

PARECER N.º 31/CITE/2014

Assunto: Informação para gozo da Licença Parental Complementar na modalidade a tempo parcial

Processo n.º 76 – DV/2014

I – OBJETO

1.1. Em 23.01.2014, a CITE recebeu do mandatário da FUNDAÇÃO ..., exposição cujo conteúdo é o seguinte que se transcreve:

“FUNDAÇÃO ..., pessoa coletiva de direito privado e utilidade pública, com o número ..., com sede em ..., vem solicitar parecer prévio, relativo à intenção de oposição à comunicação de gozo de licença parental complementar, nos termos e pelos fundamentos seguintes:

1. A funcionária ..., com a categoria de monitora dos Serviços Educativos do Centro ..., estrutura museológica, sito em ..., concelho ..., veio requerer o gozo de licença parental complementar, nos termos do art. 51.º do Código de Trabalho, conforme doc. 1 que ora se junta.

2. A referida trabalhadora veio requerer a licença complementar no modalidade de regime de trabalho a tempo parcial, por um período de 12 meses, pretendendo chegar a um acordo prévio sobre a redução do período de trabalho em 16 horas, ao sábado e domingo, cfr. doc. 1.

3. Sucede que a ..., como entidade empregadora, transmitiu à trabalhadora que não está de acordo com a redução pretendida, visto não ser compatível com as necessidades de funcionamento do ..., que labora ao sábado e domingo, sendo o dia de descanso à segunda feira e por falta de fundamento legal.

4. A trabalhadora não se manifestou e veio insistir verbalmente no mesmo pedido e nos mesmos termos.

5. Nesta medida, mostra-se mais cauteloso o pedido de parecer prévio a V. Exas. relativo à intenção de oposição à comunicação de gozo de licença parental complementar.

6. Com efeito, nos termos do n.º 5 do artigo 51.º do Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), o exercício do direito à licença parental complementar na modalidade de trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo, depende apenas da comunicação prévia com 30 dias de antecedência.

7. No entanto, a trabalhadora pretende uma redução de 16 horas, ao sábado e domingo e não a redução do período normal de trabalho igual a metade do tempo completo, conforme o preceito legal atrás referido.

8. Ora, a modalidade de redução comunicada prejudica a entidade empregadora, na medida em que os sábados e domingos são dias de abertura ao público do...

9. Por outro lado, a redução de 16 horas prejudica igualmente a entidade empregadora porque terá custos acrescidos de contratação de outro trabalhador substituto da funcionária requerente, na medida em que o valor da retribuição a atribuir não será equivalente a metade da retribuição auferida pela trabalhadora em causa, o que se verificaria caso a redução do período normal de trabalho fosse igual a metade do tempo completo.

10. Em rigor, não está em causa a recusa de um direito, cujo exercício depende apenas da comunicação com o prazo legalmente estabelecido e não tem que ser sequer objeto de deferimento ou indeferimento, pois, o exercício do direito à licença parental complementar não carece de autorização do empregador.

11. O que está em causa é a modalidade pretendida de trabalho a tempo parcial, em que a redução do período normal de trabalho não coincide com o legalmente previsto e cujo acordo diverso acarreta prejuízos à entidade empregadora.

12. Efetivamente, caso a redução pretendida viesse a operar efeitos, tal teria reflexos nas escalas de serviço ao sábado e domingo, obrigando a contratação de novo funcionário para colmatar aquela falta, com custos acrescidos e não coincidentes com metade da remuneração da trabalhadora requerente, caso esta optasse pela redução do período normal de trabalho para metade do tempo completo.

Nestes Termos,

R. a V. Exas. a emissão de parecer prévio, sobre a intenção da entidade empregadora recusar o exercício da licença parental complementar, pelos fundamentos supra expostos.

Junta:1 doc.; procuração forense.”

- 1.2.** A comunicação datada de 16.11.2013 e assinada pela trabalhadora ..., refere o que se transcreve:

“..., funcionária n.º..., com a categoria profissional de Monitora de S.E, vem comunicar ao Diretor do Centro ..., que pretende no âmbito da licença parental complementar nos termos do artigo 51 do presente código do trabalho (2007), passar a trabalhar em regime de tempo parcial pelo período de 12 meses.

Mais informa que pretende chegar a acordo prévio sobre o número de horas e dias a trabalhar, sendo que a necessidade de reajuste de horário da funcionária vai ao encontro da redução de apenas 16 horas mensais nos respetivos dia(s) sábado e domingo.

Sem outro assunto de momento, aguarda vossa decisão.”

- 1.3.** São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Procuração forense e respetivas certificação de fotocópia e Registo *on line* dos Atos dos Advogados.

