

Conciliação equilibrada entre a vida profissional e familiar: uma condição (in)atingível da Igualdade de género no trabalho e no emprego

Maria do Rosário Palma Ramalho^{1 2}

1. Preliminares e indicação de sequência

I. A importância geral do tema da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar não precisa de ser enfatizada, uma vez que é um tema que se coloca a todos nós ao longo da vida, pela necessidade de articularmos a nossa vida profissional com as nossas responsabilidades como pais, como filhos ou simplesmente como cuidadores.

Este é também um tema que, hoje mais do que nunca, se impõe no plano laboral, porque o acesso maciço das mulheres ao mercado de trabalho, a partir, sobretudo, do final dos anos 60 do século passado, fez surgir novas necessidades de conciliação entre o trabalho e a família que até então eram residuais mas das quais o Direito do Trabalho e os juslaboralistas não mais se puderam alhear.

Por outro lado, a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar é uma matéria de importância vital para os cultores dos temas da igualdade de género, porque, como é sabido, uma parte significativa das situações de discriminação no trabalho e no emprego entre mulheres e homens decorre de questões ligadas à maternidade, à paternidade e, mais amplamente, à conciliação entre o trabalho e a família. Neste ponto, pode até dizer-se que, mesmo que todos os outros factores de discriminação usualmente identificados fossem

¹ Doutora e Agregada em Direito. Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Presidente da APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho.

² Abreviaturas utilizadas: CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego; CRP – Constituição da República Portuguesa; CT – Código do Trabalho de 2009; CT 2003 – Código do Trabalho de 2003; Dir. – Directiva; DL – Decreto-Lei; EGELR – European Gender Equality Law Review; L – Lei; LPMP – Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade; TCE – Tratado das Comunidades Europeias; TCEE – Tratado das Comunidades Económicas Europeias; TUE – Tratado da União Europeia.

eliminados, enquanto se mantiver uma repartição estruturalmente desequilibrada das responsabilidades familiares entre homens e mulheres, as discriminações de género no trabalho e no emprego persistirão³.

Por fim, o tema da conciliação entre o trabalho e a família tem também grande importância do ponto de vista económico. É que, como se sabe, Portugal tem um problema crónico, mas cada vez mais grave de natalidade, que terá consequências sociais e económicas terríveis a prazo. Ora, este problema obriga a equacionar o tema da conciliação em moldes diferentes.

II. Nas reflexões que se seguem, privilegiaremos, naturalmente, as implicações puramente laborais deste tema. Neste contexto, a ligação entre a matéria da conciliação e os temas do tempo de trabalho é tão estreita que não carece de mais demonstração.

Contudo, não é possível compreender esta interacção sem uma recordatória, ainda que breve, da evolução do enquadramento jurídico do tema da conciliação, no plano europeu e no plano nacional. Começaremos então por fazer este enquadramento geral para depois nos concentrarmos nas projecções desta matéria nos regimes do tempo de trabalho.

2. Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar: a evolução do direito da União Europeia

2.1. A evolução da tutela da maternidade para a valorização da conciliação entre a vida profissional e familiar por mulheres e homens trabalhadores

³ Em especial sobre este ponto, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Conciliação equilibrada entre a vida profissional e familiar*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, I, Coimbra, 2003, 269-277, 269 ss., *Protection de la maternité et articulation entre la vie familiale et la vie professionnelle par les hommes et par les femmes*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, I, Coimbra, 2003, 279-286, *The Importance of a Balanced Reconciliation of Family and Professional Life between Men and Women*, in *Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles. 90 Anos - Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Coimbra, 2007, 909-920, e ainda *Reconciling Family and Professional Life and the Gender Equality Principle in Employment*, EGELR, 2009, 2, 7-15, bem como M. R. PALMA RAMALHO / H. PERISTA, *Concilier famille et travail au Portugal: droit et pratiques cit.*, in AA/VV, *Concilier famille et travail pour les hommes et pour les femmes: droit et pratiques*, Athènes – Bruxelles, 2005, 191-217, e M. R. PALMA RAMALHO / T. COELHO MOREIRA, *Equality, Non-Discrimination and Work-Life Balance in Portugal – Comparative Labor Law Dossier on Equality, Non-Discrimination and Work-Life Balance cit.*, IUSLabor 2/2016, 46-58, in <http://www.upf.edu/iusLabor/>

I. No plano do direito comunitário, importa recordar que o desenvolvimento dos temas da conciliação entre o trabalho e a família foi não só tardio como, até certo ponto, enfiado, porque partiu de dois tópicos diferentes e sem aparente relação entre si: o tópico da segurança e saúde dos trabalhadores; e o tópico da igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres trabalhadores⁴.

