



## PARECER N.º 618/CITE/2016

**Assunto:** Processo n.º 1852 – DV/2016 – Parecer relativo ao direito à licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro, nos termos do n.º 1 do artigo 42.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Entidade Empregadora: ...

Trabalhadora: ...

### I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 31 de outubro de 2016 da trabalhadora ... e-mail a solicitar a emissão de parecer sobre o direito à licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro.
- 1.2. A trabalhadora foi mãe a 15 de junho de 2016 e informou a entidade empregadora que iria gozar a licença parental inicial pelo período de 150 dias (até 11 novembro de 2016), após o qual se iniciaria a licença parental do pai da criança pelo período de 30 dias.
- 1.3. Acresce que o pai da criança sofreu um acidente em serviço a 28 de novembro de 2015, (vd. Informação n.º .../2016), e a 14 de abril de 2016 foi presente a junta médica da ADSE, que deliberou atribuiu-lhe incapacidade temporária absoluta. Incapacidade esta renovada a 18 de outubro de 2016, estando à espera de ser operado.

- 1.4. A trabalhadora nunca pensou que o acidente em serviço do marido se prolongasse por tantos 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.*
  - 3. A lei regula 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”.*
- 2.2. 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).*

### III – ANÁLISE

- 3.1.** A 16 de outubro de 2016, a trabalhadora, ..., entregou requerimento ao Conselho de Administração do ..., a solicitar o gozo da Licença Parental de 30 dias, em substituição do pai, nos seguintes termos: *“(...) De acordo com a última avaliação clínica encontra-se a aguardar cirurgia pelo que não será possível o exercício de gozo de 30 dias de Licença Parental entre 12Nov16 e 12Dez16, referente à sua filha ..., a ser gozados após a Licença Parental da mãe de 150 dias. Ora em face ao exposto e tendo em conta a incapacidade Física do pai de gozar a Licença Parental, vem requerer o gozo dessa Licença Parental de 30 dias a iniciar a 12Nov16 e com término a 12Dez16.”*
- 3.2.** A 26 de outubro de 2016 a trabalhadora foi notificada, via e-mail, do indeferimento ao solicitado nos seguintes termos: *“(...) não tem enquadramento legal, na medida em que o vertido na alínea A) do n.º 1 do artigo 42.º do Código do Trabalho pressupõe a substituição de um progenitor pelo outro, se aquele vier a padecer de incapacidade física ou psíquica durante o gozo da Licença. No caso em apreço, o pai não iniciou o gozo dos*

*30 dias da sua Licença e, como se encontra de baixa médica por acidente de trabalho, não pode iniciá-la, pelo que a situação exposta na Alínea A) não será idêntica à mencionada pela Sra. Enfermeira.”* (transcrição do e-mail enviado pela trabalhadora à CITE).

- 3.2.1.** Não parece que este argumento possa ser colhido uma vez que o n.º 1 do artigo 42.º do Código do Trabalho (CT), estabelece que o pai e a mãe têm direito à licença com a duração referida nos números 1, 2 ou 3 do artigo 40.º do CT, (leia-se o n.º 1, 3 e 4 do artigo 40.º do CT, alterado pela Lei n.º 120/2012, de 1 de setembro), pois o direito a gozar a licença parental inicial por um progenitor em caso de impossibilidade do outro adquire-se, não por este já estar a gozar a licença, mas sim pelo facto de o progenitor a substituir estar incapacitado física e ou psiquicamente, como no caso em concreto. No essencial, visa-se garantir o gozo efetivo e integral da licença parental inicial por parte de um dos progenitores em caso de impedimento (por incapacidade física e ou psíquica) do outro.
- 3.2.2.** O legislador ao referir no artigo 42.º n.º 1 “(...) ou do período remanescente da licença, (...)”, confirma a interpretação expressa, uma vez que essa substituição se pode fazer em parte da licença, quando o progenitor incapacitado já gozava parte dessa licença.
- 3.3.** O legislador reforçou os direitos do pai por nascimento de filho, quer no que se refere aos direitos de gozo obrigatório, quer no que se refere aos direitos de gozo facultativo e aumenta-se o período de licença parental no caso de partilha da licença parental por ambos os progenitores, garantindo um maior período de acompanhamento da criança nos primeiros tempos de vida e possibilitando uma maior partilha e flexibilização dos progenitores na conciliação da vida familiar com a gestão da sua carreira profissional



