

PARECER N.º 20/CITE/2012

Assunto: Licença parental inicial – Direito a férias

Processo n.º 381 – QX/2011

I – OBJETO

- 1.1. Em 28.04.2011, a CITE recebeu exposição da trabalhadora ..., a prestar serviços de limpeza nas instalações da ..., em Lisboa, através da empresa ..., Lda., cujo conteúdo se transcreve:

“Venho pela presente expor o seguinte: a 4 de janeiro de 2008, celebrei um contrato de trabalho a termo certo com a empresa ..., Lda. (vide doc. n.º 1), tendo esta, em julho de 2010, cessado a posição contratual para a empresa ..., Lda., nos termos do art. 285.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Sucedede que, entre 12 de junho - data de nascimento da minha filha - e 11 de outubro de 2010 gozei a licença parental a que tenho legalmente direito, ex vi da articulação do art. 33.º e 35.º n.º 1, al. c) do mesmo diploma legal.

Não obstante, quando regresssei ao trabalho fui informada de que não teria qualquer direito a férias, pois estas tinham-se esgotado no gozo da licença parental.

Perante esta situação, procurei o Centro Nacional de Apoio ao Imigrante, cujas informações foram no sentido de pedir, por escrito, o gozo de férias (vide doc. n.º 2) e de procurar esta instituição.



Assim, venho, pela presente, e em sequência do nossa conversa telefónica, dirigir-me a v. Exas. para solicitar apoio, junto da minha entidade patronal, para o efetivo gozo do período de férias a que tenho direito.

Cumpre ainda informar que apresentei uma denúncia junto da ACT - Autoridade para as Condições no Trabalho, relativa à mesma situação (vide doc. n.º 3)."

- 1.2.** Em 3.05.2011, a CITE solicitou informação à empresa e à ACT sobre a questão suscitada.

No entanto, e até à presente data a CITE não recebeu resposta da entidade empregadora, e foi informada pela ACT, em 14.06.2011, do seguinte:

"Em referência ao assunto mencionado em epígrafe cumpre informar V. Exa. que no decurso da intervenção inspetivas efetuada não foi possível apurar quaisquer factos relativamente à situação denunciada, devido ao incumprimento por parte da entidade empregadora das notificações para apresentação de documentos deste Centro Local de Lisboa Oriental.

Face ao que antecede, procedeu-se a uma participação à Procuradoria do Departamento de Investigação e Ação Penal para os efeitos previsto no art. 547º do Código do Trabalho, que prevê o crime de desobediência qualificada.

Finalmente, importa referir que o processo foi remetido para a Unidade Local de Vila Franca de Xira desta ACT, em cuja área de jurisdição se situa o escritório da empresa."

- 1.3.** Em 8.02.2012, esta Comissão solicitou informação sobre o estado do processo na Unidade Local de Vila Franca de Xira da ACT, não tendo

obtido informação contrária à já prestada pela Unidade Local de Lisboa Oriental.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental do direito comunitário consagrado no artigo 2.º e no n.º 2 do artigo 3.º do Tratado, bem como na jurisprudência do Tribunal de Justiça. As referidas disposições do Tratado proclamam a igualdade entre homens e mulheres como “missão” e um “objetivo” da Comunidade e impõem uma obrigação positiva de a promover em todas as suas ações.¹
- 2.2.** Como expressamente se refere no Considerando 23 da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, *“Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...)”*.
- 2.3.** Igualmente, se refere no citado diploma (Considerando 24) que *“O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas*

¹ Considerando 2 da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta. A presente diretiva não deverá prejudicar, por conseguinte, a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes no trabalho (...)”.

- 2.4.** Neste sentido, considerou a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, que as *disposições relativas à licença de maternidade não teriam igualmente efeitos úteis se não fossem acompanhadas da manutenção dos direitos ligados ao contrato de trabalho e da manutenção de uma remuneração e/ou do benefício de uma prestação adequada, e que a noção de prestação adequada em caso de licença de maternidade deve ser considerada um ponto técnico de referência destinado a fixar o nível de proteção mínima e não deverá em caso algum ser interpretado como implicando uma analogia da gravidez à doença.*
- 2.5.** No seguimento deste entendimento, o artigo 68.º, n.ºs 3 e 4 da Constituição da República Portuguesa, reconhece o direito das mulheres a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias, regulando a lei a atribuição, às mães e aos pais, de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar.
- 2.6.** A missão de prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional está



atribuída à CITE, e encontra-se, atualmente, prevista no Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro.