A primeira aproximação às matérias da conciliação foi feita a propósito da segurança e saúde no trabalho (ou seja, com base no art. 118º-A do TCEE), na Dir. 92/85, de 19 de Outubro de 1992, sobre a segurança e saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes. Esta Directiva não só instituiu um conjunto de medidas destinadas a garantir condições adequadas de saúde e segurança destas trabalhadoras na gravidez e no puerpério (designadamente, proibindo o desempenho de actividades perigosas, impondo limites ao trabalho nocturno e à jornada de trabalho e instituindo o direito a consultas pré-natais sem perda de remuneração), como instituiu o direito a uma licença de maternidade paga e com um tempo mínimo de duração de 14 semanas e consagrou a proibição do despedimento destas trabalhadoras durante a gravidez e a licença de maternidade.

Contudo, apesar da indelével importância das medidas que consagrou, esta Directiva rapidamente se revelou insuficiente do ponto de vista da conciliação da vida profissional com a vida familiar por dois motivos: por um lado, baseando-se a Directiva na norma do Tratado de Roma sobre a segurança e a saúde dos trabalhadores, a tutela por ela concedida estendeu-se apenas às mulheres trabalhadoras, deixando assim de fora os direitos de paternidade; por outro lado, essa tutela reporta-se apenas à maternidade (na verdade, à maternidade limitada ao período de gravidez e do tempo do puerpério), o que está longe de esgotar o tema da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.

Noutra perspectiva, o Direito Europeu aproximou-se da matéria da conciliação no contexto do tema mais vasto da igualdade de género, *verbi gratia* a partir dos temas da igualdade

⁴ Para mais desenvolvimentos sobre este tópico, M. R. PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, Coimbra, 2009, 83 ss., com indicações bibliográficas e de jurisprudência e ainda M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte I – *Dogmática Geral*, 4ª ed., Coimbra, 2015, 209 ss.

remuneratória e da igualdade no acesso ao emprego e nas condições de trabalho entre trabalhadoras e trabalhadores (art. 119º do TCEE). Nesta perspectiva, o tratamento diferenciado entre mulheres e homens trabalhadores em razão da maternidade foi admitido como excepção ao princípio da igualdade de tratamento, sendo tal excepção justificada no valor eminente da maternidade.

No entanto, apesar da intenção protectiva do legislador comunitário, também esta perspectiva de análise do problema é estreita e contraproducente do ponto de vista dos valores em jogo. É que perspectivar a maternidade como uma excepção justificada ao princípio da igualdade de tratamento e não como uma condição material da igualdade de tratamento entre mulheres e homens perpetua a limitação da tutela legal nesta matéria às mulheres, excluindo os direitos de paternidade – ou seja, impedindo a protecção dos homens trabalhadores que queiram exercer os seus direitos enquanto pais.

II. A evolução do quadro normativo comunitário desde a visão estrita da protecção da maternidade, acima descrita, até se chegar a um enquadramento global dos temas da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, teve várias etapas.

A primeira etapa foi a consagração da igualdade entre homens e mulheres como um dos objectivos da União Europeia, no Tratado da União Europeia, aprovado em Maastricht (art. 2º do TUE), mas sujeito ao chamado princípio do *mainstreaming* (art. 3º), que passou a exigir a ponderação das implicações de género em todas as políticas comunitárias. Por esta via, o tema da conciliação entre o trabalho e a família e as medidas aprovadas nesta matéria passaram automaticamente a ter que ser ponderados do ponto de vista da igualdade. E, por outro lado, na versão do TCE aprovada em Maastricht o princípio fundamental da igualdade de género foi também objecto de amplos desenvolvimentos (art. 141º do TCE).

Uma segunda e fundamental etapa deste caminho foi a aprovação da Dir. 96/34, de 3 de Junho de 1996, sobre a licença parental. Esta directiva, que foi o primeiro instrumento normativo comunitário com carácter vinculativo dirigido à conciliação enquanto tal, consagrou, designadamente, o direito de ambos os pais a uma licença parental de, pelo menos, três meses, em regime de tempo integral ou de tempo parcial, para

acompanhamento dos filhos com idade inferior a 6 anos, e ainda o direito do pai a faltar ao trabalho até 5 dias por motivo do nascimento dos filhos.

