



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A licença parental complementar: alguns problemas de aplicação

Maria do Rosário Martins Pinheiro Cardoso

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A licença parental complementar: alguns problemas de aplicação

Maria do Rosário Martins Pinheiro Cardoso

Orientadora: Professora Doutora Catarina de Oliveira Carvalho

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

Resumo

Ao longo deste trabalho vamos demonstrar a evolução normativa da licença parental complementar no ordenamento nacional e europeu.

Vamos estudar concretamente a licença parental complementar e todas as suas modalidades e efeitos, utilizando como exemplo casos práticos de entidades jurídicas que nos ajudaram a fundamentar a nossa opinião e demonstrar ideias contrárias àquelas que nos identificamos. Comparando, sempre for pertinente, com outros países.

Desta forma, ao apresentar aquelas que consideramos ser as principais falhas na licença, terminamos o nosso trabalho sugerindo algumas modificações, que achamos pertinentes para garantir que a licença é usada, e que cumpre o seu objetivo, de assistir o menor.

Palavras-chave: licenças parentais, licença parental complementar, conciliação da vida familiar e vida profissional, igualdade de género, coparentalidade.

Abstract

Throughout this work we will demonstrate the normative evolution of parental leave in national and European order.

We will study the parental leave and all of its modalities and effects using as an example practical cases of legal entities that helped us to base our opinion and demonstrate opposite ideas of ours. Comparing it with other countries.

Therefore presenting the main flaws in the leave we end our paper suggesting some modifications, which we think are relevant to make sure that leave is use, and accomplishment its purpose of taking care of the minor.

Key words: parental leave, reconciliation of family life and work life, gender equality, coparenting;

Agradecimentos

À minha orientadora Professora Doutora Catarina de Oliveira Carvalho, por todo o apoio, orientação e conhecimento transmitido ao longo da elaboração da dissertação.

À minha família, ao Gonçalo e amigas por toda ajuda e apoio dado ao longo destes meses, que permitiram que terminasse este capítulo da minha vida.

Índice

Resumo	1
Abstract	1
Agradecimentos	2
1. Introdução	5
2. Enquadramento histórico-normativo	6
2.1. Na União Europeia	7
2.2. No ordenamento jurídico nacional	11
3. A licença parental complementar no ordenamento jurídico português: aspetos gerais do regime vigente	14
4. Aspetos particulares da licença parental complementar	17
4.1. Requisitos para o gozo da licença	18
4.1.1. Âmbito pessoal	18
4.1.2. Relevância da idade do menor	20
4.2. Procedimento	22
4.3. Efeitos da licença no contrato de trabalho	25
4.3.1. Da não suspensão do contrato de trabalho	25
4.3.2. Remuneração	26
4.4. Modalidades	28
4.4.1. Considerações gerais	28
4.4.2. Licença alargada	29
4.4.3. Trabalho a tempo parcial	31
4.4.4. Períodos intercalados de licença alargada e trabalho a tempo parcial	32
4.4.5. Ausências interpoladas ao trabalho	34
5 – A transposição da diretiva 2019/1158: uma oportunidade para incrementar o uso das licenças	35
6 – Conclusões	38
Bibliografia	39

Lista de abreviaturas

Art.º. – Artigo.

Al. – Alínea.

CEEP – Centro europeu de empresas com participação pública.

CES – Confederação europeia dos sindicatos.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

CC – Código Civil.

CITE – Comissão para igualdade no trabalho e no emprego.

CT – Código do Trabalho Lei 7/2009 de 12 de fevereiro.

EM – Estados membros.

IRCT – Instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

PNT – Período normal de trabalho.

ss – Seguintes.

TJ – Tribunal de justiça.

UEAPME – European association of craft, small and medium sized enterprises.

UNICE – União das confederações da indústria da comunidade europeia.

1. Introdução

A conciliação da vida profissional e familiar é um objetivo cada vez mais em voga nas sociedades modernas, pois o crescente ritmo de trabalho tende a absorver totalmente os trabalhadores, asfixiando as restantes componentes da sua vida.

Por outro lado, está também na ordem do dia a luta por uma maior igualdade entre homens e mulheres, a qual passará por uma igualdade de oportunidades e condições profissionais, mas também por uma igualdade nas responsabilidades e deveres domésticos, pelo que se tornou necessário assegurar, por via de lei, diferentes direitos laborais, quer à mulher enquanto mulher, quer à mulher e ao homem enquanto pais¹.

Entre esses direitos, destacamos licença parental complementar que é uma, entre várias, licenças presentes no nosso Código do Trabalho, que tem como principal objetivo assegurar a possibilidade de a mulher e do homem, enquanto pais², prestarem assistência ao filho, assim se visando uma melhor repartição entre homem e mulher na assistência aos filhos, e igualmente uma melhor conciliação da vida profissional e familiar.

Reconhecendo essa importância à licença parental complementar, procuraremos expor a evolução normativa da regulação destas licenças, tanto a nível europeu como a nível nacional.

De seguida, procuraremos detalhar a caracterização da licença parental complementar no nosso ordenamento jurídico, subdividindo a exposição em duas partes: a primeira em que abordaremos alguns aspetos gerais sobre a licença parental complementar no nosso ordenamento jurídico; e a segunda em que entraremos mais em detalhe em alguns aspetos particulares do mesmo regime.

Por fim, e porque atualmente corre o prazo para a transposição da diretiva mais recente nesta matéria, elencaremos alguns pontos cuja reponderação poderá ter um efeito benéfico no uso das licenças, por forma a atingir, da melhor maneira possível, os objetivos pretendidos com esta.

¹ RECHE TELLO, Nuria (2018), “La Constitucionalización del derecho fundamental a conciliar la vida personal y laboral”, p. 26-27; e também o acórdão do TJUE C-5/12.

² Quando nos referimos a pai ou mãe ao longo do trabalho, devemos abranger todas as figuras parentais abrangentes, pelos motivos que explicaremos mais à frente no texto.

2. Enquadramento histórico-normativo

O início da regulação dos direitos a conferir às mulheres para conciliação da vida profissional com a vida privada começa com a diretiva 92/85/ECC, em que se pretende garantir a segurança das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, com o principal objetivo de assegurar à mulher a recuperação da sua saúde no pós-parto, visando-se ainda proporcionar-lhe a possibilidade de criação de ligação com o filho nascido.

Tal tornou-se necessário pois que, com a entrada de mulher no mercado de trabalho, altera-se o papel do homem no núcleo familiar³, passando a caber-lhe, tanto a nível familiar como a nível profissional, as mesmas preocupações que àquela, tentando-se agora estabelecer normas para que os encargos da parentalidade sejam suportados de igual forma pelos dois. Assim, a definição de normas que garantam os mesmos direitos aos dois progenitores ajuda a diminuir a diferença de tratamento entre o homem e a mulher, já que a mulher era vista, muitas vezes, como a encarregada das tarefas domésticas e o homem como o provedor do sustento da casa⁴.

Como veremos é com a revisão feita ao CT – lei 7/2009 de 12 de fevereiro – que há uma mudança dos termos da licença propriamente dita, deixando de existir uma licença de maternidade e paternidade, para existir uma licença parental inicial⁵ (que pode ser gozada por ambos os progenitores), licença parental inicial exclusiva da mãe, e licença parental exclusiva do pai, para assegurar que ambos os progenitores gozam de um direito pessoal e intransmissível a gozar a licença.⁶

O direito de gozo da licença assegurada a ambos os progenitores tem influência no esbatimento das desigualdades entre homem e mulher (principalmente quando falamos em licenças pagas⁷), pois, o facto de estas existirem ajuda a minimizar a diferença salarial que existe entre homem e a mulher, uma vez que a “desvantagem” da mulher, associada

³ EARLE, Alison and Jody Heymann (2019), “Paid parental leave and family-friendly policies. An evidence brief” Unicef, New York p 12.

⁴ MOREIRA, Teresa Coelho (2018), “O princípio da igualdade de tratamento e a proibição de discriminação: a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar em Portugal”, *Documentación Laboral*, n.º 113, vol. 1 p.71.

⁵ Foi graças ao Plano Nacional para a Igualdade – Cidadania e género (2007-2010), que foram pensadas medidas para combater a desigualdade, nomeadamente a mudança dos nomes das licenças.

⁶ REBELO, Glória (2018), “As ausências no âmbito da proteção da parentalidade no trabalho”, *Prontuário de Direito do Trabalho I*, p.259-261.

⁷ EARLE, Alison and Jody Heymann (2019), *ob.Cit*, p.12.

à maternidade, perde relevância tendo em conta que passa a existir relativamente a ambos os progenitores.

2.1. Na União Europeia

É com a diretiva 96/34/CE que são consagrados os direitos dirigidos a ambos os progenitores. Antes, apenas encontrávamos, no seio da legislação europeia, a diretiva 92/85/ECC que se limitava a estabelecer as medidas que deviam ser implementadas pelos Estados Membros para garantir a segurança e saúde no trabalho das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes⁸, direcionando-se apenas ao gozo das licenças de maternidade.

O acordo quadro proposto pela UNICE, CEEP e pela CES traça, pela primeira vez, o regime da licença parental e das licenças por razões familiares na comunidade europeia, tendo como fundamento a necessidade de conciliar a vida profissional e familiar, tentando equilibrar o papel da mulher e do homem no meio profissional e familiar⁹.

O acordo quadro foi incluído no anexo à diretiva 96/34/CE de 3 de junho de 1996, a qual tinha que ser transposta por todos os Estados Membros até 3 de junho de 1998.

Os primeiros traços da licença parental¹⁰ surgem, então, nesta diretiva, impondo-se aos Estados Membros a sua transposição para a ordem jurídica interna, permitindo-se a estes que, através de lei ou IRCT criassem disposições mais favoráveis do que aquelas previstas na norma europeia¹¹, mas assegurando-se, por esta via, um patamar mínimo de direitos a conferir aos progenitores.

A diretiva começava por conferir um direito individual à licença parental, com fundamento no nascimento ou adoção de um filho, permitindo o seu gozo para cuidar, por período de até três meses, do respetivo filho. Aí se elencava um conjunto de

⁸ Cf. artigo 36º CT : “trabalhadora grávida, a trabalhadora em estado de gestação; trabalhadora puérpera, trabalhador parturiente e durante um período de 120 dias subsequente ao parto; trabalhadora lactante, trabalhadora que amamenta o filho;”.

⁹ O considerando nº 3 da diretiva 96/32/CE diz-nos que na Carta comunitária dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, o ponto 16, onde era configurada a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, apelava a que desenvolvessem medidas para garantir que os homens e as mulheres conciliavam a vida profissional e familiar.

¹⁰ O que corresponde à nossa licença parental complementar – artigo 51º CT.

¹¹ Cf. Clausula 4 nº 1 do Acordo quadro no anexo diretiva 96/34/CE 3 de junho de 1996.

prescrições mínimas sobre o acesso e as regras de execução da licença parental a serem definidas pelos Estados Membros.

Além do mais, pretendia-se configurar uma maior segurança laboral dos trabalhadores que gozassem a licença, impondo-se aos Estados Membros que criassem medidas para evitar o despedimento de progenitores que pedissem ou gozassem a licença parental¹², e estabelecendo que no termo do gozo da respetiva licença o trabalhador tinha direito à reintegração no seu posto de trabalho. Acrescia ainda a previsão de que os direitos adquiridos ou em aquisição pelo trabalhador eram mantidos até ao final da licença parental.

