

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*

Teresa Coelho Moreira**
Universidade do Minho

SUMARIO: 1. Introdução. –2. Igualdade de género e a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar. 2.2. A conciliação entre a vida profissional e a vida privada e familiar em Portugal. 2.2.1. Igualdade e não discriminação. 2.3. Medidas que visam a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. 2.3.1. Flexibilidade dos tempos de trabalho. 2.3.2. Faltas justificadas. 2.3.3. Licenças permitidas. –3. Conclusões.

RESUMEN

Não há dúvida de que, hoje, o direito à igualdade e a proibição de discriminação constituem princípios universais de direitos humanos graças a organizações internacionais e leis estaduais. Apesar disso, a realidade social mostra que deve ser dada mais atenção à igualdade de género, destacando, em particular, a conciliação entre vida profissional e vida pessoal e familiar. As medidas de conciliação do trabalho, como a flexibilidade no tempo de trabalho (incluindo o teletrabalho), as ausências ou licenças justificadas devem ser dirigidas a homens e mulheres, mas ainda não são suficientes para corrigir problemas que afetam as mulheres que trabalham como Discriminação indireta em retribuição, dificuldades de promoção na carreira profissional, condições precárias de trabalho ... porque os homens na realidade não gozam dos direitos que a lei lhes dá. Temos uma legislação favorável à igualdade de género, a realidade social e de mercado continua a reproduzir a mudança de comportamentos de exclusão.

ABSTRACT

Currently the right to equality and the prohibition of multiple and intersectorial discrimination are without question universal human rights standards through the international organizations and the state structures. Despite this, more attention should be paid to the gender equality and the work-life balance because the social context is the opposite. The reconciliation measures, e.g. working-time flexibility, teleworking, justified absences or parental leaves, should be provided to women and men, but they are no longer sufficient to rectify the problems of working women: indirect discrimination with regard to pay, difficulties in professional promotion, precarious working conditions... In fact, this is because men do not enjoy the rights that are written in law. The legislation is favourable to equality between men and women, but the market and social reality remains a foreclosure problem.

*Recibido el 12 de diciembre. Aceptado el 4 de marzo.

** Professora Auxiliar da Escola de Direito

Palabras clave: igualdad, no discriminación, igualdad de género, conciliación laboral y personal, maternidad.

Key words: equality, non-discrimination, gender equality, work-life balance, maternity.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. O direito à igualdade e a proibição da discriminação constitui um direito universal, reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, pelos Pactos Internacionais das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos e sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, e pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de que Portugal é signatário. Por outro lado, a Convenção n.º 111 da Organização Internacional de Trabalho proíbe a discriminação em matéria de emprego e atividade profissional.

Também ao nível da UE esta proibição da discriminação está consagrada a vários níveis^{1 2}.

Durante décadas a UE defendeu a proibição da discriminação como uma forma de tentar conseguir um mercado interno mais forte, podendo defender-se atualmente que existe uma forte proteção a este nível contra a discriminação na medida em que esta não acontece apenas ao nível individual mas, também coletivo pois é dirigida várias vezes contra grupos ou comunidades^{3 4}, o que levanta a questão da discriminação múltipla.

No Direito da União Europeia não há consagração específica deste tipo de discriminação apesar de o Considerando 14 da Diretiva 2000/43/CE e o 8 da Diretiva 2000/78/CE referirem-se à possibilidade de discriminações múltiplas. Contrariamente, nas Diretivas sobre género não há qualquer referência a esta situação. Contudo, de acordo com uma interpretação teleológica do Direito secundário ou derivado da UE, e com uma interpretação “dinâmica” do TJUE pode considerar-se que a interpretação que deve ser feita das Diretivas leva à proibição da discriminação múltipla. Porém, não há casos do TJUE sobre esta matéria.

¹ Logo ao nível da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores pode ler-se que um dos motivos para a adoção deste documento é a luta contra a discriminação: “Considerando que, para assegurar a igualdade de tratamento, lutar contra todas as formas de discriminação, designadamente as baseadas no sexo, na cor, na raça, nas opiniões e nos credos e que, num espírito de solidariedade, importa lutar contra a exclusão social”.

Também ao nível do Conselho da Europa, na Carta Social Europeia pode ver-se esta defesa quando se estabelece que um dos motivos para o surgimento deste documento é a proibição da discriminação: “Considerando que os direitos sociais devem ser assegurados sem qualquer discriminação em razão da raça, Etnia, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social” – “Considering that the enjoyment of social rights should be secured without discrimination on grounds of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin”.