Uma outra etapa que vale a pena assinalar no desenvolvimento desta temática no direito da União Europeia é a aprovação da Resolução do Conselho de Ministros de 16 de Junho de 2000, que pugnou pela participação equilibrada de mulheres e homens na vida profissional e na vida familiar, considerando expressamente este equilíbrio como uma condição substancial da igualdade de género. Apesar de ter um carácter meramente recomendatório, este instrumento, aprovado durante a presidência portuguesa da União Europeia, foi particularmente importante porque alterou o paradigma clássico da União nesta matéria, no sentido em que a protecção acrescida na maternidade (e na paternidade) deixou de ser vista como uma excepção ao princípio da igualdade de género para passar a ser vista como uma condição *sine qua non* dessa igualdade.

É exactamente esta alteração de perspectiva que encontramos, dois anos mais tarde, na Dir. 2002/73/CE, de 23 de Setembro de 2002, que alterou a Dir. 207/76/CEE, de 9 de Fevereiro de 1976, sobre igualdade entre homens e mulheres no acesso ao emprego, nas condições de trabalho, na promoção e na valorização profissional. Neste sentido, o art. 2º nº 7 desta Directiva qualificou como discriminação directa de género todo o tratamento menos favorável em razão da gravidez, da amamentação ou do puerpério. E é esta perspectiva que se mantém no Considerando 23 e no art. 2º nº 2 c) da Dir. 2006/54, de 5 de Julho de 2006, que é, como se sabe, a actual Directiva geral sobre igualdade de género no trabalho e no emprego.

As vantagens desta nova perspectiva sobre as matérias da maternidade e, mais amplamente, da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar são óbvias. Por um lado, a qualificação do tratamento diferenciado das mulheres em razão da gravidez e da maternidade como uma condição material da igualdade entre mulheres e homens (e não mais como uma excepção, ainda que justificada, ao princípio da igualdade de tratamento de homens e mulheres trabalhadores) corresponde a uma perspectiva material e não formal do próprio princípio da igualdade, como se impõe. Por outro lado, esta perspectiva

permite valorizar a maternidade e a paternidade em conjunto, em vez de valorizar apenas a maternidade.

Em suma, é a valorização *in se* do tópico da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, no contexto do qual a protecção específica das mulheres trabalhadoras por ocasião da gravidez, do parto e do puerpério continua a ter o seu lugar.

2.2. Perspectivas actuais e de futuro do Direito da União Europeia sobre a conciliação entre a vida profissional e familiar

I. Na actualidade, a importância do tópico da conciliação no contexto do chamado Direito Social da União Europeia⁵ é inquestionável. No plano normativo, traduzem esta importância, para além das normas dos Tratados e da Directiva 2006/54 já referidas, três instrumentos normativos: a CDFUE, a nova directiva sobre a licença parental (Dir. 2010/18, de 8 de Março de 2010); e a directiva de protecção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, que se mantém em vigor.

Vejamos estes vários instrumentos:

II. A CDFUE consagra expressamente o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no art. 33º nº 2, realçando, como dimensões deste direito fundamental, o direito a uma licença de maternidade paga, o direito à licença parental e o direito à protecção contra o despedimento por razões atinentes à maternidade ou à paternidade.

Esta norma tem, pois, a virtualidade de, pela primeira vez e num texto normativo com valor idêntico ao dos Tratados (art. 6º nº 1 do TUE, na versão introduzida no Tratado de Lisboa), afirmar o direito à conciliação em termos gerais, como direito fundamental e de modo autónomo em relação ao princípio da igualdade de género, que é consagrado no art. 23º da

⁵ Sobre esta designação da parcela do Direito da União Europeia que trata as chamadas matérias sociais, cfr. M. R. PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia cit. passim*. Usamos a expressão «social» no sentido mais restrito para referir o conjunto de normas dos Tratados, de legislação secundária, de jurisprudência europeia e da chamada *soft law* sobre temas laborais e de segurança social, e não no sentido amplo do termo que abarca todo o normativo europeu que extravasa as matérias económicas e financeiras.

Carta. Ora, dado o valor reforçado e vinculativo hoje reconhecido à Carta, esta norma tem uma enorme importância.

III. O segundo instrumento normativo a ter em conta nesta matéria é a nova Directiva sobre licença parental: a Dir. 2010/18/UE, de 8 de Março de 2010, que revogou a Dir. 96/34⁶.

Tal como a anterior, esta Directiva assentou num acordo-quadro dos parceiros sociais europeus e introduziu um conjunto de alterações nesta matéria, que resultam num reforço assinalável da tutela conferida aos pais e às mães trabalhadores que pretendam exercer os seus direitos relativos à conciliação.