Esta diretiva foi inovadora trazendo consigo importantes ferramentas para a conciliação da vida familiar com a vida profissional e harmonizando os ordenamentos jurídicos¹³ dos vários Estados Membros.

Porém, embora tenha sido um importante marco, não foi isenta de críticas. JAIME CABEZA PEREIRO¹⁴ pontou, desde logo, a falha da diretiva em não fazer qualquer referência à remuneração dos trabalhadores que gozassem da licença, considerando que tornava o seu uso pouco viável. Além da remuneração, o autor considerava que o “reconocimiento de derechos resulta eminentemente retórico, en un ámbito en el que los convencionalismos sociales pugnan por ubicar a sus potenciales destinatários sólo en el lado femenino” pelo que a falta de estímulos, para que o pai gozasse dos direitos conferidos pela diretiva, poderiam aumentar as discriminações de género.

Havia, por isso, a necessidade de trazer conceitos mais abrangentes e claros nas novas normas.

Neste contexto, foi elaborado um novo acordo quadro celebrado pelas mesmas organizações¹⁵, e através do qual surgiu a diretiva 2010/18/EU, que revogou a diretiva anterior.

Esta nova diretiva acrescenta que as licenças, além do papel que desempenham na necessidade de conciliar a vida profissional e familiar, têm também um importante papel

¹² Cf. Clausula 4 n.º 4 do acordo quadro no anexo diretiva 96/34/CE 3 de junho de 1996.

¹³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2010), “Instituciones de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares”, Albacete, Editorial Bormazo p.35.

¹⁴ CABEZA PEREIRO, Jaime (2005), “La conciliación de la vida familiar y laboral. Situación en Europa”, Revista de Derecho Social, n.º 3 p. 26.

¹⁵ BusinessEurope (Antiga UNICE) CEEP, CES e também a UEAPME, que não estava presente no primeiro acordo quadro.

no que à igualdade de género diz respeito¹⁶, uma vez que as medidas que são adotadas para incentivar a cooperação na parentalidade ajudam a aumentar o igual tratamento entre homens e mulheres.

Com a nova diretiva esclareceu-se que não são excluídos do seu âmbito de aplicação os trabalhadores a tempo parcial, os trabalhadores contratados a termo ou as pessoas com um contrato de trabalho com uma empresa de trabalho temporário¹⁷, dissipando possíveis dúvidas a este respeito.

Manteve-se o direito dos trabalhadores de ambos os sexos gozarem a licença parental de forma individual pelo nascimento ou pela adoção de um filho, definindo-se agora que pelo menos um dos meses da licença atribuída aos progenitores não é transferível entre eles.

Além de mais, previa-se nesta diretiva a que os Estados Membros deveriam avaliar a necessidade de adaptar “as condições de acesso e as modalidades de aplicação da licença parental às necessidades dos trabalhadores com filhos portadores de deficiência ou com doença prolongada”¹⁸.

Mantiveram-se as garantias de segurança laboral conferidas pela diretiva 96/34/CE, mas a nova diretiva, em resposta à lacuna da anterior, estabeleceu que as questões associadas ao rendimento (remuneração dos progenitores que gozam a licença), deviam ser “examinadas e determinadas pelos Estados Membros (...) tendo em conta o papel do nível de rendimento, entre outros fatores, na decisão de gozar a licença parental”¹⁹.

Ainda com importância, destaca-se o previsto na cláusula 6 da referida diretiva, que estabelece que os trabalhadores podem solicitar ao empregador, quando regressam do gozo da licença, alterações ao horário laboral e/ou organização do trabalho durante um determinado período. O empregador não era obrigado a aceitar, mas devia considerar o pedido feito pelo trabalhador e dar resposta ao pedido.

Após a entrada em vigor e com a experiência da aplicação desta diretiva, surgiu uma proposta de reforma da diretiva de 2010²⁰ que veio a servir de base à diretiva de 2019, que estabelecia diversas alterações à anterior diretiva.

¹⁶ Considerando nº 8 do Acordo quadro anexo à diretiva nº 2010/18/EU.

¹⁷ Cf. Cláusula 1, nº 3, da Diretiva 2010/18/UE.

¹⁸ Cf. Cláusula 3, nº 3, da Diretiva 2010/18/UE.

¹⁹ Cf. Cláusula 5, nº 5, da Diretiva 2010/18/UE.

²⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0252&from=EN>.

As alterações introduzidas por esta proposta de diretiva vinham colmatar as falhas de que a anterior diretiva era acusada. No caso da licença parental complementar, um alargamento da idade de cuidado de oito anos para 12 anos, a garantia de quatro meses que não fossem transferíveis. E por último, que a remuneração da licença parental complementar, com duração de quatro meses, fosse feita à semelhança da licença por doença²¹.

A diretiva 2019/1158, apesar de ter alterado alguns dos conceitos²² de que falámos anteriormente, não foi tão longe como pretendia a proposta de diretiva.

A diretiva 2019/1158 é baseada na anterior, mas reforça os seus direitos para garantir uma maior facilidade na conciliação da vida profissional e familiar. Esta deve ser transposta para o ordenamento jurídico português até 2022²³.

Centrando-nos nas mudanças introduzidas pela nova diretiva na licença parental complementar, e com vista a assegurar que ambos os progenitores gozam desta licença, o número de meses que não são transferíveis aumentou para dois, enquanto na antiga diretiva era apenas um.

Introduz-se agora a previsão expressa sobre a remuneração, referindo-se, no artigo 8º, nº 3, que a remuneração ou subsídio é fixado pelo Estado-Membro de forma a facilitar o gozo da licença parental por ambos os progenitores.

Como já foi referido, o subsídio/remuneração da licença parental complementar é muito importante para assegurar que os pais utilizam mais a licença, o que se reflete numa taxa de emprego da mãe mais elevada²⁴, uma vez que se ambos os progenitores gozarem das licenças deixa de haver diferenciação na escolha entre o homem e a mulher para um cargo.

Além de que o facto de as licenças não serem remuneradas, ou de a sua remuneração ser muito diminuída, desincentiva o gozo das mesmas. Não só porque os progenitores não podem muitas vezes ver o seu rendimento reduzido, como, também, porque diminui a hipótese de o progenitor que recebe mais usufruir de licença para não prejudicar a economia familiar.

²¹ RECHE TELLO, Nuria (2018), “La Constitucionalización del derecho fundamental a conciliar la vida personal y laboral”, p. 28-30.

²² Como o aumento do tempo não transferível, e remuneração do gozo da licença.

²³ Cf. artigo 20º da diretiva 2019/1158. Existe um prazo de transcrição alargado, como vemos no artigo 20º da diretiva 2019/1158, para algumas das disposições. Esse prazo termina a 2 de Agosto de 2024.

²⁴ Cf. Considerando nº 26 da diretiva 2019/1158.

A possibilidade, num ordenamento jurídico, de existirem licenças remuneradas permitirá uma maior percentagem de mães no meio laboral, um maior equilíbrio das funções de parentalidade entre os dois progenitores, e também uma maior conciliação da vida familiar e profissional.

Isto por duas ordens de razões, a segunda consequência da primeira. Com efeito, só será previsível o uso das licenças pelos progenitores se aquelas não desequilibrarem totalmente a economia familiar, ou seja, se o gozo da licença tornar economicamente inviável a vida familiar, poucos progenitores a utilizarão. Por outro lado, haverá maior número de mães no meio laboral, consoante houver mais pais a gozar a licença parental. Ao ser permitido e até incentivado que os homens utilizem as licenças, perde relevo o facto de as mulheres terem que se ausentar do trabalho por serem mães. Desta forma, na hora de contratar, o empregador saberá que tanto a mulher se poderá ausentar, como o homem, e por isso não há, por aí, diferença em contratar um ou outro.

A nova diretiva estabeleceu ainda que os Estados Membros deveriam prever, na sua legislação nacional²⁵, um conjunto de sanções²⁶ para os empregadores que violassem os direitos conferidos pela diretiva. A diretiva exige dos Estados Membros que estes prevejam, igualmente, sanções para os empregadores que de alguma forma sujeitem o trabalhador a um tratamento desfavorável por este apresentar queixa ou ação judicial contra a empresa, com o objetivo de os fazer cumprir os direitos conferidos pela diretiva.

Em tudo mais manteve-se, no geral, o regime estabelecido pela diretiva anterior.

2.2. No ordenamento jurídico nacional

A CRP começa por estabelecer “que a maternidade e a paternidade são valores eminentes das sociedades”²⁷, e que, por isso, se deve assegurar estes direitos através da lei ordinária, nomeadamente através de uma especial proteção às trabalhadoras grávidas, conferindo a possibilidade de estas se ausentarem do trabalho sem perderem retribuição

²⁵ Como temos, por exemplo, no artigo 51º nº 6 do CT.

²⁶ Artigo 13º da diretiva 2019/1158 de 20 de junho de 2019.

²⁷ Letra do artigo 68º nº 2 da CRP.

ou outros direitos, e ainda a atribuição de licenças conferidas aos pais, às mães, ou a outros titulares de direitos de parentalidade, durante um determinado período.

O artigo 14º da lei 4/84 de 05 de abril 1984 faz uma referência ao início desta licença indicando que o pai ou a mãe podiam interromper a prestação de trabalho por um período de seis meses até dois anos, o qual podia ser iniciado depois do gozo da licença de maternidade²⁸. Esta é o primeiro esboço da licença parental que encontramos na lei portuguesa, sem grande benefício ou proteção, apenas visando garantir estes dias aos progenitores caso fosse necessário.

Mesmo antes da diretiva de 1996 ser elaborada, Portugal, através da lei de 17/95 de 9 de junho de 1995²⁹, altera e reforça a licença anterior para esclarecer que a licença esboçada pela lei 4/84 tinha como objetivo acompanhar tanto o filho, o filho adotado ou até o filho do cônjuge com quem resida, por um período de seis meses que podia ser prorrogável até dois anos, mantendo, porém, que só o pai ou a mãe podiam usufruir da licença, e não os dois.

Esta licença era regulada pelo artigo 14º da lei 17/95, que regulava não só a licença parental como a licença especial para assistência a filho³⁰.

A partir da lei 17/95, e a par com as diretivas da União europeia, a regulação da licença parental complementar foi evoluindo.

Assim, com a lei 142/99, que altera a lei 4/84, é transposta a diretiva de 1996. O artigo 14º da referida lei é dedicado à licença parental complementar, que elenca as diferentes modalidades da licença, o procedimento³¹ de aviso à entidade empregadora, os limites temporais da licença, e os requisitos para poder usufruir do gozo, nomeadamente a idade do menor até à qual aquela licença pode ser gozada.

Posteriormente, surge nova alteração à regulação da licença parental complementar³², por meio da entrada em vigor do primeiro código de trabalho, em 2003³³, sendo revogadas todas as leis anteriores.

²⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2019), *Tratado de direito do trabalho – Contratos e regimes especiais, Parte IV*, 7ª Edição, Coimbra: Almedina p. 726.

²⁹ Cf. <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/517786/details/maximized>.

³⁰ Atual licença parental complementar do artigo 51º CT e licença para a assistência a filho do artigo 52º CT.

