

PARECER N.º 506/CITE/2016

Assunto: Licença parental complementar na modalidade a tempo parcial – Direito a retomar a prestação de trabalho a tempo completo

Processo n.º 1521 – DV/2016

I – OBJETO

A CITE recebeu em 14.09.2016, da trabalhadora ..., exposição solicitando parecer sobre o direito a retomar a prestação de trabalho a tempo completo no caso de se encontrar em gozo de licença parental complementar na modalidade a tempo parcial durante doze meses.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.3. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as “*políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres*” (Considerando 8.), de “*tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres*” (Considerando 12), e de garantir que “*o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.*” (Considerando 21).

2.4. O legislador instituiu o direito à licença parental complementar, nos termos definidos no artigo 51.º do Código do Trabalho, como mecanismo de proteção da parentalidade e conciliação dos deveres profissionais com os pessoais concedendo ao pai e à mãe o direito, para assistência a filho/a ou adotado/a com idade não superior a seis anos, o gozo de uma 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.

2.5. Quanto ao regime a observar pelos/as trabalhadores/as para utilização do direito em apreciação, o legislador determinou que:

- 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;
- 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;
- 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;
- 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.

2.6. No que respeita aos efeitos da licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades, estes são os previstos nos n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 65.º do Código do Trabalho:

“1 – Não determinam perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e são consideradas como prestação efetiva de trabalho as ausências ao trabalho resultantes de:

(...)

e) Licença parental complementar em qualquer das modalidades;

(...)

4 – A licença parental e a licença parental complementar, em quaisquer das suas modalidades, por adoção, para assistência a filho e para assistência a filho com deficiência ou doença crónica:

a) Suspendem-se por doença do trabalhador, se este informar o empregador e

apresentar atestado médico comprovativo, e prosseguem logo após a cessação desse impedimento;

b) Não podem ser suspensas por conveniência do empregador;

c) Não prejudicam o direito do trabalhador a aceder à informação periódica emitida pelo empregador para o conjunto dos trabalhadores;

d) Terminam com a cessação da situação que originou a respetiva licença que deve ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias.

5 – No termo de qualquer situação de licença, faltas, dispensa ou regime de trabalho especial, o trabalhador tem direito a retomar a atividade contratada, devendo, no caso previsto na alínea d) do número anterior, retomá-la na primeira vaga que ocorrer na empresa ou, se esta entretanto se não verificar, no termo do período previsto para a licença.”.

2.7. Como já vinha sendo esclarecido pela CITE, designadamente no Parecer n.º 31/CITE/2014, 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.

2.8. Trata-se, assim, de uma informação do/a trabalhador/a dirigida à entidade empregadora que não carece de aprovação ou negociação e que não pode ser

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 atribui 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 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).”.

recusada, ainda que fundamentadamente. Excecionam-se os casos em que ambos os progenitores pretendam gozar simultaneamente a licença e estiverem ao serviço do mesmo empregador, caso em que pode ser adiada a licença de um deles, de acordo com a respetiva fundamentação.

- 2.9.** De facto, a lei exige ao/à trabalhadora que a informação seja prestada com trinta dias de antecedência e que na mesma se mencione a modalidade pretendida e o início e o termo de cada período a gozar.
- 2.10.** Entende-se a razão de tal necessidade, uma vez que se trata de um direito ao qual o empregador não se pode opor e que poderá determinar a reorganização do serviço onde está afeto o/a titular do direito.
- 2.11.** O legislador disciplina o gozo deste direito, determinando os seus efeitos, designadamente quanto à sua possibilidade de suspensão e quanto ao regresso da/a trabalhadora/a titular. Assim:
- a) Suspende-se por doença do/a trabalhador/a, se este/a informar o empregador e apresentar atestado médico comprovativo, e prosseguem logo após a cessação desse impedimento;*
 - b) Não podem ser suspensas por conveniência do empregador;*
 - c) Não prejudicam o direito do/a trabalhador/a a aceder à informação periódica emitida pelo empregador para o conjunto dos trabalhadores;*
 - d) Terminam com a cessação da situação que originou a respetiva licença que deve ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias.*
- 2.12.** E, no termo da licença o/a trabalhador/a tem direito a retomar a atividade contratada, devendo, no caso previsto na alínea d) do número anterior, retomá-la na primeira vaga que ocorrer na empresa ou, se esta entretanto se não verificar, no termo do período previsto para a licença.

- 2.13.** Como ficou referido, e que se enfatiza, o/a trabalhador/a que pretenda gozar o direito à licença parental complementar deverá informar desse facto o empregador com indicação do início e termo da licença e a sua modalidade. Essa informação deverá ser prestada com 30 dias de antecedência relativamente ao início da licença, não podendo o empregador opor-se ao seu gozo, com exceção dos casos em que ambos os progenitores estejam ao serviço do mesmo empregador e queiram iniciar licença parental complementar no mesmo período.
- 2.14.** É pois compreensível que o legislador tenha imposto ao/à trabalhador/a o dever de informar com antecedência que irá gozar o direito, em que modalidade e em que período de tempo, facultando ao empregador a possibilidade de se reorganizar, tanto mais que não pode apresentar oposição ao pretendido. De referir que, neste sentido, não fica o empregador limitado no seu poder de direção e gestão da atividade produtiva da empresa durante o gozo de direitos relacionados com a parentalidade por parte dos/das seus/suas colaboradores/as, desde que observe os condicionalismos legais.
- 2.15.** Daí decorre que o direito à licença parental complementar tem de ser exercido nos termos definidos pela lei: em uma das modalidades previstas; de modo consecutivo ou até três períodos interpolados; suspenso por doença do/a trabalhadora/a após devida informação e apresentação de atestado médico e podendo terminar nas situações em que cessou a situação que originou a respetiva licença, que deve ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias.
- 2.16.** Mesmo perante a última situação supra descrita, o /a trabalhador/a deverá retomar a atividade contratada na primeira vaga que ocorrer na empresa ou, se esta entretanto se não verificar, no termo do período previsto para a licença.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

Informar a trabalhadora ... que nos termos da legislação em vigor a licença parental complementar termina no fim do período indicado pelo/a trabalhador/a ou com a cessação da situação que originou a respetiva licença que deve ser comunicada ao empregador no prazo de cinco dias, devendo ser retomada a atividade contratada na primeira vaga que ocorrer na empresa ou, se esta entretanto se não verificar, no termo do período previsto para a licença.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE OUTUBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.