

## PARECER N.º 173/CITE/2016

**Assunto:** Parecer sobre o direito do pai trabalhador com filho ou filhos de mãe desconhecida à totalidade da licença parental inicial e respetivo subsídio

Processo n.º 114 – DV/2016

### I – OBJETO

1.1. Em 19.01.2016, a CITE recebeu do Senhor Dr. ... da Sociedade de Advogados ... um pedido de parecer sobre o direito do pai trabalhador com dois filhos gémeos de mãe desconhecida, conforme certidões dos respetivos assentos de nascimento, emitidas pela Conservatória dos Registos Centrais de Lisboa, à totalidade da licença parental inicial e respetivo subsídio.

### II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

1.1. O presente parecer é emitido no âmbito das atribuições da CITE, previstas nas alíneas a) e f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

1.2. A legislação portuguesa sobre a parentalidade, aplicável a todos os setores de atividade, está consagrada nos artigos 33.º a 65.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

**1.3.** O artigo 42.º do Código do Trabalho, sobre a licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro refere o seguinte:

*“1 - O pai ou a mãe tem direito a licença, com a duração referida nos n.ºs 1, 2 ou 3 do artigo 40.º, (leia-se, após a alteração introduzida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, nos n.ºs 1, 3 ou 4 do artigo 40.º) ou do período remanescente da licença, nos casos seguintes:*

*a) Incapacidade física ou psíquica do progenitor que estiver a gozar a licença, enquanto esta se mantiver;*

*b) Morte do progenitor que estiver a gozar a licença.*

*2 - Apenas há lugar à duração total da licença referida no n.º 2 do artigo 40.º (leia-se, após a alteração introduzida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, no n.º 3 do artigo 40º), caso se verifiquem as condições aí previstas, à data dos factos referidos no número anterior.*

*3 - Em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe, a licença parental inicial a gozar pelo pai tem a duração mínima de 30 dias.*

*4 - Em caso de morte ou incapacidade física ou psíquica da mãe não trabalhadora nos 120 dias a seguir ao parto, o pai tem direito a licença nos termos do n.º 1, com a necessária adaptação, ou do número anterior.*

*5 - Para efeito do disposto nos números anteriores, o pai informa o empregador, logo que possível e, consoante a situação, apresenta atestado médico comprovativo ou certidão de óbito e, sendo caso disso, declara o período de licença já gozado pela mãe.*

*6 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 a 4”.*

**1.3.1.** Como se verifica da leitura do preceito transcrito, o caso *sub judice* não se encontra previsto, tratando-se de uma lacuna da lei que deve ser integrada de acordo com o disposto no artigo 10.º do Código Civil, segundo o qual:

*“1. Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.*

*2. Há analogia sempre que no caso omissivo procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.*

*3. Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema”.*

**1.3.2.** Ora, o caso de um pai trabalhador com dois filhos gémeos, cuja mãe é desconhecida é análogo ao caso da morte da mãe após o parto, a que se aplica o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 42.º do Código do Trabalho.

**1.3.3.** Isto significa que o pai trabalhador tem direito à licença parental inicial de 120 ou 150 dias consecutivos, por nascimento de filho, que, no caso em apreço, são dois filhos gémeos, pelo que, aos referidos períodos de licença parental inicial acrescem mais 30 dias, nos termos do n.º 4 do artigo 40.º do Código do Trabalho.

**1.3.4.** Assim, o pai trabalhador com dois filhos gémeos de mãe desconhecida pode optar entre 150 ou 180 dias de licença parental inicial, a que corresponde o respetivo subsídio que, também, é omissivo relativamente ao caso *sub judice*, e que, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do citado artigo 10.º do Código Civil, deve ser integrada a lacuna da lei, aplicando-se, por analogia, a norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º

89/2009, de 9 de abril, no caso de trabalhadores em funções públicas, que descontam para a Caixa Geral de Aposentações, ou a norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, no caso dos trabalhadores que descontam para a Segurança Social.

### **III – CONCLUSÃO**

**Face ao exposto, a CITE delibera emitir o seguinte parecer:**

- 3.1.** O pai trabalhador com dois filhos gémeos de mãe desconhecida tem direito à totalidade da licença parental inicial, prevista nos n.ºs 1 e 4 do artigo 40.º do Código do Trabalho, por força da alínea b) do n.º 1 do artigo 42.º do mesmo Código, aplicável, por analogia, ao caso da morte da mãe após o parto, por se tratar de uma lacuna da lei que deve ser integrada, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º do Código Civil.

**3.2.** Por consequência, o direito do pai trabalhador, com dois filhos gémeos de mãe desconhecida, à totalidade da licença parental inicial, prevista nos n.ºs 1 e 4 do artigo 40.º do Código do Trabalho, confere-lhe o correspondente direito ao subsídio, que, também, por constituir uma lacuna da lei, relativamente ao caso *sub judice*, deve ser integrada, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do citado artigo 10.º do Código Civil, aplicando-se-lhe, por analogia, a norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril ou a norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril, consoante se trate, respetivamente, de trabalhadores que descontem para a Caixa Geral de Aposentações ou para a Segurança Social.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13.04.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**