³¹ No entanto, os efeitos da licença no contrato de trabalho e os seus trâmites foram mais tarde consagrados no DL 230/2000 de 23 de setembro de 2000.

³² CARVALHO, Catarina Oliveira (2004), “A proteção da maternidade e da paternidade no código do trabalho”, *Revista de direito e de estudos sociais*, p.41-147.

³³ Lei 99/2003 de 27 de agosto.

Com a entrada em vigor do código, encontramos uma subseção dedicada totalmente à parentalidade, consagrando-se os princípios e os meios para assegurar a proteção da parentalidade. Em relação à licença parental, esta continua a dividir o artigo com a licença de assistência ao filho, e o seu conteúdo mantém-se quase igual³⁴.

Porém, o referido código acaba por vir a ser revogado aquando da entrada em vigor do atual CT, aprovado pela lei 7/2009.

Com a entrada em vigor do novo código, as normas referentes à regulação da parentalidade passam a constar dos artigos 33º e seguintes, aí se elencando e detalhando as diferentes licenças concedidas aos progenitores.

É no artigo 51º CT que encontramos o essencial do regime da licença parental complementar.

Apesar de a lei 7/2009 ser anterior à diretiva 2010/18, não se revelou necessário qualquer alteração à lei portuguesa para acautelar as indicações dadas pela diretiva 2010/18 uma vez que os requisitos mínimos pretendidos pela diretiva já estariam garantidos³⁵ no nosso ordenamento jurídico³⁶.

No entanto, prevê-se que com a diretiva agora em vigor (que tem que ser transposta até 2022) irão ser necessárias algumas alterações no regime da licença parental complementar, que veremos mais à frente.

Não detalharemos, por agora, o regime da licença parental complementar tal como surge no nosso ordenamento jurídico, pois que o deixaremos para as próximas páginas.

³⁴ A principal mudança que vemos no artigo 43º do CT 2003 é que a modalidade da licença a tempo parcial passa a poder ser gozada durante doze meses, enquanto que anteriormente apenas podia ser durante seis meses.

³⁵ No entanto, não é pacífico. Há autores que não concordam, nomeadamente, Catarina Carvalho no texto “Concilier vie professionnelle et vie familiale pour promouvoir l’égalité entre les femmes et les hommes au Portugal: considérations et perspectives à la lumière de la directive 2019/1158 sur l’équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants.”. Referindo que o ordenamento português nunca alargou o prazo do gozo da licença para quatro meses, como indicava a diretiva 2010/18.

³⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma *et alli* (2015), “The implementation of parental leave directive 2010/18 in 33 European countries”, in European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, European Commission p.185.

3. A licença parental complementar no ordenamento jurídico português: aspetos gerais do regime vigente

Dentro das licenças no contexto da maternidade, paternidade e assistência à família, Maria do Rosário Palma Ramalho divide as licenças em quatro categorias: (i) licenças ligadas à gravidez; (ii) licenças ligadas ao parto; (iii) licença de adoção; (iv) licenças para acompanhamento de crianças, sendo nesta última categoria que a autora enquadra a licença parental complementar, já que será o seu principal objetivo a conciliação da vida privada e profissional, na medida em que possibilita aos progenitores o gozo de uma licença para acompanhamento de filho de idade inferior a seis anos³⁷.

Assim, a licença parental complementar faz parte do universo das licenças positivadas no código, e diferencia-se de todas as outras por ser uma licença para acompanhamento de filho menor.

O seu regime consta, no essencial, dos artigos 51º e 65º do CT que passamos a analisar.

O nº 1 do artigo 51º começa por afirmar um direito do pai e da mãe ao gozo de uma licença para assistência a filho ou adotado com idade não superior a seis anos, correspondendo, grosso modo, ao disposto na cláusula 2, nº 1, da diretiva 2010/18/UE³⁸, para depois elencar as diferentes modalidades que o gozo da licença poderá revestir, temática que abordaremos mais aprofundadamente adiante.

A grande diferença para a diretiva é que aquela permite o gozo da licença até aos oito anos do filho, e a lei portuguesa fixou a idade máxima para o gozo da licença nos seis anos.

Por outro lado, o nº 2 do artigo 51º do CT vai mais longe do que as diretivas e estabelece que a proibição de “cumulação por um dos progenitores do direito do outro”, ao passo que a diretiva de 2010 fixa apenas um mês de período intransferível da licença.

Com efeito, ao longo das diretivas, vemos que o período de intransmissibilidade tem vindo a aumentar. Assim, a diretiva de 1996 referia que os Estados Membros teriam

³⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2019), *Tratado de direito do trabalho – situações laborais individuais, parte II*, 7ª Edição, Coimbra, Almedina.

³⁸ Relembre-se que o nosso código não contém ainda as alterações propostas pela diretiva 2019/1158, pois o prazo para a sua transposição apenas termina em 2022, não existindo, até à data, qualquer iniciativa legislativa sobre o assunto.

de conceder a licença “numa base não transferível”³⁹, não especificando, porém, um período mínimo de intransferibilidade; já na diretiva de 2010⁴⁰ o legislador europeu estipula que pelo menos um dos quatro meses da licença não pode ser transferido. Por fim, na mais recente diretiva⁴¹ o legislador aumenta o período de intransferibilidade para dois meses.

Comparando com o ordenamento português, vemos que no início, e antes da transposição da diretiva de 1996, a licença em análise podia ser gozada pelo pai ou pela mãe⁴², e não pelos dois. Com a transposição da diretiva de 1996 o legislador alterou a letra da lei⁴³ nacional passando a permitir o gozo da licença por ambos os progenitores (alterando de “ou” para “e”), tendo também criado a ressalva sobre a impossibilidade de acumulação da licença pelo outro progenitor. O legislador português optou, logo desde 1996 e até hoje, por não permitir a transmissibilidade do direito, tornando a licença pessoal e individual⁴⁴, tendo cada progenitor direito a gozar a sua licença e não podendo gozar a do outro⁴⁵.

Ao abrigo do disposto na al. d) do n° 1 da cláusula 3 da diretiva de 2010, o CT estabelece, no n° 3 do artigo 51º, que o empregador pode adiar o gozo da licença de um dos trabalhadores no caso de ambos os progenitores serem trabalhadores do mesmo empregador e pretenderem gozar a licença em simultâneo, devendo existir exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa que fundamentem esse adiamento.

Embora não previsto na diretiva 2010/18/EU, o CT esclarece e determina que o trabalhador, durante o gozo da licença, não pode exercer outra atividade incompatível com a finalidade da licença, o que bem se compreende, pois, revelar-se-ia abusivo o gozo

³⁹ Clausula n° 2 da diretiva 96/34/CEE.

⁴⁰ Diretiva 2010/18/UE 8 de março de 2010.

⁴¹ Diretiva 2019/1158 de 20 de junho de 2019.

⁴² Nomeadamente na art. 14º Lei 4/84, na Lei 17/95.

⁴³ Artigo 14º da Lei 142/99 de 31 de agosto de 1999.

⁴⁴ Aliás, a CITE, em parecer de 2011, com o n° 34/CITE/2011, realçando o carácter pessoal e individual da licença, perante um caso de um trabalhador que pretendia gozar a licença parental complementar, mas cujo pedido foi recusado pelo empregador por entender que, por a mulher do trabalhador estar a gozar uma licença sem vencimento, não existia fundamento para o pedido do trabalhador, entendeu a CITE que tal apenas poderia acontecer no caso de pai e mãe serem trabalhadores de um mesmo empregador. Pelo contrário, não o sendo, esclarece a CITE que o direito à licença é um direito pessoal e que não depende do outro progenitor, não podendo, aliás, ser cumulado por um progenitor o direito do outro. Por isso mesmo, entendeu que o empregador violara o artigo 51º do CT.

⁴⁵ Cf. artigo 51º, n° 2 CT.

de uma licença não para prestar assistência ao filho menor, mas para exercer uma outra atividade profissional⁴⁶.

Se o exercício de uma outra e nova atividade durante o gozo da licença não levanta dúvidas relativamente ao enquadramento no artigo 51º, nº 4, do CT, tal já não será tão claro se se tratar de um trabalhador com dois empregadores.

Questiona-se, então, se um trabalhador tiver dois empregos, terá necessariamente que pedir o gozo da licença parental complementar nos dois empregos ao mesmo tempo? Ou poderá pedir apenas num deles?

Questão semelhante foi discutida no parecer da CITE 381/CITE/2014, cujo caso retratava o pedido de uma mãe, com funções num hospital público e numa clínica, tendo pedido o gozo de licença⁴⁷ ao hospital público. Este hospital comunicou a intenção de indeferir o pedido, por a trabalhadora exercer atividade noutra local.

Relativamente a esta questão, a CITE afirmou que tal não era necessariamente incompatível com o disposto no artigo 51º, nº 4, do CT. Neste caso, teria que ser a trabalhadora a justificar, na informação referida no artigo 51º, nº 5, do CT, o porquê de o exercício de uma atividade não ser incompatível com a finalidade da licença.

Quanto a nós, não nos parece incompatível o pedido de gozo da licença parental complementar com o exercício de uma atividade profissional que já existia antes do pedido de gozo. Na verdade, a *ratio* do artigo parece apontar, apenas, para a limitação do trabalhador que, abusivamente, pede o gozo da licença não para prestar assistência ao seu filho, mas para exercer uma outra atividade.

Neste específico caso, apenas nos pareceria incompatível com o gozo da licença o caso de a trabalhadora diminuir o seu horário no hospital para aumentar o número de horas de trabalho nas clínicas privadas onde habitualmente exerce a sua profissão.

Já o nº 5 do mesmo artigo estabelece o procedimento a observar pelo trabalhador para o gozo da licença: este deve informar o empregador, com 30 dias de antecedência relativamente ao início do gozo, da modalidade pretendida gozar, e da sua forma de gozo,

⁴⁶ POLICARPO, Maria Elisabete (2015), Relatório de estágio curricular na comissão para a igualdade no trabalho e no emprego do mestrado em ciências jurídicas empresariais, Lisboa: Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa p.38.

⁴⁷ No caso a trabalhadora pretendia gozar da possibilidade conferida pelo artigo 55º do CT, mas a CITE considerou que teria que gozar previamente a licença parental complementar, tendo depois apreciado se o facto de trabalhar em dois sítios comprometia, ou não, tal pedido.

isto é, consecutiva ou interpolada, devendo neste último caso especificar os períodos de gozo da mesma.

Por fim, o CT sanciona com contraordenação grave a violação do disposto nos nº 1, 2 e 3 do artigo 51º do CT, o que não era previsto na diretiva de 2010, mas é agora previsto na diretiva de 2019.

Já o artigo 65º, nº 1, do CT começa por estipular que as ausências ao trabalho em virtude do gozo da licença parental complementar (al. f)) não determinam a perda de quaisquer direitos, excetuando a remuneração, e que o período de gozo é considerado prestação efetiva de trabalho⁴⁸.

Já o nº 4 do artigo 65º estipula que a licença parental complementar se suspende por doença do trabalhador e que não podem ser suspensas por iniciativa do trabalhador. Por outro lado, o facto de o trabalhador estar a gozar de licença parental complementar não implica que aquele não possa aceder a informação emitida pelo empregador para os trabalhadores.