No âmbito das suas competências, a CITE apreciou o processo em análise e considerou o seguinte:

- 2.6.1** As ausências de trabalhadora por motivo do gozo da licença parental, não determinam perda de quaisquer direitos e são consideradas, salvo quanto à retribuição, como prestação efetiva de serviço, de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho.
- 2.6.2.** Nesse sentido, o gozo da referida licença não afeta o direito a férias e a sua majoração, nos termos previstos no artigo 238.º do Código do Trabalho.
- 2.6.3.** Na verdade, e como já tinha sido referido à entidade empregadora da trabalhadora, através do Ofício n.º 1153/2011, de 3.05.2011, o direito a férias vence-se no dia 1 de janeiro de cada ano civil e reporta-se, em regra, ao trabalho prestado no ano civil anterior, não estando condicionado à assiduidade ou efetividade de serviço (n.ºs 1 e 2 do artigo 237.º do Código do Trabalho).
- 2.6.4.** As ausências da trabalhadora durante o ano de 2010, se apenas enquadráveis na situação de licença parental (12 de junho a 11 de outubro de 2010), contam como prestação efetiva de trabalho, afastando, inequivocamente, a aplicação do regime aplicável aos casos especiais de duração do período de férias, designadamente o previsto no n.º 6 do artigo 239.º do Código do Trabalho².

² “6 - No ano de cessação de impedimento prolongado iniciado em ano anterior, o trabalhador tem direito a férias nos termos dos n.ºs 1 e 2.”

- 2.6.5.** Refira-se, igualmente, que o direito a férias implica o direito a um período de férias retribuídas em cada ano civil (n.º 1 do artigo 237.º do Código do Trabalho), correspondente à retribuição que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo e, ainda, a um subsídio de férias cujo montante compreende a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho (artigo 264.º do mesmo Código).
- 2.6.6.** No caso em análise, importa, ainda, ter presente que sendo o direito a férias um direito irrenunciável (n.º 3 do artigo 237.º do Código do Trabalho), resulta inequívoco que perante a denúncia realizada pela trabalhadora, invocando prática discriminatória nas condições de trabalho, incumbiria ao empregador provar que a diferença de tratamento não assentou em qualquer fator de discriminação, designadamente, por motivo de gozo de licenças por parentalidade (n.ºs 5 e 6 do artigo 25.º do Código do Trabalho).
- 2.6.7.** A entidade empregadora não realizou tal prova, como lhe incumbia, não tendo, sequer, respondido às solicitações desta Comissão.
- 2.6.8.** Perante os factos relatados pela trabalhadora, e atendendo aos preceitos legais mencionados afigura-se a existência do direito ao gozo das férias já vencidas e as respeitantes ao ano de 2010, e que se venceram em 1 de janeiro de 2011.
- 2.6.9.** De realçar que face à informação prestada pela Autoridade para as Condições de Trabalho e relativa à impossibilidade de verificação da matéria factual, na sequência de *desobediência qualificada* praticada pela entidade empregadora, não é possível determinar o número de dias de férias a que a trabalhadora teria direito.



- 2.6.10.** Não obstante, a provar-se a culpa do empregador, a trabalhadora terá direito, a título de compensação, ao triplo da retribuição correspondente ao período em falta e ainda ao gozo desse período até 30 de abril do ano civil subsequente, nos termos previstos no artigo 246.º do Código do Trabalho.
- 2.6.11.** Em conclusão, afigura-se existirem indícios de discriminação direta em virtude do gozo, pela trabalhadora, da licença parental, por motivo de violação do direito ao gozo de férias.
- 2.6.12.** Neste sentido, o não reconhecimento do direito a férias após a licença parental pode constituir, ainda, contraordenação muito grave e grave, conforme previsto no n.º 8 do artigo 25.º, n.º 6 do artigo 238.º, n.º 4 do artigo 240.º e n.º 2 do artigo 246.º, todos do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Atendendo ao quadro legal supra referido e à factualidade descrita no presente parecer a CITE delibera:

- 3.1.** Existirem indícios de discriminação direta da trabalhadora ... por violação do direito ao gozo de férias, na sequência do gozo da licença parental inicial.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., LDA., a célere regularização da situação laboral da trabalhadora.
- 3.3.** Comunicar o presente parecer à Autoridade para as Condições de



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Trabalho, nos termos previstos na alínea g) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 22 DE FEVEREIRO DE 2012**