² Conforme defende o Advogado-Geral POIARES MADURO no caso Coleman, processo C-303/06, parágrafo 9, “No seu nível mínimo, a dignidade humana implica o reconhecimento da igualdade de valor de todos os indivíduos. A vida de cada pessoa vale pelo mero facto de cada pessoa ser um ser humano, e não há vida que valha mais ou menos do que outra. Como Ronald Dworkin recordou recentemente, mesmo quando estamos em profundo desacordo sobre questões de moralidade política, de estrutura das instituições políticas e do funcionamento dos nossos Estados democráticos, continuamos, ainda assim, a partilhar de um compromisso para com este princípio fundamental. Por este motivo, a actuação dos indivíduos e das instituições políticas não deve negar a importância intrínseca de cada vida humana”.

³ LILLA FARKAS, *How to Present a Discrimination Claim – Handbook on seeking remedies under the EU Non-discrimination Directives*, European Commission, Luxemburgo, 2011, p. 7. Ver, ainda, European Union Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, Luxemburgo, 2011.

⁴ Por exemplo, a discriminação em função da raça apresenta-se, muitas vezes, como uma discriminação múltipla pois é frequente que uma minoria seja discriminada, não apenas em função da sua raça ou origem étnica, como também das suas convicções religiosas.

Pode referir-se o caso *Parris*, processo C-443/15, de 24 de novembro de 2016, onde a AG Juliane KOKOTT abordou a questão de uma eventual discriminação múltipla em razão da orientação sexual e em razão da idade⁵. Contudo, o Tribunal não concordou considerando que não existia discriminação em razão da orientação sexual e que a discriminação em razão da idade era justificada⁶. O TJUE considerou os dois fatores isoladamente sem ter em atenção que a especificidade da discriminação múltipla é exatamente a de analisar os vários fatores juntamente e não isoladamente como fez, parecendo-nos que, neste caso, a opinião da AG estava mais em conformidade com esta noção e que deveria ter sido seguida pelo Tribunal.

Em Portugal, a discriminação múltipla e a discriminação intersectorial não estavam estabelecidas na lei nem existem casos, o que não significa que não possa invocar-se mais do que um fator de discriminação. Contudo, recentemente foi aprovada a Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto que estabelece o regime jurídico da prevenção, da proibição e do combate à discriminação, em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem, revogando a lei n.º 18/2004 e que estabelece no art. 3.º, n.º 1, alínea e) uma noção de discriminação múltipla, o que nos parece muito positivo.

1.2. A legislação em matéria não discriminatória faz parte do quadro legislativo europeu desde a introdução das leis sobre igualdade do género da década de 70 do século passado.

Conforme o TJUE estabeleceu no caso *Defrenne II*, C-43/75, de 8 de Abril de 1976, sobre discriminação entre homens e mulheres relativo ao princípio da igualdade retributiva, combater a discriminação “faz parte dos objetivos sociais da Comunidade”⁷.

O princípio da não discriminação ocupa um lugar central na UE e foi reforçado no Tratado de Lisboa pois, conforme se estabelece no TUE, art. 2.º, “A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”⁸.

O Tratado de Lisboa consolidou preceitos específicos sobre igualdade e não discriminação. Desde logo através do art. 10.º do TFUE que estabelece que “Na definição e execução das suas políticas e ações, a União tem por objetivo combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual”. Este artigo integra um catálogo anti-discriminatório, no seguimento do anterior art. 13.º do Tratado de Roma, após a sua alteração pelo Tratado de Amesterdão. Não nos parece, contudo, que o elenco de fatores discriminatórios proibidos se restrinja aos que estão previstos neste artigo pois tem de ser necessariamente conciliado com o art. 21.º, n.º 1 da CDFUE que prevê um catálogo anti-

⁵ Veja-se o n.º 4 das Conclusões onde pode ler-se que: “Merece atenção especial, no caso vertente, o facto de a eventual discriminação do interessado poder dever-se à combinação de dois fatores: a idade e a orientação sexual. O Tribunal de Justiça só poderá ter em devida conta a realidade da vida se apreciar a combinação dos dois fatores, em vez de considerar isoladamente os aspetos da idade e da orientação sexual. Além disso, há que ter em consideração que a exigência controvertida de contrair matrimónio ou constituir uma união de facto antes do 60.º aniversário se revelou um obstáculo intransponível para todo um grupo da população na Irlanda”.

⁶ “Os artigos 2.º e 6.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78 devem ser interpretados no sentido de que uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, não é suscetível de estabelecer uma discriminação baseada no efeito combinado da orientação sexual e da idade, quando essa regulamentação não constitui uma discriminação em razão da idade nem da orientação sexual, consideradas isoladamente”.

⁷ Parágrafo 10.

⁸ Este artigo, conforme defende MARCELO REBELO DE SOUSA, na anotação a este artigo, in *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*, (coord. MANUEL LOPES PORTO e GONÇALO ANASTÁCIO), Almedina, Coimbra, 2012, p. 29, em última análise não é menos importante do que o art. 1.º pois se este apresenta a União, aquele explica a sua razão de ser, isto é substancializa a sua identidade.

discriminatório mais amplo e de carácter puramente exemplificativo estabelecendo que “É proibida a discriminação em razão, designadamente⁹, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual”¹⁰.