Por fim, e acompanhando o disposto na cláusula 5 da diretiva de 2010, o nº 5 do artigo 65º do CT determina que no termo da licença o trabalhador tem direito a retomar a atividade exercida anteriormente.

É ainda de notar que a orientação dada pela diretiva de 2010, cláusula 6, que possibilita ao trabalhador regressado da licença o pedido de alteração ao horário laboral e/ou organização do trabalho, é assegurado no ordenamento nacional pelos artigos 55º, 56º e 57º do CT.

É este o quadro geral da licença parental complementar, não se prescindindo, nas próximas páginas de detalhar aspetos essenciais da licença em estudo.

4. Aspetos particulares da licença parental complementar

Porque relevantes, entendemos detalhar, no presente subcapítulo, alguns aspetos particulares da licença parental complementar, a saber: (i) os requisitos para o seu gozo, nomeadamente o âmbito pessoal do artigo 51º do CT, e a relevância da idade do menor; (ii) o procedimento junto do empregador e da segurança social para efeitos de subsídio;

⁴⁸ FALCÃO, David e Sérgio Tenreiro Tomás (2016), *Lições de direito do trabalho – A relação individual de trabalho*, 6ª Edição, Coimbra: Almedina.

(iii) Os efeitos da licença parental complementar no contrato de trabalho; (iv) as diferentes modalidades de gozo da licença.

4.1. Requisitos para o gozo da licença

4.1.1 Âmbito pessoal

Com a presente subsecção pretendemos aprofundar o estudo sobre os requisitos necessários para o gozo da licença, sobretudo os que dizem respeito a quem pode gozar da licença, e aquele que é o limite para o gozo da mesma, ou seja, a idade do menor.

Por agora, procuraremos dar resposta à pergunta: quem pode gozar da licença parental complementar?

O nosso código do trabalho, a par das diretivas, permite que a licença parental complementar seja gozada por todos os trabalhadores com um contrato de trabalho, ou outra relação de trabalho, tanto na função pública como nos empregadores privados.⁴⁹

Na função pública, a licença parental complementar é regulada na Lei 35/2014 de 20 de junho - Lei Geral do Trabalho em Funções públicas (LGTFP) – a qual remete para o código do trabalho (art. 4º da LGTFP) a regulação de várias matérias entre as quais a da parentalidade. Por isso mesmo, são aplicáveis aos trabalhadores da função pública as normas previstas no CT referentes à matéria de parentalidade.

Obtemos, assim, a primeira parte da resposta à nossa pergunta: podem gozar da licença parental complementar todos os trabalhadores, quer tenham contrato de trabalho, quer possuam outra relação de trabalho, quer trabalhem na função privada, caso em que as matérias de parentalidade são reguladas pelo CT, quer trabalhem na função pública, caso em que as matérias de parentalidade são reguladas igualmente pelo CT por remissão expressa da LGTFP.

Mas tal resposta não é inteiramente completa. Com efeito, a lei, além de exigir para o gozo da licença que o beneficiário seja trabalhador, refere igualmente que “o pai e a mãe têm direito”⁵⁰ a gozar a licença parental complementar. No entanto, tal menção não se restringe ao pai e à mãe biológicos pois o artigo 33ºA, que foi recentemente aditado ao CT pela Lei 90/2019 de 04 de setembro, determina que em todas as menções feitas ao pai

⁴⁹ Cf. artigo 2º da Diretiva 2019/1158.

⁵⁰ Artigo 51º do Código do Trabalho.

e à mãe ao longo do código do trabalho, devem ser entendidas como referências às pessoas consideradas titulares do direito de parentalidade.

Este aditamento à lei veio abranger todas as figuras parentais que hoje podemos ter, incluindo os casais do mesmo sexo, garantindo a eliminação da discriminação nas relações familiares. Guilherme Dray, referindo-se ao artigo 33ºA, entende que “a ideia que subjaz ao presente preceito é esta: os titulares de direito de parentalidade não são necessariamente a mãe e o pai biológicos, pelo que as referências feitas à mãe e ao pai se consideram efetuadas aos titulares do direito de parentalidade, salvo as que resultem da condição biológica daqueles.”⁵¹.

Quando falamos em titulares de responsabilidades parentais, falamos dos sujeitos responsáveis a nível legal pelos menores, independentemente do sexo, ou do grau de parentesco, como sucede, por exemplo, na adoção⁵². São as pessoas encarregadas pelos menores, e que a partir da filiação têm responsabilidade e deveres para com eles.⁵³

O artigo 64º do CT expõe de forma mais clara que “o adotante⁵⁴, o tutor⁵⁵, a pessoa a quem for deferida a confiança judicial ou administrativa do menor, bem como o cônjuge ou a pessoa em união de facto⁵⁶ com qualquer daqueles ou com o progenitor, desde que viva em comunhão de mesa com o menor, beneficia dos seguintes direitos: (...) b) licença parental complementar em qualquer das modalidades”⁵⁷.

Sabemos, então, que todas estas pessoas podem gozar desta licença, a não ser que estejam impedidas ou inibidas de exercer o seu poder paternal, como está exposto no artigo 35º nº 2 do CT.

O exercício do poder paternal pode ser impedido ou inibido se os pais não cumprirem as suas responsabilidades parentais, as quais estão previstas no CC⁵⁸. Ora, pode ser inibido o exercício do poder paternal a um dos progenitores, caso este seja

⁵¹ AA. VV. (2020) – Código do Trabalho Anotado. Coimbra: Almedina (13ª Edição), p. 155-156; a exceção enunciada pelo Autor, não nos parece abarcar a licença parental complementar, pois que o seu exercício não está ligado com as condições biológicas, mas com a relação afetiva que se estabelece entre pais e filhos.

⁵² Cf. artigo 1979º com as alterações aprovadas pela lei 143/2015 de 08 de setembro.

⁵³ Cf. artigos 1796ª e 1874º CC.

⁵⁴ “1 - podem adotar duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiverem mais de 25 anos. 2 – “Pode ainda adotar quem tiver mais de 30 anos ou, se o adotando for filho do cônjuge do adotante, mais de 25 anos.”, artigo 1979º, nº1 e 2 CC.

⁵⁵ A pessoa encarregue de zelar pelos menores, designada pelos pais ou pelo tribunal de menores, tem os mesmos direitos e obrigações que os pais, Cf. artigos 1927º, 1928º e 1935º CC

⁵⁶ “Situação jurídica que duas pessoas, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos”, Lei nº 7/2001 de 11 de maio, artigo 1º, nº 2.

⁵⁷ Cf. artigo 64º do CT.

⁵⁸ Cf. artigo 1913º CC.

condenado por um crime ao qual é atribuído esse efeito; é igualmente inibido do exercício do poder paternal um progenitor ausente, nos termos dos artigos 89º e ss. do CC, desde a nomeação do curador provisório; é ainda inibido do exercício do poder paternal o progenitor considerado interdito e os inabilitados por anomalia psíquica⁵⁹.

Por outro lado, quando se verificar perigo para a segurança, saúde, formação ou educação do menor pode o Tribunal, a pedido de alguém da família ou até mesmo o Ministério Público tomar as medidas necessárias para assegurar a segurança do menor, incluindo entregar o menor a uma instituição ou a uma terceira pessoa⁶⁰.

Ora, parece lógico que não possa gozar da licença parental complementar o progenitor que esteja inibido ou impedido de exercer poder paternal pois a licença teria por fim a assistência a filho sobre o qual não tem qualquer responsabilidade.

4.1.2. Relevância da idade do menor

No artigo 51º do CT está consagrado que os pais têm direito assistir ao filho com idade não superior a seis anos. Embora a idade pareça estar bem clara na norma, a verdade é que se têm levantado alguns problemas.

Essa clareza na redação da norma não a isenta de problemas, e não poucas vezes situações relacionadas com o pressuposto da idade acabam sob apreciação do Tribunal⁶¹. Em todos os casos estudados, o Tribunal tem um entendimento assertivo em relação ao critério da idade, considerando, desta forma, que os progenitores não podem gozar da licença parental complementar durante o ano em que o menor fez seis anos, mas apenas até ao dia em que o filho celebra o sexto aniversário.

Também assim a maioria da doutrina, e a posição da CITE vai no sentido de que no dia em que o menor completa os seis anos⁶² os pais perdem o direito a gozar da

⁵⁹ Cf. artigo 1913º CC.

⁶⁰ Informação retirada de <https://www.direitosedeveres.pt/q/vida-pessoal-e-familiar/paternidade-e-maternidade/em-que-circunstancias-se-pode-perder-o-poder-paternal> e art. 1918º do CC.

⁶¹ A título de exemplo, veja-se o acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 08/04//2016, proferido no âmbito do processo nº 03156/15.4 BEBRG, disponível em www.dgsi.pt

⁶² Temos o exemplo, de Eunice Lopes de Almeida, que relativamente a um tema de teletrabalho, se questiona com uma questão semelhante, tendo em conta o artigo 166º CT refere que um trabalhador com um menor até três anos tem direito a exercer atividade em teletrabalho. Eunice defende então que o “até” presente na lei tem uma capacidade de “inclusão”, afirmando que o teletrabalho poderia ser disponível até o menor atingir os quatro anos. ALMEIDA, Eunice Lopes de (2020), “O teletrabalho e o direito a teletrabalhar” *Questões Laborais*, ano 27, nº56 (janeiro-junho 2020).

licença⁶³, e no caso de estarem naquele momento a gozar a licença parental complementar, esse direito finda.

É também o que resulta das conclusões do recurso da procuradora geral distrital de Lisboa (requerida) num processo que versa sobre este pressuposto, quando aquela afirma que “só pode entender-se que o direito se extingue no dia seguinte àquele em que o filho completa os seis anos, uma vez que a partir desse dia tem mais de seis anos de idade”⁶⁴.

No caso concreto temos duas interpretações distintas do artigo 51º do CT. A interpretação da requerida vai no sentido de que assim que o menor ultrapassa o dia em que celebra o seu sexto aniversário, os seus progenitores deixam de poder gozar esta licença. E a da mãe da menor (requerente), que interpreta o mesmo artigo dizendo que essa licença se pode gozar até ao menor completar o sétimo aniversário, pois até lá não tem idade superior a seis anos. A sua posição parece encontrar acolhimento no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República de 12 de Novembro de 2015 (junto pela requerida), onde se sustenta que “tendo a lei utilizado uma unidade de tempo em anos, os direitos mantêm-se enquanto a criança tiver seis anos de idade”.

O Tribunal, por seu turno, entendeu que ao contrário do que a requerente defende, esta licença só se pode gozar até ao dia em que o menor completa os seis anos, uma vez que no dia seguinte já tem mais que seis anos.

Esta é também a idade em que se inicia a escolaridade obrigatória. E tal facto acaba por ter, a nosso ver, alguma relevância na fixação da idade do menor para gozo da licença parental complementar, pois com o menor a frequentar a escola, parece ser mais reduzida a necessidade de assistência ao filho (ou pelo menos o número de horas necessárias), como foi referido no acórdão anteriormente citado.