Em síntese, estas alterações são as seguintes: a licença parental pode ser gozada até que a criança atinja 8 anos de idade (cláusula 2^a nº 1 do Acordo-Quadro), em lugar do limite de idade de 6 anos previsto na Directiva anterior; a duração mínima da licença parental passou dos três para os quatro meses (cláusula 2^a nº 2 do Acordo-Quadro); pelo menos um desses meses não pode ser transferido para o outro progenitor⁷ (cláusula 2^a nº 2 do Acordo-Quadro); no final da licença, o trabalhador tem o direito a ser reocupado no mesmo posto de trabalho ou numa função equivalente (cláusula 5^a nº 1 do Acordo-Quadro), bem como o direito à adaptação das condições de trabalho (*y compris*, o regime do tempo de trabalho) de modo a poder manter a conciliação entre a sua vida profissional e as suas responsabilidades familiares já em plena execução do contrato (cláusula 6^a nº 1 do Acordo-Quadro).

Do conjunto destas alterações ressalta, pois, um reforço global da tutela dos trabalhadores e das trabalhadoras nesta matéria. No entanto, deve assinalar-se a ampla margem de manobra que a Directiva concede aos Estados Membros quanto ao modo de

⁶ Em especial sobre esta nova directiva em matéria de licença parental, M. R. PALMA RAMALHO, *The Implementation of the Parental Leave Directive 2010/18/EU, with Reflections on a Harmonized Approach to the Maternity and Parental Leave, Research Paper elaborado para o Parlamento Europeu (Novembro de 2015)*, in [http://www.emeeting.europarl.europa.eu/committees/agenda/201511/EMPL/EMPL\(2015\)1110_1P/sitt-2200937](http://www.emeeting.europarl.europa.eu/committees/agenda/201511/EMPL/EMPL(2015)1110_1P/sitt-2200937), e M. R. PALMA RAMALHO / P. FOUBERT / S. BURRI, *The Implementation of Parental Leave Directive 2010/18 in 33 European Countries, Brussels, 2015*, in http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/files/parental_leave_report_final_en.pdf.

⁷ Na versão de 1996, já havia uma norma sobre a não transferibilidade de, pelo menos, um mês de licença, mas tratava-se de uma disposição recomendatória. Com a nova Directiva, esta disposição passou a ser vinculativa.

implementação destas medidas, o que pode resultar em regimes bastante diferentes e diminuir o grau de efectividade dos direitos consagrados na Directiva.

Ainda quanto à licença parental, importa referir a Proposta de uma nova Directiva para substituir a Dir. 2010/18, que foi feita pela Comissão Europeia já em 2017⁸, e que pretende impor um regime de tutela ainda mais alargado nesta matéria, por duas vias: por um lado, reforçando o regime da licença parental já existente, através da imposição do pagamento do período mínimo da licença (que é actualmente de 4 meses) e do alargamento do princípio da não transferibilidade da licença a todo aquele período mínimo; por outro lado, consagrando duas novas licenças – uma licença de paternidade, exclusiva do pai, com uma duração mínima de 10 dias, e que substitui as actuais faltas do pai por ocasião do parto, e uma licença para assistência a outros membros da família ou a outros dependentes que o trabalhador tenha a seu cargo (i.e., na expressão da Proposta de Directiva, uma *care leave*), até 5 dias por ano, devendo também estas licenças ser pagas; por fim, consagrando o direito dos pais a um regime de trabalho flexível depois das licenças.

Embora o futuro desta Proposta de Directiva seja ainda incerto (até porque ela é ambiciosa e envolve custos elevados para os Estados Membros, que alguns Estados poderão não querer suportar⁹), ela merece ser mencionada por dois motivos: por um lado, porque em si mesma, ela comprova a importância que o tema da conciliação continua a ter nas instâncias europeias; por outro lado, porque as suas normas mais inovadoras (as que consagram a licença de paternidade e a *care leave*) revelam uma preocupação pragmática de envolver os pais nas tarefas da conciliação e uma visão integrada e alargada da conciliação, como tarefa que se mantém ao longo da vida e não como uma espécie de «acidente» no percurso profissional das mulheres, que coarta a sua disponibilidade para o trabalho quando se tornam mães.

⁸ COM (2017) 253 (final).

⁹ A grande diferença desta Proposta reside, obviamente, no facto de prever o pagamento de todo o período mínimo da licença parental, bem como da nova licença de paternidade e da *care leave*. De facto, embora na maioria dos países da UE pelo menos uma parte do período de licença parental seja pago pelo Estado, a Directiva 2010/18 não consagra qualquer dever de pagamento da licença parental, ao contrário do que sucede com a licença de maternidade.