II – ENQUADRAMENTO

- 2.1.** A Subsecção IV da Secção II do Código do Trabalho (CT) que versa sobre o acervo legislativo relativo à proteção da parentalidade no âmbito laboral, consagra a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes e o direito dos trabalhadores à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade (artigo 33.º do CT).

- 2.2.** O direito consagrado no artigo 51.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “*Licença parental complementar*”, visa permitir ao pai e à mãe trabalhadores o direito a uma licença parental complementar para assistência a filho ou adotado com idade não superior a seis anos.
- 2.3.** Este direito pode ser gozado em qualquer das quatro modalidades referidas no n.º 1 do artigo 51.º do CT, de entre as quais se encontra a possibilidade de trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo.
- 2.4.** As ausências por licença parental complementar não determinam a perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho (alínea e) do n.º 1 do artigo 65.º do CT).
- 2.5.** Estabelece o artigo 51.º do Código do Trabalho, sobre a licença parental complementar, que:
- 1 – O pai e a mãe têm direito, para assistência a filho ou adotado com idade não superior a seis anos, a licença parental complementar, em qualquer das seguintes modalidades:*
- a) Licença parental alargada, por três meses;*
 - b) Trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo;*
 - c) Períodos intercalados de licença parental alargada e de trabalho a tempo parcial em que a duração total da ausência e da redução do tempo de trabalho seja igual aos períodos normais de trabalho de três meses;*
 - d) Ausências interpoladas ao trabalho com duração igual aos períodos normais de trabalho de três meses, desde que previstas em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.*
- 2 – O pai e a mãe podem gozar qualquer das modalidades referidas no número anterior de modo consecutivo ou até três períodos interpolados, não sendo permitida a cumulação por um dos progenitores do direito do outro.*

3 – Se ambos os progenitores pretenderem gozar simultaneamente a licença e estiverem ao serviço do mesmo empregador, este pode adiar a licença de um deles com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, desde que seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação.

4 – Durante o período de licença parental complementar em qualquer das modalidades, o trabalhador não pode exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual.

5 – O exercício dos direitos referidos nos números anteriores depende de informação sobre a modalidade pretendida e o início e o termo de cada período, dirigida por escrito ao empregador com antecedência de 30 dias relativamente ao seu início.

6 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 1, 2 ou 3.

2.6. É de salientar que, nos termos do n.º 5 do artigo 51.º do Código do Trabalho, transcrito, o exercício dos direitos referidos, nos quais se inclui o direito à licença parental complementar na modalidade de trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo, depende de informação dirigida por escrito ao empregador com antecedência de 30 dias relativamente ao seu início.

Decorre da redação do normativo a natureza potestativa¹ do direito em análise. Em rigor, preenchidos os requisitos, o/a trabalhador/a não está dependente da aceitação da entidade empregadora para poder exercê-lo.

¹ Indicam-se algumas definições de direito potestativo, constantes do Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos (Na Doutrina e na Jurisprudência), de João Melo Franco e António Herlânder Antunes Martins, Almedina 3ª Edição, Coimbra 1993, págs. 338 e 339: “Direitos potestativos – nestes direitos, o seu exercício não tende a obter uma conduta alheia mas a produzir, mediante uma declaração do titular, por vezes integrada judicial ou administrativamente, um efeito que vai projetar-se na esfera jurídica de outrem. Quanto à situação passiva que corresponde aos direitos potestativos consiste ela em ter de suportar o exercício de tais direitos, com a produção das respetivas consequências jurídicas. Não se trata, pois, propriamente, de um dever ser, mas de um ter de ser a que a doutrina dá o nome de SUJEIÇÃO. Os direitos potestativos podem ser classificados em dir. pot. Constitutivos – aqueles cujo exercício provoca a constituição de situações jurídicas -, dir. pot. modificativos – ao que sendo exercidos modificam as situações jurídicas – e dir. pot. Extintivos – os que, através do seu exercício tendem à sua extinção. (...) (Castro Mendes, Dir. Civil, Teoria Geral, 1979, II – 122 e segs.)”; “Direito potestativo – todo o direito potestativo atribuí ao respetivo titular um poder jurídico materialmente conformador, isto é, um poder de, por vontade unilateral do seu titular, constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas. Assim, os direitos potestativos podem ser

2.7. Conforme doutrina ínsita no parecer n.º 23/CITE/2010, que aqui importa invocar:

“2.2. É de salientar que, nos termos do n.º 5 do artigo 51.º do Código do Trabalho, transcrito atrás, o exercício dos direitos referidos nos números anteriores, nos quais se inclui o direito à licença parental complementar na modalidade de trabalho a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo, depende de informação dirigida por escrito ao empregador com antecedência de 30 dias relativamente ao seu início.

(...)