Este artigo 10.º do TFUE assume enorme importância pois alarga o conceito de mainstreaming não apenas à discriminação em razão do sexo mas, também, a todas as outras formas de discriminação, incluindo-o nas políticas de emprego e nas relações externas.

O Tratado de Lisboa consolidou, ainda, no art. 19.º, n.º 1, do TFUE, uma norma mais específica nesta matéria ao consagrar que “Sem prejuízo das demais disposições dos Tratados e dentro dos limites das competências que estes conferem à União, o Conselho, deliberando por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial, e após aprovação do Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual”¹¹.

Em 2000, a UE introduziu duas diretivas em matéria de não discriminação, a Diretiva 2000/43/CE, de 29 de Junho de 2000, relativa à implementação do princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas sem distinção de raça ou de origem étnica, e a Diretiva 2000/78/CE, de 27 de Novembro de 2000, que estabeleceu um quadro geral em favor da igualdade de tratamento no trabalho e no emprego. Estas duas Diretivas inserem o combate à discriminação numa política mais abrangente da promoção da igualdade de tratamento e da dignidade humana¹².

As diretivas relativas à não discriminação aplicam-se a todas as pessoas o que significa que não estão condicionadas à cidadania ou à nacionalidade, proibindo tratamentos discriminatórios com base na raça, origem étnica, religião ou convicções, deficiência, idade, orientação sexual e sexo¹³. Contudo, na legislação da UE não há uma definição destes fatores para além do sexo/género que inclui não só o biológico mas também o caso dos transexuais¹⁴.

A transposição destas Diretivas foi realizada pelo Código do Trabalho – art. 2.º, alíneas i) e j) do Diploma Preambular), e estão atualmente tratadas nos arts. 23.º e ss., ainda que no que

⁹ Sublinhado nosso.

¹⁰ No mesmo sentido DULCE LOPES, em anotação a este artigo in *Tratado de Lisboa...*, cit., pp. 229-230.

¹¹ Sobre este artigo veja-se RUI MOURA RAMOS em anotação aos arts. 18.º a 23.º, in *Tratado de Lisboa...*, cit., pp. 259-260.

¹² Neste sentido JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 386, onde critica um pouco a opção do legislador da União Europeia, escrevendo que “o edifício das normas anti-discriminação que está a ser laboriosamente construído arrisca-se a transformar-se num imponente labirinto”, manifestando a suas surpresas perante o silêncio do legislador comunitário sobre a discriminação com base nas convicções políticas ou ideológicas, na filiação sindical ou na nacionalidade.

¹³ Veja-se BERNARD TEYSSIÉ, *Droit Européen du travail*, 4.ª edição, Litec, Paris, 2010, pp. 274 e ss.

¹⁴ Em várias decisões do TJUE se invocou os considerandos destas diretivas para chamar a atenção da importância da proibição deste tipo de discriminações para a manutenção dos princípios da UE. Veja-se, a título de exemplo, o acórdão *Palácios de la Villa*, caso C-411/05, de 16 de Outubro de 2007, onde se citam vários considerandos da Diretiva 2000/78, sobretudo os n.ºs 11 e 12 “A discriminação baseada na religião ou nas convicções, numa deficiência, na idade ou na orientação sexual pode comprometer a realização dos objectivos do Tratado CE, nomeadamente a promoção de um elevado nível de emprego e de protecção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social, a solidariedade e a livre circulação das pessoas.

(12) Para o efeito, devem ser proibidas em toda a Comunidade quaisquer formas de discriminação directa ou indirecta baseadas na religião ou nas convicções, numa deficiência, na idade ou na orientação sexual, nos domínios abrangidos pela presente directiva. Esta proibição de discriminação deve-se aplicar igualmente aos nacionais de países terceiros, mas não abrange as diferenças de tratamento em razão da nacionalidade nem prejudica as disposições que regem a entrada e a estadia de nacionais de países terceiros e o seu acesso ao emprego e à actividade profissional”.

concerne à Diretiva 2000/43/CE, se trate de uma transposição parcial na parte respeitante aos aspetos concernentes ao contrato de trabalho, sendo que nos restantes aspetos a transposição foi realizada pela Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio, entretanto revogada pela Lei 93/2017, de 23 de agosto¹⁵. A transposição destas Diretivas origina também que a discriminação por associação esteja prevista no nosso ordenamento jurídico, ainda que não tenhamos tido casos sobre este tipo de discriminação.