Qualquer que seja o futuro desta Proposta de Directiva, é uma alteração de perspectiva sobre o tema da conciliação que era impensável há uns anos atrás e que se espera que esteja adquirida.

IV. O terceiro instrumento normativo a ter conta nesta matéria continua a ser a Dir. 92/85, de 19 de Outubro de 1992, sobre a segurança e saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes.

Neste ponto, a evolução do Direito da União Europeia foi, contudo, decepcionante. Desde 2003, esta Directiva foi objecto de sucessivas propostas de revisão, que previram o alargamento da duração mínima da licença de maternidade das 14 para as 18 semanas, o alargamento da proibição de despedimento das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes até seis meses após o termo da licença (o período actualmente coberto de protecção contra o despedimento é apenas o que corresponde à duração da própria licença), o reforço do direito ao pagamento do tempo de licença (actualmente o pagamento mínimo imposto pela Directiva é o que corresponda ao valor do subsídio de doença e pretendia-se um pagamento correspondente ao valor da retribuição) e o reforço do direito de retoma do mesmo posto de trabalho ou de posto de trabalho equivalente, no final da licença. Ora, estas propostas tiveram a oposição sistemática de vários Estados Membros, que não quiseram assumir os acréscimos de encargos financeiros envolvidos nas medidas propostas, pelo que, sem surpresas, o projecto de revisão da Directiva acabou por ser formalmente abandonado em 2016.

V. Esta brevíssima recordatória da evolução do Direito Social da União Europeia permite retirar três conclusões essenciais.

A primeira conclusão viabilizada pela análise anterior é que a importância dos temas da conciliação entre o trabalho e a vida familiar está totalmente consolidada no universo europeu. De uma ou de outra forma, esta é hoje uma matéria que está na ordem do dia e que envolve diversas instituições europeias – incluindo os parceiros sociais europeus, que foram, aliás, responsáveis por duas directivas nesta área.

A segunda conclusão a retirar é que o Direito da União Europeia reconhece que há um nexo incidível entre os temas da conciliação e da igualdade de género. Ora, o reconhecimento desta ligação não é importante apenas em termos teóricos mas por um motivo prático: é que, sendo o tratamento diferenciado em razão da maternidade, da paternidade ou da conciliação qualificado como uma discriminação directa de género, passa a ser aplicável neste domínio a panóplia de instrumentos normativos, de orientações jurisprudenciais e de recursos de interpretação e aplicação das normas comunitárias que, ao longo de décadas, foram gizadas para resolver problemas de igualdade de género (assim, as regras sobre o assédio em razão do género, sobre a inversão do ónus da prova em acções atinentes à igualdade de género, sobre a não discriminação em matéria remuneratória, no acesso ao emprego, nas condições de trabalho e na carreira, ou sobre a ilimitação da responsabilidade civil nesta área, sobre a protecção contra o despedimento, etc...). Em suma, a qualificação das práticas discriminatórias relativas à conciliação como discriminações de género permite a aplicação a esta área temática de todo o *acquis* comunitário em matéria de igualdade entre mulheres e homens no domínio do trabalho e do emprego.

A última conclusão geral viabilizada pela análise precedente é o reconhecimento de que, em matéria de conciliação como na maioria das outras matérias ditas sociais, o Direito da União Europeia continua a ter uma perspectiva compromissória e não exclusivamente proteccionista, ponderando ora os interesses de protecção dos trabalhadores, ora os interesses dos empregadores e das empresas, ora os interesses financeiros dos Estados Membros. É esta perspectiva compromissória – marca indelével do Direito Social da União Europeia, que, com frequência, o torna menos favorável aos trabalhadores do que os sistemas laborais de alguns Estados Membros, *y compris* Portugal - que explica, por exemplo, a evolução e o desfecho final do processo de revisão da Dir. 92/85, acima recordado.

3. A evolução do direito nacional em matéria de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar

I. No quadro nacional, a base do regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e familiar é, naturalmente, a Constituição, designadamente a norma do art. 59º nº 1 b), que consagra o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar como um direito fundamental dos trabalhadores, mas também o art. 67º h) (introduzido na revisão constitucional de 2004), que, a propósito das políticas em matéria de família, se inclui o tópico da conciliação.

Por outro lado, uma vez assente que a conciliação entre o trabalho e a família é uma condição material da igualdade entre homens e mulheres, é também relevante como base constitucional do sistema jurídico nacional nesta matéria o princípio geral da não discriminação, na sua valência de género (art. 13º da CRP) e ainda o art. 9º h) da CRP, que inclui a promoção da igualdade entre mulheres e homens entre as tarefas fundamentais do Estado português.