2.3. Relativamente ao horário de trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares, dispõe o n.º 3 do artigo 55.º do Código do Trabalho que salvo acordo em contrário, o período normal de trabalho a tempo parcial corresponde a metade do praticado a tempo completo numa situação comparável e, conforme o pedido do trabalhador, é prestado diariamente, de manhã ou de tarde, ou em três dias por semana.

2.3.1. Este preceito legal é aplicável ao trabalhador com filho menor de 12 anos, ou independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, que pretenda trabalhar a tempo parcial, depois da licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades, conforme o n.º 2 do aludido artigo 55.º do Código do Trabalho, pelo que pode ser aplicado por analogia ao exercício do direito à licença parental complementar, na modalidade de trabalho a tempo parcial, com as necessárias adaptações, como, por exemplo, a que se refere ao facto de estarmos perante o exercício de um direito, que não depende de autorização do empregador, mas apenas do cumprimento dos requisitos da comunicação com a antecedência de 30 dias e da idade do filho ou adotado não ser superior a 6 anos.

2.3.2. De salientar que, estando a trabalhadora no exercício do seu direito à licença parental complementar na modalidade de trabalho a tempo parcial igual a metade do tempo completo, a inviabilização do exercício desse direito, através da oposição

constitutivos, modificativos ou extintivos (J. Batista Machado, RLJ, 117º - 201). É exercido mediante declaração unilateral recetiva e esta declaração é incondicional, uma vez feita e recebida esta mesma declaração a situação fica perfeitamente definitiva e, mais ainda, a alteração jurídica consuma-se (ob. cit., 206). Este direito consuma-se pelo próprio exercício (ob. cit., 207).”

do empregador ao horário de trabalho escolhido pela trabalhadora, pode configurar uma discriminação por motivo de maternidade.

2.3.3. De facto, a trabalhadora pode escolher a parte do dia ou os dias em que pretende trabalhar, desde que o exercício do direito em causa não exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

2.3.4. Por exemplo, se a trabalhadora souber que a sua escolha prejudica de forma grave o empregador ou utilizar o direito para fim diverso da assistência ao seu filho ou adotado, age com abuso de direito, nos termos do artigo 334.º do Código Civil, pois, ao exercer, dessa forma, esse direito, está manifestamente a exceder os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”

2.8. A informação da trabalhadora, objeto do presente parecer não se afigura enquadrável nos requisitos previstos no artigo 51.º do Código do Trabalho.

Analisada essa informação verifica-se que a trabalhadora “*pretende chegar a acordo prévio sobre o número de horas e dias a trabalhar, sendo que a necessidade de reajuste de horário da funcionária vai ao encontro da redução de apenas 16 horas mensais nos respetivos dia(s) sábado e domingo.*”

2.9. De acordo com a informação da entidade empregadora, a trabalhadora não informou sobre o gozo de uma licença parental complementar na modalidade a tempo parcial durante 12 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo.

Verifica-se, igualmente, que não indicou o início e termo de cada período e não referiu que pretendia assistir a filho/a ou adotado/a com idade não superior a seis anos.

De salientar que, embora a CITE tenha emitido parecer relativo à aplicação analógica do n.º 3 do artigo 55.º do Código do Trabalho aos casos de gozo da licença parental complementar na modalidade de trabalho a tempo parcial, de facto, a trabalhadora não indicou uma organização da prestação de trabalho tal

como prevista nesse normativo, ou seja, diariamente de manhã ou de tarde ou em três dias por semana.

- 2.10.** Perante o exposto não pode a informação apresentada pela trabalhadora produzir efeitos, decorridos que estejam 30 dias de aviso prévio.
- 2.11.** Por último refira-se que no caso em análise não há lugar a emissão de parecer prévio pela CITE, conforme decisão constante do mencionado Parecer n.º 23/CITE/2010, uma vez que o exercício de tal direito, nos termos legalmente configurados, não depende de autorização da entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO:

Face ao exposto a CITE delibera o seguinte:

- 3.1.** A informação da trabalhadora baseada nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho, ao não cumprir os requisitos aí definidos, designadamente, tal como indicado pela entidade empregadora, é inepta a produzir efeitos após o decurso do prazo de aviso prévio.
- 3.2.** Não há lugar a emissão de parecer prévio pela CITE, uma vez que o exercício de tal direito, nos termos legalmente configurados, não depende de autorização da entidade empregadora.
- 3.3.** A entidade empregadora, não obstante a imperfeição da informação formulada pela trabalhadora tem o dever genérico de proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho) incumbindo-lhe, igualmente, na elaboração do horário de trabalho a facilitação dessa conciliação (alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT) e a organização dos turnos de acordo com os interesses e



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

as preferências manifestadas pelos/as trabalhadores/as (n.º 2 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2014**