- 3.4. Considerando o n.º 1 do artigo 1901.º do Código Civil (Lei n.º 137/2015, de 7 setembro), determina que o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos: pai e mãe. Ora, conjugando este preceito legal, com o artigo 33.º do Código do Trabalho (CT2009) em que se deixa de fazer referência às licenças de maternidade e de paternidade para se aludir, apenas, à licença parental, aumentando, assim, a proteção dos progenitores, determinando, assim, que a Licença Parental Inicial é uma só. A Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, veio alterar a Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, (CT) reforçando os direitos da Maternidade e da Parentalidade.

#### IV – CONCLUSÃO

- a) Face ao exposto, a CITE delibera:

Emitir parecer no sentido de a mãe trabalhadora, ..., poder gozar a licença parental inicial, que por acordo estava destinada ao pai, em virtude daquele se encontrar incapacitado fisicamente à luz do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 42.º do Código do Trabalho.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE DEZEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL, COM ATRIBUIÇÕES NA ÁREA DA SOLIDARIEDADE E DA SEGURANÇA SOCIAL, ENTIDADE QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:**



*“Processo n.º 1852-DV/2016 (VOTO CONTRA)*

*Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 40.º do C.T., a mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento de filho, a licença parental inicial de 120 ou 150 dias consecutivos, que podem partilhar, após o gozo por parte da mãe das primeiras 6 semanas imediatamente a seguir ao parto.*

*Aos referidos períodos são acrescidos 30 dias consecutivos desde que se partilhe, exigindo a lei que cada um dos progenitores goze, em exclusivo, pelo menos um período de 30 dias consecutivos, ou 2 períodos de 15 dias consecutivos.*

*Deste modo, constata-se que o período máximo de licença parental inicial (que substituíra as licenças de maternidade e paternidade) é de 150 dias, mais 30 dias se for partilhado, ou seja, 180 dias na totalidade.*

*Como tal, a mãe não tem direito a gozar 6 meses de licença parental inicial.*

*O C.T. também obriga, a que em caso de partilha do gozo da licença, a mãe e o pai devem informar os empregadores, até 7 dias após o parto.*

*Por sua vez a licença parental inicial a gozar por um progenitor em caso de impossibilidade do outro previsto no art.º 42.º C.T., é uma licença que corresponde ao período de tempo de licença parental inicial da mãe ou do pai que não foi gozado por um deles devido alínea a): ‘incapacidade física ou psíquica do progenitor que estiver a gozar a licença, enquanto esta se mantiver’, alínea b) ‘Morte ...’.*

*Assim, afigura-se que o legislador pretendeu com esta licença salvaguardar a situação de alguém (o progenitor) que já está a gozar a licença, e se vê obrigado a deixar de gozar licença por ocorrência dos motivos previstos naquele artigo.*

*Na situação em apreço, parece que o progenitor que se encontra doente, não iniciou sequer o gozo da licença parental inicial, apesar de ter manifestado a intenção de vir a gozar o acréscimo de 30 dias à opção inicial de gozo de 150 dias de licença parental inicial pela mãe.*

*Contudo, o reconhecimento do direito às licenças parentais é efetuado em sede laboral, ou seja, no âmbito da relação laboral e a segurança social só intervém, após o reconhecimento daquele direito, através da atribuição dos respetivos subsídios,*



*que têm por objetivo compensar a perda de retribuição, operada por força do n.º 1 do artigo 65.º do C.T. durante o gozo das mesmas.”*

**E COM DECLARAÇÃO DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), QUE SE TRANSCREVE:**

*“Declaração CAP, PROCESSO N.º 1852-dv/2016*

*Embora não suscitando dúvidas a interpretação do disposto no número 1 do artigo 42.º do Código do Trabalho que estabelece que o pai e a mãe têm direito à licença com a duração referida nos números 1, 2 ou 3 do artigo 40.º do CT, na situação em concreto a impossibilidade do pai já se verificava no momento da opção pela Licença Partilhada, o que nos suscita dúvidas sobre se a opção poderia ter lugar.”*