Por isso mesmo, parece-me razoável a posição do Tribunal e da maioria da doutrina. Com efeito, a interpretação da lei no sentido de que as licenças podem ser gozadas até ao menor realizar sete anos, pois até àquela data este ainda tem seis anos, não é aquela que melhor se coaduna com a letra da lei. Além de mais, a própria lei diz que a licença pode ser gozada para assistência a filho com idade não superior a seis anos, pelo que a melhor interpretação parece-me ser aquela que considera que no dia em que o filho

⁶³ CARVALHO, Catarina Oliveira AA.VV (2020), “Novos desafios da parentalidade”, in *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte* Lisboa: AAFDL, p.223.

⁶⁴ <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/-/88B66AF65383BCEA80257F96003A1019>.

realiza os seis anos de idade, está ultrapassada a idade legal para gozo da licença. Sobretudo se tivermos em consideração que existe ainda a possibilidade, em caso de necessidade, de gozar da licença para assistência a filho, prevista no artigo 52º do CT.

Mais complexa será a questão de saber se o progenitor que está a gozar da licença ao tempo em que o filho realiza o sexto aniversário deverá ver o seu direito findo e regressar ao trabalho.

Mas também aqui, e por coerência legislativa, mantemos que esse direito finda com o sexto aniversário do filho⁶⁵, podendo, após essa data e em caso de necessidade o progenitor lançar mão da licença prevista no artigo 52º do CT.

Como já vimos nos capítulos anteriores, as diretivas eram mais permissivas que a lei nacional, ao permitirem o gozo das licenças até aos oito anos do filho. No entanto, a nossa legislação manteve-se inalterada ao longo dos anos, prescrevendo sempre como idade máxima do filho os seis anos de idade.

Tal facto, contudo, não nos parece consubstanciar um incumprimento por parte do Estado Português, pois que a diretiva estabelece como idade máxima (e não mínima) os oito anos de idade do filho.

Porém, se o que se pretende é garantir a divisão das responsabilidades parentais e promover a parentalidade, definir uma idade máxima inferior à estipulada pela diretiva não parece satisfazer os verdadeiros objetivos da mesma.⁶⁶

Havia a expectativa que a nova diretiva alargasse o período de gozo da licença até aos 12 anos, o que, no entanto, acabou por não passar de uma ideia plasmada numa proposta de reforma para a diretiva de 2010⁶⁷, a qual não se materializou na diretiva 2019/1158.

4.2. Procedimento

O gozo da licença parental complementar não está dependente de autorização pelo empregador. Para gozar da licença em estudo o trabalhador deve respeitar o procedimento previsto no artigo 51º, nº 5, do CT o qual prescreve que o trabalhador tem de informar por escrito o empregador indicando qual a modalidade que quer gozar, e o início e termo

⁶⁵ Até porque tal situação parece enquadrar-se na previsão do artigo 65º, nº 4, al. d), do CT.

⁶⁶ CARVALHO, Catarina Oliveira AA.VV(2020), “Novos desafios da parentalidade”, in *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte*” Lisboa: AAFDL, p.223.

⁶⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0252&from=EN>.

do período da licença, a qual, relembre-se pode ser gozada consecutiva ou interpoladamente.

Informado o empregador da forma correta, e verificados os requisitos da licença (sobretudo o respeitante à idade do menor), não há margem para recusa do empregador, pois que este direito é considerado um direito potestativo⁶⁸. Tal resulta claro do parecer da CITE, onde se afirma que “o exercício do direito à licença parental complementar é um direito potestativo, em que o seu titular, trabalhador por conta de outrem, pode unilateralmente, decidir exercê-lo, sem que para o efeito, necessite de autorização do seu empregador”⁶⁹.

A única exceção à regra da impossibilidade de recusa pelo empregador surge no caso de ambos os progenitores, trabalhadores da mesma entidade patronal, quererem gozar da licença em simultâneo⁷⁰.

Nesse caso o empregador pode adiar o gozo da licença de um dos progenitores, desde que tal corresponda a uma necessidade imperiosa ligada ao funcionamento da empresa, que deve ser fundamentada pelo mesmo.

Ou seja, para que o empregador possa adiar o gozo de uma licença, não basta que ambos os progenitores sejam seus trabalhadores e pretendam usufruir da licença em simultâneo. Na verdade, a única possibilidade de adiamento do gozo de licença de um dos progenitores tem que se dever a necessidades de funcionamento da empresa, devendo essa necessidade ser fundamentada pelo empregador, só então se abrindo a possibilidade de adiamento.

Esse adiamento é compreensível sobretudo se pensarmos no caso de um micro ou pequena empresa⁷¹ em que a ausência de dois trabalhadores poderá ter impactos significativos no seu funcionamento⁷². O que já poderá ser menos compreensível no caso de uma média ou grande empresa, em que a ausência de dois trabalhadores será menos sentida.

⁶⁸ Veja-se a título de exemplo, Parecer da CITE nº 31/CITE/201 p. 5 e 6; e Parecer nº 506/CITE/2016 p. 4 e 5.

⁶⁹ Parecer da CITE nº 34/CITE/2011.

⁷⁰ Vemos esta possibilidade na diretiva de 2010 na cláusula 3 1º al c).

⁷¹ A microempresa emprega menos de 10 trabalhadores, a pequena empresa emprega entre 10 e 50 trabalhadores, e a média empresa emprega entre 50 e 250 trabalhadores. Cf. artigo 100º CT.

⁷² CARVALHO, Catarina de Oliveira (2011), Da dimensão da empresa no direito do trabalho: consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas, Coimbra, Editora, p. 358 ss.

O legislador luxemburguês, por exemplo, optou por conferir ao empregador (empresa com menos de 15 trabalhadores) a possibilidade de adiamento por seis meses do gozo da licença, independentemente de ambos os progenitores pretenderem gozá-la simultaneamente. No fundo, atribuiu maior relevância à dimensão da empresa do que o legislador português, o qual não distingue a possibilidade de adiamento consoante a dimensão da empresa, mas sujeitando tal possibilidade de adiamento apenas ao facto de ambos os progenitores pretenderem gozar a licença simultaneamente⁷³.

Questão diferente é a do procedimento perante a Segurança Social para obtenção do subsídio⁷⁴, caso em que o trabalhador fica responsável de comunicar à segurança social o gozo da licença, e apresentar os documentos necessários à comprovação de que a criança faz parte do agregado familiar do beneficiário. O pedido tem de ser efetuado no prazo de 6 meses, a partir do dia que se inicia o gozo da licença⁷⁵.

Para poder receber o referido subsídio⁷⁶, o trabalhador tem de cumprir o prazo de garantia, isto é, no dia em que começa a gozar a licença tem de ter descontando durante 6 meses, seguidos ou interpolados, para segurança social⁷⁷.

Verificado que seja o prazo de garantia, e os prazos do pedido, bem como as condições para o seu recebimento – que a licença seja gozada imediatamente a seguir ao gozo da licença parental inicial, ou do gozo da licença parental complementar do outro progenitor – o trabalhador poderá receber um subsídio equivalente a 25% da sua remuneração base, tudo de acordo com o artigo 33º do DL nº 91/2009, de 9 de Abril que estabelece o regime jurídico de proteção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade.

⁷³ CARVALHO, Catarina de Oliveira, Ob. Cit. p. 359.

⁷⁴ “subsídios de natureza pecuniária que visam a substituição dos rendimentos perdidos, por força da situação de incapacidade ou indisponibilidade para o trabalho por motivo de maternidade, paternidade, e adoção”, como é descrito por RODRIGUES, Abel (2020), *Direito da Segurança Social*, Braga: Nova causa edições jurídicas, p. 217.

⁷⁵ GONÇALVES, Luísa Andias (2012), “A proteção social da parentalidade”, comunicação apresentada no *I Congresso internacional de ciências jurídico-empresariais*, Instituto politécnico de Leiria – Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Leiria, p. 170-190.

⁷⁶ No caso da licença parental alargada seguida da licença parental inicial ou seguida do gozo da licença parental complementar do outro progenitor.

⁷⁷ http://www.seg-social.pt/documents/10152/14973/3012_subsidio_parental_alargado/beabeda2-9d43-493a-bfba-f1d5dd7a6691. Artigo 16º e artigo 25º do DL 91/2009, de 9 de abril.

4.3. Efeitos da licença no contrato de trabalho

4.3.1. Da não suspensão do contrato de trabalho

Como já foi referido anteriormente, o período de gozo da licença parental complementar (e consequentes ausências ao trabalho) é considerado prestação efetiva de trabalho, pelo que entendemos que não há lugar à suspensão do contrato de trabalho, ao contrário do que acontece noutros ordenamentos jurídicos.

Durante a suspensão do contrato de “mantém-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho”⁷⁸. Isto significa, por exemplo, que durante a suspensão do contrato de trabalho o trabalhador não está obrigado a exercer a sua função e que o empregador não está obrigado a pagar a retribuição.

Segundo LUÍSA ANDIAS GONÇALVES⁷⁹ a suspensão do contrato vai depender da imputabilidade à trabalhadora dos factos que a impeçam de exercer o trabalho: “Caso se conclua que os factos que geram os impedimentos são imputáveis à trabalhadora, só haveria suspensão do contrato de trabalho caso o legislador o determinasse”.

Em relação à licença parental complementar o legislador não só não determina que o seu gozo configura uma situação de suspensão, como aliás considera-o tempo efetivo de trabalho. Assim, LUÍSA ANDIAS GONÇALVES esclarece que “o que se pretendeu foi que a suspensão do contrato do trabalho não produzisse outros efeitos que não a exoneração da obrigação de prestar trabalho e a exoneração da obrigação de pagamento da retribuição.”⁸⁰

Entendemos, por isso, que o gozo da licença parental complementar não implica a suspensão do contrato de trabalho, já que o legislador expressamente considera o seu gozo como trabalho efetivo. De certo modo, o legislador parece ter querido incentivar o gozo das licenças desta forma, garantindo que o trabalhador não saía prejudicado com os eventuais efeitos da suspensão do contrato⁸¹.

⁷⁸ Artigo 295º CT.

⁷⁹ GONÇALVES, Luísa Andias (2006), “A licença por maternidade e a suspensão do contrato de trabalho”, *Miscelâneas*, nº Coimbra: Almedina. p.164.

⁸⁰ GONÇALVES, Luísa Andias (2006), “A licença por maternidade e a suspensão do contrato de trabalho”, *Miscelâneas*, nº Coimbra: Almedina. p.172.

⁸¹ Exemplificativo desse incentivo é que, segundo artigo 65º do CT as ausências ao trabalho resultantes das alíneas presentes no artigo, nomeadamente a alínea f), são consideradas prestações efetivas de trabalho, e como tal a aplicação dos artigos 239º e 245º do CT vão ser afastados. Desta forma, as férias vencem-se na mesma no dia um de janeiro, mesmo que o trabalhador esteja a gozar a licença entre o mês de dezembro e fevereiro, ou tenha gozado agosto a outubro. Podendo o trabalhador gozar as férias dentro dos limites normais estipulados por lei⁸¹ quando terminar o gozo da sua licença.

4.3.2. Remuneração

Tanto nas diretivas⁸² como na legislação nacional⁸³, se estabelece que o gozo, pelos progenitores, da licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades, não implica qualquer perda de direitos com exceção da retribuição.

Na verdade, a retribuição associada ao gozo da licença, varará consoante a modalidade escolhida pelo trabalhador.