II. No plano infra-constitucional, o desenvolvimento normativo desta matéria tem também raízes tradicionais entre nós e foi, desde cedo – na verdade até com precedência em relação ao direito da União Europeia – perspectivado em moldes integrados, que acomodaram tanto os direitos inerentes à maternidade em sentido estrito, como os direitos de paternidade e, mais amplamente, a temática da conciliação entre o trabalho e a vida familiar¹⁰.

Dois diplomas foram especialmente marcantes nesta evolução: a *Lei da Igualdade* (DL nº n 392/79, de 20 de Setembro) que estabeleceu o quadro geral sobre a igualdade entre homens e mulheres no trabalho e no emprego; e a *Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade* (LPMP – L. nº 4/84, de 5 de Abril). Neste último diploma sobressai já uma perspectiva integrada e igualitária dos temas da maternidade, da paternidade e da conciliação consagrando-se, a par das normas específicas de tutela das trabalhadoras

¹⁰ Para mais desenvolvimentos sobre este ponto, M. R. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II – *Situações Laborais Individuais*, 6ª ed., Coimbra, 2016, 373 ss.

grávidas, puérperas e lactantes, incluindo o direito a consultas pré-natais, a licença de maternidade paga, o condicionamento do trabalho nocturno e a tutela no despedimento (ou seja, um conjunto de normas que corresponderam materialmente à transposição da Dir. 92/85), o direito do pai a faltar por ocasião do nascimento do filho e diversas licenças adicionais de assistência à família, que podiam ser gozadas por ambos os pais (ou seja, licenças parentais, no sentido comunitário do termo mas que historicamente precederam a própria directiva sobre a licença parental).

Este quadro normativo de protecção da maternidade e da paternidade foi aperfeiçoado com o tempo, vindo a integrar o Código do Trabalho de 2003. Embora, neste âmbito, a maior parte destas matérias tivesse sido relegada para o diploma de regulamentação do Código, numa opção axiologicamente discutível e metodologicamente difícil de acompanhar, o CT de 2003 reforçou alguns direitos nesta matéria, como o direito a faltas do pai por ocasião do nascimento de filho e o regime da licença parental.

Por seu turno, o actual Código do Trabalho adopta uma perspectiva integrada sobre as matérias que passou a designar – com alguma infelicidade¹¹ – como matérias da *parentalidade*, no âmbito das quais são reconhecidas três grandes áreas de tutela: a tutela na formação do contrato de trabalho, com o estabelecimento da proibição de discriminação das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes e da trabalhadoras ou trabalhadores em razão da sua situação familiar no acesso ao emprego (art. 24º nº 1) e com a interdição liminar das questões e exames médicos sobre o estado de gravidez das candidatas a emprego (art. 19º nº 2); a tutela durante a execução do contrato de trabalho, que passa pela garantia de condições especiais de trabalho durante a gravidez, o puerpério e a amamentação (designadamente em matéria de trabalho nocturno, trabalhos perigosos e trabalho suplementar), pela concessão de diversas licenças ligadas à gravidez, à maternidade, à paternidade, à adopção e à assistência às crianças (arts. 35º e ss.), pela

¹¹ Já tivemos ocasião de criticar a terminologia escolhida pelo legislador nacional para designar este tema, especial quando aplicado às chamadas *licenças parentais* (cfr. ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho cit.*, II, 375): por um lado, a substituição da designação tradicional *licença de maternidade* pela expressão *licença parental inicial* não tem paralelo no direito europeu, o que dificulta a identificação da realidade a que se refere; por outro lado, o sentido amplo do termo *licença parental* no nosso sistema dificulta a distinção entre as várias modalidades que tal licença pode revestir; por fim, a tradução literal do termo «parental» não é feliz, porque o termo não tem o mesmo sentido em língua inglesa e em língua portuguesa.

consagração do direito do trabalhador ou da trabalhadora a faltas para prestação de assistência a crianças mas também a outros membros do agregado familiar, de acordo com uma noção ampla de *care* (art. 249º nº 2 e)) e pela consagração de regimes especiais de organização do tempo de trabalho com fundamento nas necessidades de assistência à família, bem como do direito à dispensa de certos regimes de tempo de trabalho com o mesmo fundamento¹²; por fim, a tutela na cessação do contrato, que passa pela consagração de uma presunção de ilicitude do despedimento das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes e das trabalhadoras e trabalhadores em gozo de licença parental inicial (art. 63º) e pela imposição de exigências procedimentais de justificação da não renovação do contratos a termo destas categorias de trabalhadores (art. 144º nº 3).