Caso o trabalhador opte por gozar a licença parental alargada por três meses (cf. art. 51º, nº 1, al. a)), e esta seja gozada imediatamente a seguir à licença parental inicial, ou a seguir ao gozo da licença parental complementar do outro progenitor, pode ser atribuído ao trabalhador um subsídio de 25%⁸⁴ (*com o limite mínimo de 40% de um 30 avos do IAS*⁸⁵)⁸⁶ da sua remuneração de referência, sendo para isso necessário que o trabalhador tenha pelo menos seis meses de registos de remunerações em seu nome, os quais podem ser seguidos ou alternados⁸⁷. Este subsídio nunca é concedido em simultâneo aos dois progenitores.

Já no caso de o trabalhador optar pela licença parental complementar na modalidade de tempo parcial, o trabalhador terá direito à retribuição proporcional⁸⁸ ao regime de trabalho parcial. Ou seja, se o trabalhador trabalhar metade do seu PNT, receberá o equivalente a essa metade⁸⁹.

Em relação ao regime misto, o trabalhador auferirá a retribuição relativa aos períodos de não gozo da licença, e que por isso está efetivamente presente no seu trabalho; e relativamente aos períodos de gozo (e por isso de ausência) o trabalhador não terá direito a qualquer retribuição.

Este é a característica da licença que a torna mais vulnerável, uma vez que o facto de não ser paga torna o seu uso pouco apetecível, pois que são poucos os progenitores

⁸² Cf. artigo 10º da Diretiva 2019/1158.

⁸³ Cf. artigo 65 nº1 al f) do CT.

⁸⁴ Cf. artigo 33º do DL Nº 91/2009.

⁸⁵ O IAS trata-se do indexante dos apoios sociais que em 2021 o seu valor foi estipulado em 438,81€. Portaria 27/2020 de 31 de janeiro de 2020.

⁸⁶ LAMBELHO, Ana e Luísa Andias Gonçalves (2017) *Direito do trabalho – da teoria à pratica*, Carcavelos: Rei dos livros.

⁸⁷ LAMBELHO, Ana e Luísa Andias Gonçalves (2017) *Direito do trabalho – da teoria à pratica*, Carcavelos: Rei dos livros.

⁸⁸ Artigo 261º, nº2 CT.

⁸⁹ Cf. artigo 154º nº 3, al a).

com disponibilidade e capacidade financeiro para suportar a ausência de rendimento durante três meses (no caso da licença parental alargada) ou até metade da retribuição (no caso da licença a tempo parcial), sobretudo se tivermos em contra que um filho é sempre um encargo financeiro.

Por outro lado, o tempo de gozo da licença é contabilizado como prestação efetiva do trabalho⁹⁰, pelo que o período de licença é relevante em termos de antiguidade, sendo ainda tido em conta para efeitos de promoções e prémios⁹¹, tendo tal entendimento sido reforçado com o aditamento do artigo 35ºA, sobretudo pela previsão do seu nº 2.

A CITE⁹², a este propósito, emitiu um parecer em que afirma que o trabalhador ausente por mais de 30 dias tem direito a receber o prémio proporcional ao trabalho efetivamente prestado, aí incluindo os trabalhadores que tenham gozado de licença parental.

No caso analisado pela CITE, uma empresa pretendia saber se o prémio que pagaria aos seus trabalhadores, em virtude de a empresa ter alcançado determinados objetivos, deveria ser pago integral ou proporcionalmente ao trabalho efetivamente prestado, aos trabalhadores que gozaram licença “ao abrigo do regime de proteção da parentalidade”, onde se inclui a licença parental complementar. Isto porque, nas suas normas internas, a empresa determinara que, aos trabalhadores que estiveram ausentes mais de 30 dias num ano, a empresa apenas pagaria o proporcional do prémio devido.

A CITE concluiu que de acordo com a lei, nomeadamente com os artigos 35ºA, nº 2, e 65º, nº 1, do CT o prémio deveria ser pago na íntegra aos trabalhadores que gozaram licença ao abrigo do regime de proteção da parentalidade, pois que o seu gozo constitui prestação efetiva de trabalho.

Parece-nos adequada a posição da CITE, pois que sabemos que o período de gozo da licença é considerado prestação efetiva de trabalho, considerado como assiduidade, ou seja, como “dias de presença física do trabalhador no local de trabalho ou local designado pelo empregador, bem como os dias de ausência que, por força de disposição legal, se devam considerar como prestação efetiva de trabalho”⁹³. No fundo, os dias de gozo da licença são contabilizados da mesma forma que se o trabalhador estivesse efetivamente a

⁹⁰ ACÚRCIO, Carla (2010), *A proteção social no regime das responsabilidades parentais*. Lisboa: Quid Juris p.60 – 61.

⁹¹ AA.VV. (2020) – Código do Trabalho Anotado. Coimbra: Almedina (13ª Edição) p.206-207.

⁹² Parecer nº 740/CITE/2019.

⁹³ Parecer da CITE nº 740/CITE/2019 p.8.

trabalhar. Pelo que, em abono da coerência, não pode o empregador considerar que o trabalhador que tenha gozado de licença recebe apenas o proporcional do prémio, estando, isso sim, vinculado ao pagamento da totalidade.

Caso assim não se entendesse, poderíamos cair no âmbito do artigo 35ºA do CT (aditado pela Lei 90/2019). Ao não considerar os dias de gozo da licença como trabalho efetivo, acabar-se-ia por prejudicar o trabalhador ao apenas atribuir-lhe um prémio com dedução proporcional do tempo de gozo da licença. Tal configuraria uma discriminação em função do exercício dos direitos de maternidade e paternidade, proibida pelo referido artigo 35ºA do CT.

Tal entendimento teria ainda como efeito lateral uma possível diminuição do gozo das licenças, pois, além da diminuição da remuneração mensal, o trabalhador perderia ainda direitos relativos a prémios, o que contraria o objetivo fundamental pretendido com estas licenças.

4.4. Modalidades

4.4.1. Considerações gerais

A licença parental complementar pode ser gozada de diferentes maneiras, como vamos ver nos seguintes parágrafos.

Ao criar estas modalidades o legislador português cumpriu o objetivo pedido pelo legislador europeu ao garantir formas flexíveis de gozo desta licença⁹⁴.

O trabalhador que pretende gozar a licença parental complementar tem que escolher qualquer uma das modalidades previstas na lei (art. 51º, nº 1, do CT). Em traços muito gerais a licença parental complementar pode ser gozada de forma seguida ou interpolada, sendo que esta última tem um limite máximo de gozo de três períodos.

Como vimos, o empregador não pode, não autorizar ou recusar o gozo da licença, a não ser no caso específico dos progenitores trabalharem para mesma entidade e quererem gozar da licença em simultâneo, e tal facto afetar o funcionamento da empresa, devendo o empregador justificar o adiamento do gozo da licença de um dos progenitores em decisão fundamentada.

⁹⁴ Cf. artigo 5º da Diretiva 2019/1158. E também CARVALHO, Catarina Oliveira AA.VV(2020), “Novos desafios da parentalidade”, in *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte*” Lisboa: AAFDL, p.224.

O principal objetivo desta licença é que ambos os trabalhadores possam dedicar tempo ao seu filho.

Ao regular a licença em estudo o legislador definiu um período máximo de gozo, mas não definiu um limite mínimo para o gozo da mesma, o que permite ao trabalhador gozar apenas uns dias de licença. Porém, tem-se entendido que o uso da licença está sujeito ao princípio geral da boa-fé, e que o gozo contrário aos seus fins poderá constituir abuso de direito (art.334º CC)⁹⁵.

Por fim, e como visto, sabemos que durante o gozo da licença, em qualquer das modalidades, o trabalhador não pode exercer qualquer atividade “incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual”⁹⁶, o que igualmente se compreende à luz do princípio da boa fé e da finalidade da licença parental complementar.

Vejam os agora, então, quais as diferentes modalidades de que o trabalhador dispõe para o gozo das licenças.

4.4.2. Licença alargada

O regime da licença alargada – previsto no artigo 51º, nº 1, al. a), do CT – determina que a licença parental complementar possa ser gozada durante três meses seguidos, desde que o seu gozo termine antes de o filho fazer seis anos de idade.

Levantam-se algumas dúvidas relativamente ao período máximo de gozo desta modalidade, pois a diretiva prevê um período mínimo de gozo de quatro meses, e a legislação portuguesa estabelece um limite máximo de três meses, sendo, então, questionado se existe ou não incumprimento daquela diretiva, uma vez que a duração da licença no ordenamento jurídico nacional não atinge o limite mínimo indicado por aquela.

Sobre tal questão a doutrina tem-se dividido, havendo quem entenda que o facto de existir a licença para assistência ao filho (art. 52º do CT), que pode ser gozada sucessivamente / imediatamente a seguir à licença parental complementar, e que conjuntamente com a licença em estudo conferem ao trabalhador um período de licença superior ao previsto pela diretiva, faz com que não exista qualquer fundamento de incumprimento. É o caso de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que defende que,

⁹⁵ Parecer da CITE nº 66/CITE/2019.

⁹⁶ Cf. artigo 51º nº4 CT.

apesar do período máximo de três meses previsto para a licença parental complementar alargada suscitar algumas dúvidas, o facto de existirem outras licenças com a finalidade de proporcionar aos pais o acompanhamento de crianças (licença parental complementar, licença para assistência ao filho, licença para acompanhamento de filho portador de deficiência, doença crónica ou doença oncológica⁹⁷), e que conjuntamente os períodos de gozo a elas associado ultrapassam o limite mínimo imposto pela diretiva, é suficiente para descartar o incumprimento da mesma⁹⁸.

No entanto, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO diz-nos que esta visão é discutível. A seu ver, a diretiva, no artigo 5º, nº 6, refere-se apenas a “formas flexíveis” de gozar a licença parental como um direito reconhecido aos trabalhadores e não como uma obrigação a impor ao trabalhador⁹⁹. Se assim for, se o trabalhador gozar a licença complementar alargada, apenas poderá gozar os três meses previstos no artigo 51º, nº 1, al. a) do CT. E embora possa gozar outra licença de seguida (como a licença para assistência ao filho), a verdade é que esta não tem os mesmos benefícios da licença parental alargada, nem sequer o mesmo âmbito de proteção, o que deixa os trabalhadores numa situação mais desprotegida, sobretudo se tivermos em conta que o gozo destas licenças não é considerado trabalho efetivo¹⁰⁰.

Analisados os regimes relativos à licença parental complementar de outros ordenamentos jurídicos¹⁰¹ europeus, constatamos que parte deles atribui a licença parental complementar pelo período de pelo menos quatro meses, sendo, no entanto, o número de licenças disponíveis para gozo do trabalhador inferior àquele que se verifica em Portugal¹⁰².

No caso do Luxemburgo verificamos que existem duas licenças parentais: uma primeira, que deve ser gozada imediatamente a seguir à licença de maternidade. Se não gozar dessa licença pode perder o gozo desse direito. E a segunda, que corresponde à nossa licença parental complementar (com modalidades de gozo semelhantes), e com

⁹⁷ Cf. artigo 51º, 52º e 53º CT.

⁹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2019), *Tratado de direito do trabalho – situações laborais individuais, parte II*, 7ª Edição, Coimbra, Almedina.

⁹⁹ Cf. artigo 5º da Diretiva 2019/1158. E também CARVALHO, Catarina Oliveira AA.VV.(2020), “Novos desafios da parentalidade”, in *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte*” Lisboa: AAFDL, p.224.