Em suma, o nosso sistema tem um conjunto amplo de normas que tutelam os valores da maternidade e da paternidade e o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, e trata todas estas valências de uma forma integrada, como é adequado.

Já a ligação da temática da conciliação com o tema da igualdade de género não é, pelo menos em termos formais, completamente assumida pelo nosso Código do Trabalho, uma vez que os dois temas são tratados separadamente (respectivamente, arts. 24º ss. 30º ss. e 33º ss.). Tal ligação apenas se retira indirectamente do art. 24º nº 3 b) do CT, mas esta norma tem que ser lida cuidadosamente para evitar a tradicional recondução das disposições sobre a maternidade e a conciliação a excepções ao princípio da igualdade – e não, como seria desejável e o direito comunitário hoje impõe, como condição material da efectivação do princípio da igualdade de género. Este é um ponto que mereceria uma clarificação, mas, interpretando-se a norma em consonância com o direito comunitário, aquelas disposições não podem deixar de ser lidas em conexão com as normas do Código sobre a igualdade de género, pelo que a panóplia de recursos interpretativo-aplicativos que a lei estabelece para a resolução das questões de igualdade de género é aplicável aos problemas da conciliação, nos termos já expostos.

¹² Desenvolveremos este tópico um pouco mais à frente.

4. O tempo de trabalho na conciliação entre a vida profissional e a vida familiar

I. Os temas do tempo de trabalho, entendido em sentido amplo, e da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar têm uma ligação incindível, porque a maioria das medidas que asseguram a conciliação tem repercussões directas ou indirectas no tempo do trabalho ou na disponibilidade para o trabalho. Por este motivo, entre os princípios orientadores gerais do regime do tempo de trabalho, no nosso sistema jurídico, podemos incluir o princípio da conciliação entre a vida profissional e familiar¹³.

Procurando introduzir alguma sistematização na apresentação destas medidas, agrupamo-las nas seguintes categorias: licenças por motivos ligados à família; regimes especiais de tempo de trabalho por motivos atinentes à família e direito de dispensa de alguns regimes de tempo de trabalho por motivos familiares; e contratos especiais de trabalho justificados por razões atinentes à conciliação.

II. As diversas licenças previstas na nossa lei com fundamento em motivos familiares agrupam-se em duas grandes categorias.

De uma parte, temos as licenças ligadas à gravidez (incluindo em razão de riscos clínicos ou em caso de interrupção da gravidez) e à maternidade, mas também a licença de adopção, que a nossa lei equipara na íntegra à licença por maternidade biológica (arts. 37º, 38º, 40º, 41º, 42º, e 44º do CT).

De outra parte, temos as licenças para acompanhamento precoce das crianças pela mãe, pelo pai ou por ambos: a licença de maternidade, hoje designada licença parental inicial, na parte que excede o período de gozo exclusivo da mãe e destinado à sua recuperação física do parto, e que pode ser repartida entre os pais ou mesmo parcialmente gozada em simultâneo por ambos (art. 40º); a licença de paternidade, recentemente alargada pela L. nº 120/2015, de 1 de Setembro (art. 43º do CT); a licença parental complementar, que pode ser utilizada por qualquer dos pais depois da licença parental inicial, nos termos previstos

¹³ ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho cit.*, II, 371 ss.

no art. 51º e que é a modalidade de licença parental que corresponde tecnicamente à licença parental prevista no direito comunitário; e as licenças especiais para assistência a filho com doença crónica ou com deficiência, que podem ser utilizadas na sequência ou em alternativa à licença parental complementar (arts. 52º e 53º).

O que importa a reter da perspectiva do tempo de trabalho é que o gozo destas licenças corresponde juridicamente a situações de falta de disponibilidade para o trabalho que, em razão dos valores eminentes da maternidade, da paternidade e da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, são protegidas pelo Estado por duas vias: por um lado, assegurando ao trabalhador ou à trabalhadora prevalência do direito ao gozo destas licenças sobre os interesses de gestão do empregador; e, por outro lado, compensando em maior ou menor grau os trabalhadores pela perda salarial inerente à não prestação do trabalho durante a licença, através da atribuição de prestações da segurança social (matéria que, como se sabe, está regulada no DL nº 91/2009, de 9 de Abril).