¹⁰⁰ Cf. artigo 65º nº 1 CT *a contrario*.

¹⁰¹ Nomeadamente, ordenamento jurídico luxemburguês e belgíco.

¹⁰² AA.VV (2019), *Parental Leave – Labour law*. Chambre des salaries Luxembourg. Disponível em www.csl.lu.

períodos de gozo¹⁰³ iguais aos da primeira licença. O período de gozo dos dois tipos de licença varia consoante a modalidade escolhida pelo trabalhador e o vínculo contratual que aquele detenha, mas que oscila entre quatro e seis meses para a licença alargada, e entre oito a 12 meses para a licença a tempo parcial

Vemos, assim, que por exemplo o legislador luxemburguês atribui aos trabalhadores diferentes possibilidades de licenças e nem por isso descarta aquele requisito objetivo da diretiva que estipula um período mínimo de gozo de quatro meses.

É, na verdade, esta a interpretação que melhor se harmoniza com a letra da lei. Por outro lado, é também esta a interpretação que mais favorece o direito pretendido pela diretiva de conciliação da vida profissional com a vida familiar. O facto de existirem outras licenças, com outras características (porventura menos benéficas para o trabalhador), em nada retira que o nosso legislador tivesse consagrado um período de gozo de quatro meses na licença parental complementar.

Assim, esperamos para ver o que o nosso legislador fará, agora que tem uma nova oportunidade de aumentar o período de gozo da licença parental ao transpor a mais recente diretiva.

4.4.3. Trabalho a tempo parcial

A segunda modalidade de gozo da licença parental complementar, consiste na possibilidade de trabalhar a tempo parcial, estando prevista no artigo 51º, nº 1, al b), do CT, o qual rege que o trabalhador, nesta modalidade, pode escolher trabalhar a tempo parcial durante o período máximo de 12 meses, sendo que, nesse caso, o seu período normal de trabalho (PNT)¹⁰⁴ terá de corresponder a metade do PNT completo.

Assim sendo, se, por exemplo, o trabalhador presta oito horas de trabalho diárias, durante o gozo da licença nesta modalidade, poderá prestar apenas quatro horas diárias durante o período máximo de 12 meses.

Consequentemente a sua retribuição será reduzida para o equivalente de horas prestadas, não tendo direito a nenhum subsídio relacionado com o gozo da licença parental complementar.

¹⁰³ O período de gozo dos dois tipos de licença varia consoante a modalidade escolhida pelo trabalhador e o vínculo contratual que aquele detenha, mas que oscila entre quatro e seis meses para a licença alargada, e entre oito a 12 meses para a licença a tempo parcial.

¹⁰⁴ Por período normal de trabalho entendemos o tempo de trabalho que o trabalhador é obrigado a prestar, o qual é medido em número de horas por dia e por semana – Cf. artigo 198º CT.

Relativamente ao período normal de trabalho a tempo parcial a prestar pelo trabalhador, entendeu a CITE, por parecer nº 23/CITE/2010, que é aplicável por analogia¹⁰⁵ à licença parental complementar na modalidade de trabalho a tempo parcial o disposto no artigo 55º, nº 3, do CT.

Este artigo determina que é o trabalhador que decide e escolhe como vai prestar o seu trabalho, podendo fazê-lo diariamente, trabalhando de manhã ou de tarde, ou trabalhando apenas três dias por semana.

Entendeu ainda a CITE (como, aliás, não podia deixar de ser) que esse direito de escolha e decisão teria que ser ajustado ao princípio geral da boa-fé, caso contrário o exercício do direito poderia ser abusivo.

Por isso se entende, e nós concordamos, que para o gozo desta modalidade, cabe ao trabalhador não só avisar o empregador com trinta dias de antecedência, indicar a modalidade de trabalho a tempo parcial, como ainda descrever a forma como pretende prestar o seu trabalho, tendo, necessariamente, tal escolha de respeitar os limites impostos pela boa-fé.

O empregador não poderá opor-se à escolha do trabalhador, pois a sua oposição pode ser enquadrada como uma discriminação por motivo de parentalidade¹⁰⁶, que, como sabemos, pode constituir uma contraordenação grave¹⁰⁷.

4.4.4. Períodos intercalados de licença alargada e trabalho a tempo parcial

A terceira modalidade de gozo da licença parental complementar permite conjugar as duas modalidades anteriores, isto é, o trabalhador pode gozar de períodos totalmente isento da prestação de trabalho, intercalados com outros períodos em que este presta trabalho a tempo parcial, desde que a soma total do período de ausência e de redução do tempo de trabalho seja igual aos períodos normais de trabalho de três meses.

¹⁰⁵ Segundo o artigo 10º nº 1 do CC, as lacunas legislativas são integradas por recurso à “norma aplicável aos casos análogos”, considerando que existe “analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei” (nº 2). Isto é, não prevendo a lei no âmbito da licença parental complementar norma específica para a regulação do horário de trabalho no caso da licença a tempo parcial, mas fazendo-o em relação ao trabalho ao regime do trabalhador a tempo parcial com responsabilidades familiares (artigo 55º do CT) o qual tem uma *ratio* em tudo semelhante ao do artigo 51º, julgamos adequado a solução aí estabelecida, sendo por isso de aplica-la ao caso que nos ocupa.

¹⁰⁶ Parecer da CITE nº 31/CITE/14.

¹⁰⁷ Cf. artigo 35ºA, e 51º, nº 6 do CT.

Ou seja, pode gozar da licença alargada por um determinado período e depois gozar da modalidade de trabalho a tempo parcial. Assim, se um trabalhador prestar oito horas de trabalho por dia e tivermos que trabalha 22 dias por mês, os três meses de PNT totalizariam 528 horas, o que corresponde ao total de horas que o trabalhador poderia estar ausente ou com redução de horário. Por exemplo, o trabalhador poderá gozar dois meses de licença parental alargada (reduzindo o trabalho prestado em 352 horas, daquele total de 528), e depois gozar outros dois meses de licença parental a trabalho parcial (trabalhando quatro horas em vez de oito, reduzindo o trabalho prestado, ao longo de dois meses, em 176 horas, que somadas com aquelas 352 horas gozadas no regime da licença parental alargada perfazeriam o total permitido por lei de 528 horas equivalentes ao período normal de trabalho de três meses).

Ao longo da evolução da licença no ordenamento jurídico português esta modalidade permaneceu inalterada.

Nas diretivas, apesar de não estarem expressamente previstas as diferentes modalidades de gozo das licenças, o legislador europeu sugere um sistema de crédito de horas¹⁰⁸, que acaba por se assemelhar à modalidade em análise. Nesse sistema sugerido, o número de horas equivalente ao período normal de trabalho de três meses corresponde ao crédito que o trabalhador tem para se ausentar ou trabalhar em tempo parcial, não podendo, por isso, o período de ausência ultrapassar o limite daquele crédito de horas.

Sendo regulada por diretiva, a licença parental complementar está presente em todos os ordenamentos jurídicos europeus. Caso interessante é o que sucede na Bélgica, em que uma das modalidades de gozo da licença (além das equivalentes à nossa licença alargada e a tempo parcial) consiste na possibilidade de o trabalhador gozar meio dia por semana ou um dia inteiro de duas em duas semanas, num período máximo de 40 semanas¹⁰⁹.

São diferentes formas de alcançar o mesmo objetivo: uma maior conciliação do trabalho com a vida privada, e de os progenitores dedicarem mais tempo aos seus filhos.

¹⁰⁸ Veja-se a cláusula 3, n° 1, al. a) da Diretiva 2010/18/EU.

¹⁰⁹ Informação retirada de <https://www.activpayroll.com/news-articles/belgiums-flexible-parental-leave-law-introduced>.

4.4.5. Ausências interpoladas ao trabalho

A quarta e última modalidade foi adicionada com o CT de 2009 e permite as ausências interpoladas ao trabalho com duração igual aos PNT de três meses. Porém, para que o trabalhador possa gozar desta modalidade da licença parental complementar, a lei obriga a que a mesma esteja prevista em instrumento de regulamentação coletiva¹¹⁰.

Aqui chegados, cumpre notar que o artigo 3º, nº 3, do CT, nos diz que as normas legais reguladoras de contrato de trabalho, referentes a um conjunto de matérias elencadas nesse artigo (donde consta a proteção na parentalidade – cf. al. b)), só podem ser afastadas por IRCT mais favorável.

Assim sendo, a regulação destas matérias (em geral) e desta modalidade de gozo da licença parental complementar (em específico) em IRCT tem sempre de ser mais favorável para o trabalhador. E o objetivo desta modalidade de gozo da licença parental complementar é mesmo este: permitir que os empregadores e trabalhadores possam chegar um esquema de ausências interpoladas ao trabalho mais conveniente ao trabalhador, de forma a assegurar a conciliação da vida familiar e profissional.

Depois de uma pesquisa de vários de instrumento de regulamentação coletiva no boletim do trabalho, verificamos que uma grande parte dos IRCT remetem esta matéria para o Código do Trabalho.

Contudo, existem IRCT que não o fazem. É o caso do acordo coletivo entre a MEO e o sindicato nacional dos trabalhadores das telecomunicações e audiovisuais. Neste acordo coletivo, a entidade empregadora e o sindicato acordam que o gozo da licença parental complementar, na modalidade de ausências de dias ou meios dias, pode ser gozada até perfazer o PNT de três meses, e que o seu gozo tem de ser solicitado com apenas cinco dias de antecedência ao empregador¹¹¹.

Já no acordo coletivo entre o banco comercial português e a federação dos sindicatos independentes da banca¹¹² é redigido que o gozo da licença parental

¹¹⁰ Os instrumentos de regulamentação coletiva são fontes específicas de regulação de direito do trabalho, previstas no artigo 1º do CT, e podem ser constituídos por negócio (IRCT negociais) ou por ato normativo (IRCT não negociais).

¹¹¹ Publicado no BTE nº 5, volume 88 de 8 de fevereiro de 2021, http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2021/bte5_2021.pdf.

¹¹² Publicado no BTE nº7, volume 87 de 22 de fevereiro de 2020, http://bte.gep.msess.gov.pt/completos/2020/bte7_2020.pdf.

complementar em qualquer das modalidades previstas nas alíneas do artigo 51º do CT, com exceção da prevista na alínea b), só pode ser feito durante seis meses.

Porém, como já foi referido anteriormente, a licença parental faz parte da proteção da parentalidade, matéria que só pode ser alterada por IRCT no caso de este dispor em sentido mais favorável para o trabalhador. Ora, no caso concreto, tal não se verifica, uma vez que o acordo retira seis meses de possível gozo de licença, pelo que nos parece que esta norma, presente no acordo coletivo, não é válida, e como tal, não deve ser aplicada ao trabalhador¹¹³.

5 – A transposição da diretiva 2019/1158: uma oportunidade para incrementar o uso das licenças

Como pudemos observar ao longo do presente trabalho, o regime da licença parental complementar tem ainda alguns pontos cuja intervenção do legislador poderá revelar-se benéfica para os trabalhadores e desta forma potenciar a sua utilização, garantindo assim os objetivos fundamentais da licença: A conciliação da vida privada e profissional, e a assistência a filhos menores.