III. Para além das licenças, o nosso Código prevê o direito dos trabalhadores a beneficiarem de regimes especiais de tempo de trabalho ou a serem dispensados de alguns regimes de organização do tempo de trabalho, sempre com fundamento nas necessidades de conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Integram a primeira categoria de situações medidas como o direito de redução do tempo de trabalho até 5 horas por semana para prestar assistência a filho com menos de um ano e que seja portador de deficiência ou doença crónica (art. 54º), bem como o direito ao chamado horário de trabalho flexível durante dois, três ou quatro anos, para atender às necessidades de filho até 12 anos ou portador de deficiência ou doença crónica (art. 56º). A justificação para estas medidas é, naturalmente, a saúde da mãe e/ou a saúde da própria criança.

Integram a segunda categoria de situações, o direito de dispensa das trabalhadoras grávidas, grávidas, puérperas ou lactantes (que é extensível aos pais, em caso de aleitação) de algumas formas de organização do trabalho, como os regimes de adaptabilidade, de

banco de horas e de horário concentrado (art. 58º), bem como o direito de dispensa de trabalho suplementar (art. 59º) e de trabalho nocturno (art. 60º); e, por alteração introduzida ao Código do Trabalho pela L. nº 120/2015, de 1 de Setembro, a dispensa destes modelos de organização do tempo de trabalho foi estendida aos regimes de adaptabilidade grupal e de banco de horas grupal para os trabalhadores com filhos de idade inferior a 3 anos (art. 206º nº 4 bb) e art. 208º-B nº 3 b) do CT).

Nesta categoria de situações, fica patente a intenção do legislador de reforçar os mecanismos que promovem a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, uma vez que, como é sabido, os regimes de organização do tempo de trabalho em geral, e os vários regimes de adaptabilidade do tempo de trabalho em particular são instituídos em favor das empresas. Ora, há uma óbvia dificuldade de conciliar os horários mais rígidos das crianças com os vários modelos de distribuição incerta e flutuante do tempo de trabalho. Ainda assim, sempre se dirá que a dificuldade de compatibilizar estes regimes de tempo de trabalho com as necessidades de acompanhamento das crianças é praticamente a mesma no caso das crianças com mais de 3 anos, pelo que o alcance prático destas medidas acaba por ser limitado.

IV. Por último, o Código do Trabalho prossegue o objectivo de promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar através de dois contratos de trabalho especiais: o contrato de trabalho a tempo parcial; e o contrato de teletrabalho.

O contrato de trabalho a tempo parcial pode ser usado com este objectivo nos termos previstos no art. 55º do CT, que, como regime especial de trabalho a tempo parcial, prevalece sobre o regime geral do trabalho a tempo parcial. Assim, os trabalhadores com filho de idade inferior a 12 anos ou portador de deficiência ou doença crónica têm o direito de modificar transitoriamente o seu contrato de trabalho a tempo integral num contrato de trabalho a tempo parcial, por um período que pode ir dos dois aos quatros anos consoante os casos, e que pode ser distribuído entre os pais em períodos sucessivos; a pretensão do trabalhador só pode ser recusada pelo empregador com fundamento em necessidades imperiosas da empresa e após a intervenção da CITE; e no final do período, o

trabalhador tem o direito de regressar ao regime de trabalho a tempo integral e não pode ser penalizado em termos de carreira pela opção que tomou (art. 57º do CT, com as alterações introduzidas pela L. nº 120/2015, de 1 de Setembro, que reforçaram a protecção do trabalhador nesta eventualidade).

Uma outra possibilidade, introduzida no Código do Trabalho pela L. nº 120/2015, de 1 de Setembro, é o recurso ao contrato de teletrabalho com fundamento nas necessidades de conciliação. Neste sentido, o art. 166º nº 4 do CT confere ao trabalhador que tenha um filho de idade inferior a 3 anos, o direito de passar a desempenhar a sua actividade em regime de teletrabalho, desde que tal actividade seja compatível com tal regime e que o empregador disponha dos recursos e meios necessários para o efeito. Este regime é, naturalmente, mais favorável do que o regime normal do teletrabalho uma vez que não exige o acordo das partes, estabelecendo, aliás, a lei, de uma forma lapidar que o empregador não se pode opor ao pedido do trabalhador. Ainda assim, o requisito material dos meios necessários para viabilizar este tipo de alteração do contrato permite ao empregador recusar o pedido do trabalhador com bastante facilidade (assim, basta ao empregador dizer que não tem dinheiro para comprar um computador para instalar em casa do trabalhador, ou que a presença física deste na empresa é indispensável).

Artigo escrito ao abrigo do antigo Acordo Ortográfico.