O principal entrave à utilização das licenças será sempre o da retribuição. Como vimos, não existe, associado à licença, uma oferta de remuneração, mas apenas um subsídio (muito baixo), o qual apenas será devido se o trabalhador gozar a licença parental complementar alargada e se o seu gozo imediato ao gozo de qualquer licença parental ou ao gozo da licença parental complementar do outro progenitor.

Ora, são poucas as famílias portuguesas que podem usufruir desta licença e receber um subsídio equivalente a 25% do seu ordenado, sem que tal afete irremediavelmente a economia familiar¹¹⁴.

Esperamos que com a transposição da diretiva de 2019 este ponto seja reequacionado e melhorado, já que o legislador europeu expressamente previu, no artigo 8º daquela diretiva, que os Estados Membros devem garantir “que os trabalhadores que

¹¹³ Ressalva-se, porém, que a regulação da licença parental complementar anterior ao CT de 2003 consagrava apenas a possibilidade de gozar seis meses de trabalho a tempo parcial. Como tal, aceitamos como possível que tal apenas se deva a um lapso de atualização do acordo coletivo. No entanto, enquanto persistir esta situação não se poderá aplicar esta norma ao trabalhador.

¹¹⁴ Tendo em conta que o rendimento mensal medio em 2018 era de 970,40€, 25% dessa quantia parece-me um valor bastante reduzido.

exercçam o direito a uma licença a que se referem os artigos 4º, nº 1, ou 5º, nº 2, recebem uma remuneração ou um subsídio adequados”.

Igualmente relevante é que o legislador nacional, aquando da transposição, pondere no aumento do período da licença parental complementar alargada para os quatro meses previstos na diretiva.

Na verdade, e como consideramos acima, não vemos razão para o período de gozo da licença ser de três meses não de quatro, tal como definido na legislação europeia. Com efeito, se o grande objetivo da licença parental complementar é proporcionar aos pais a possibilidade de prestarem assistência aos seus filhos, não se vislumbram razões para limitar o direito tal como o definiu o legislador europeu.

Outro ponto cuja reponderação se poderá revelar benéfica prende-se com a fixação da idade do menor.

Como referido anteriormente, o nosso legislador optou por fixar a idade máxima do menor nos seis anos de idade. No entanto o aumento desse limite também nos parece favorável.

Vejamos. Apesar de anteriormente referido que a opção do legislador pode estar relacionada com o início da escolaridade obrigatória, o que de certa forma reduz a necessidade de assistência ao menor, e que a opção do legislador não configura um incumprimento da diretiva, a verdade é que serve melhor os propósitos da licença a possibilidade de os pais a gozarem durante um período maior, e na verdade não se vislumbra qualquer razão que justifique não conceder a possibilidade de gozo da licença durante os setes e os oito anos do menor¹¹⁵.

Seria também benéfico uma remodelação do gozo da licença na modalidade de trabalho a tempo parcial. Com efeito, essa modalidade poderia ter um período de gozo superior a 12 meses, poderia possibilitar uma menor redução do período normal de trabalho (o que consequentemente se refletiria numa menor diminuição da retribuição), e poderia ser concedido pelo legislador a possibilidade de o trabalhador dispor de mais períodos intercalados para o seu gozo (ao invés dos atuais três).

Tal já é possível noutros ordenamento jurídicos, como o da Bélgica, em que a licença pode ser gozada, a tempo parcial, num período máximo de dois anos, e em que o

¹¹⁵ Apesar da diferença ser de apenas dois anos, em termos de atividades extracurriculares pode fazer a diferença, pois que, quanto mais velhos mais oferta deste tipo de atividades existe.

trabalhador pode reduzir em apenas uma hora diária o seu PNT, ou o equivalente a uma tarde por semana ou por cada quinze dias.

Quanto mais flexível e mais diverso for o regime das licenças, maior adesão terá por parte dos pais, que conseguirão organizar as suas dinâmicas familiares no regime da licença com maior facilidade, assim se proporcionado um maior acompanhamento dos filhos menores, permitindo aumentar o tempo de qualidade entre os pais e os filhos, sem que tal prejudique o papel ativo dos pais no meio laboral.

Por outro lado, poderia repensar-se o regime decorrente do nº 3 do artigo 51º do CT, introduzindo a componente dimensional do empregador para poder adiar o gozo da licença por um dos progenitores, assim se conseguindo um maior equilíbrio entre os interesses dos trabalhadores (enquanto pais) e dos empregadores.

Por fim, impõe-se também uma clarificação do nº 5 do artigo 51º do CT, nele se esclarecendo que o que é impeditivo é o uso da licença para o exercício de uma nova atividade, mas que o caso de o trabalhador ter dois empregos não é impeditivo do gozo da licença parental complementar¹¹⁶.

¹¹⁶ Note-se, aliás, que no caso de o trabalhador ter dois empregos, tal poderá possibilitar o gozo das licenças com cada um dos diferentes empregadores em períodos diferentes, garantindo assim a continuidade de pelo menos um salário ao final do mês.

6 – Conclusões

Reconhecendo-se a importância das diferentes licenças no ordenamento jurídico português, reconhece-se igualmente que os seus regimes ainda podem ser melhorados, sobretudo o da licença em análise no presente trabalho: a licença parental complementar.

Não se desvaloriza o trabalho que tem sido feito ao longo dos anos a este respeito, quer a nível europeu, quer a nível nacional. No entanto, e como vimos, existem ainda alguns pontos que carecem de atenção por parte do legislador, tal como os atinentes à remuneração, à idade do menor, ao período de gozo da licença, a flexibilização do regime da licença parental complementar na modalidade de trabalho a tempo parcial, a limitação da possibilidade de adiamento do gozo da licença pelo empregador, em atenção à sua dimensão, e a clarificação de que o facto de o trabalhador ter dois empregos não é impedimento para o gozo da licença.

Esperamos expectantes o que o legislador fará com a transposição da mais recente diretiva, a qual poderá ser uma oportunidade de ouro para a potenciação do uso da licença parental complementar, e cujo prazo termina, lembre-se, em agosto de 2022.

De facto, a licença parental complementar (enquanto licença secundária) reveste um importante papel na defesa de nobres e cada vez mais relevantes objetivos: a conciliação da vida profissional e familiar e a maior assistência dos pais aos filhos. Tais objetivos ajudarão à construção de uma sociedade mais humana, baseada nas relações familiares, célula base da sociedade, sem se esquecer a dimensão profissional.

Na verdade, ao legislador é impossível antever todos os obstáculos que surgirão na luta por estes objetivos. A forma como o mundo mudou no último ano e meio é a prova disso. Não se exige ao legislador que preveja e acautele o imprevisível, mas que preveja, acautele e proteja aquilo que conhece e que reconhece como fundamental: a família e o trabalho, sem que um exclua o outro.

O estudo empreendido pretendeu apenas ser um contributo nesse sentido, chamando à atenção para alguns pontos cuja melhoria poderá traduzir-se numa maior proteção da parentalidade, através de um gozo maior da licença parental complementar, assim melhor se garantindo os objetivos pretendidos.

Bibliografia

AA.VV (2019), *Parental Leave – Labour law*. Chambre des salaries Luxembourg.
Disponível em

ACÚRCIO, Carla (2010), *A proteção social no regime das responsabilidades parentais*.
Lisboa: Quid Juris.

ALMEIDA, Eunice Lopes de (2020), “O teletrabalho e o direito a teletrabalhar” *Questões Laborais*, ano 27, nº56 (janeiro-junho 2020).

CABEZA PEREIRO, Jaime (2005), “La conciliación de la vida familiar y laboral. Situación en Europa”, *Revista de Derecho Social*, n.º 3 p.21-39.

CARVALHO, Catarina Oliveira (2004), “A proteção da maternidade e da paternidade no código do trabalho”, *Revista de direito e de estudos sociais*, p.41-147.

CARVALHO, Catarina de Oliveira (2011), *Da dimensão da empresa no direito do trabalho : consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Editora.

CARVALHO, Catarina Oliveira (2020), “Novos desafios da parentalidade”, in AA.VV *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte*”, Lisboa: AAFDL, p.209-237.

CARVALHO, Catarina Oliveira (2020), “Concilier vie professionnelle et vie familiale pour promouvoir l’égalité entre les femmes et les hommes au Portugal: considérations et perspectives à la lumière de la directive 2019/1158 sur l’équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants” *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* , 2020/3, p. 82-93.

EARLE, Alison and Jody Heymann (2019), “Paid parental leave and family-friendly policies. An evidence brief” Unicef, New York p 1-20.

FALCÃO, David e Sérgio Tenreiro Tomás (2016), *Lições de direito do trabalho – A relação individual de trabalho*, 6ª Edição, Coimbra: Almedina.

GONÇALVES, Luísa Andias (2006), “A licença por maternidade e a suspensão do contrato de trabalho”, *Miscelâneas*, Coimbra: Almedina. p.164.

GONÇALVES, Luísa Andias (2010), “Breves notas sobre o regime jurídico do direito férias no novo código do trabalho”, *Revista ciência empresariais e jurídicas*, Vol. I, nº16, p. 95-116.

GONÇALVES, Luísa Andias (2012), “A proteção social da parentalidade”, comunicação apresentada no *I Congresso internacional de ciências jurídico-empresariais*, Instituto politécnico de Leiria – Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Leiria, p. 170-190.

LAMBELHO, Ana e Luísa Andias Gonçalves (2017), *Direito do trabalho – da teoria à prática*, Carcavelos: Rei dos livros.

MOREIRA, Teresa Coelho (2018), “O princípio da igualdade de tratamento e a proibição de discriminação: a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar em Portugal”, *Documentación Laboral*, n.º 113, vol.1.

POLICARPO, Maria Elisabete (2015), Relatório de estágio curricular na comissão para a igualdade no trabalho e no emprego do mestrado em ciências jurídicas empresariais, Lisboa: Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma *et alli* (2015), “The implementation of parental leave directive 2010/18 in 33 European countries”, in European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, European Commission.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2019), *Tratado de direito do trabalho – situações laborais individuais, parte II*, 7ª Edição, Coimbra: Almedina.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2019), *Tratado de direito do trabalho – Contratos e regimes especiais, Parte IV*, 7ª Edição, Coimbra: Almedina.

REBELO, Glória (2018), “As ausências no âmbito da proteção da parentalidade no trabalho”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, I, p.259-280.

REBELO, Glória (2019) “A parentalidade na revisão do código do trabalho”, *Estudos de direito do trabalho*, Lisboa: Sílabo p.144-149.

RECHE TELLO, Nuria (2018), *La Constitucionalización del derecho fundamental a conciliar la vida personal y laboral*, Granada: Comares.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2010), *Instituciones de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares*, Albacete: Editorial Bormazo.

RODRIGUES, Abel (2020), *Direito da Segurança Social*, Braga: Nova causa edições jurídicas.

ROMANO MARTINEZ, Pedro, Joana Vasconcelos, Luis Miguel Monteiro, Pedro de Madeira Brito, Guilherme Dray, Luis Gonçalves da Silva (2020) – *Código do Trabalho Anotado*. Coimbra: Almedina (13ª Edição).

ROUXINOL, Milena Silva (2019), “As fontes de regulação em direito do trabalho” in AAVV, *Direito do trabalho- relação individual*, Coimbra: Almedina, p 35-80.