As duas Diretivas basearam-se na versão anterior do art. 19.º do TFUE e um dos objetivos das mesmas é providenciar que, conforme o Considerando 29 da Diretiva 2000/78, “As pessoas que tenham sido vítimas de discriminação em razão da religião, das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual devem dispor de meios de proteção jurídica adequados”, ou no Considerando n.º 19 da Diretiva 2000/43, que “As pessoas que tenham sido objeto de discriminação baseada na origem racial ou étnica devem dispor de meios adequados de proteção jurídica”.

Nestas Diretivas também se aproveitou a possibilidade para introduzir alterações em matéria de ónus da prova em casos de discriminação, aproveitando em grande parte a legislação existente em matéria de igualdade de género, assim como a própria jurisprudência do Tribunal de Justiça, tal como se pode depreender dos Considerandos 30 a 32 da Diretiva 2000/78¹⁶, assim como 20 a 22 da Diretiva 2000/43^{17 18}.

Esta legislação anti-discriminatória tem assim por objetivos fundamentais a promoção da igualdade, a proibição da discriminação, a proibição do assédio, a proibição da retaliação, o estabelecimento de adaptações razoáveis para pessoas deficientes, o facilitar o ónus da prova em casos de discriminação e permitir a adoção de medidas positivas para assegurar igualdade de oportunidades.

¹⁵ Relativamente à transposição das Diretivas noutros Estados membros pode ver-se ISABELLE CHOOPIN e THIEN UYEN DO, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe – The 27 EU Member States, Croatia, Former Yugoslav Republic of Macedonia and Turkey compared*, European Commission, Luxemburgo, 2011, sobretudo, pp. 106 e ss.

¹⁶ (30) A aplicação efectiva do princípio da igualdade exige uma protecção judicial adequada contra actos de retaliação.

(31) Impõe-se a adaptação das regras relativas ao ónus da prova em caso de presunção de discriminação e, nos casos em que essa situação se verifique, a aplicação efectiva do princípio da igualdade de tratamento exige que o ónus da prova incumba à parte demandada. Não cabe, contudo, à parte demandada provar que a parte demandante pertence a uma dada religião, possui determinadas convicções, apresenta uma dada deficiência ou tem uma determinada idade ou orientação sexual.

(32) Os Estados-Membros podem decidir não aplicar as regras relativas ao ónus da prova nos processos em que a averiguação dos factos caiba ao tribunal ou à instância competente. Os processos em questão são aqueles em que a parte demandante está dispensada de provar os factos cuja averiguação incumbe ao tribunal ou à instância competente”.

¹⁷ “(20) A aplicação eficaz do princípio da igualdade exige uma protecção judicial adequada em matérias cíveis contra actos de retaliação.

(21) Impõe-se a adaptação das regras do ónus da prova em caso de presumível discriminação e, nos casos em que essa situação se verifique, a aplicação efectiva do princípio da igualdade de tratamento exige que o ónus da prova incumba à parte demandada.

(22) Os Estados-Membros podem decidir não aplicar as regras relativas ao ónus da prova nos processos em que a averiguação dos factos caiba ao tribunal ou à instância competente. Os processos em questão são aqueles em que a parte demandante está dispensada de provar os factos, cuja averiguação incumbe ao tribunal ou à instância competente”.

¹⁸ Ao nível do TEDH podem ver-se, a título de exemplo, os seguintes casos relativos à matéria do ónus da prova: *Ivanova v Bulgaria*, de 12 de Abril de 2007, *Baczowski v. Poland*, de 3 de Maio de 2007 e *Danilenkov v. Russia*, de 30 de Julho de 2009. Cf., ainda, para maiores desenvolvimentos, OLIVIER DE SCHUTTER, *The Prohibition of Discrimination Under European Human Rights Law*, Luxemburgo, 2011, pp. 25 e ss..

Convém ainda ter em atenção a Diretiva 2006/54/CE, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), assim como a Diretiva 2004/113/CE, de 13 de Dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento¹⁹.

2. IGUALDADE DE GÉNERO E A CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E A VIDA PESSOAL E FAMILIAR

2.1. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar é uma questão fundamental para qualquer trabalhador e encontra-se relacionada com várias outras como o aumento da participação laboral principalmente das mulheres no mercado de trabalho, tornar o emprego mais sustentável, assegurar igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e enfrentar os desafios demográficos que se avizinham.

Na verdade, uma utilização mais equitativa dos regimes que favorecem a conciliação entre vida familiar e profissional entre os sexos tem um impacto positivo na empregabilidade das mulheres²⁰ e é considerada um dos pré-requisitos para atingir uma maior igualdade de género no emprego em particular e na sociedade em geral.

As políticas favoráveis à conciliação entre a vida profissional e vida familiar são importantes para estimular tendências demográficas positivas, visto que a precariedade laboral e as más condições de trabalho têm efeitos negativos no planeamento familiar.

A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar inclui diversas medidas relacionadas com vários aspetos mas não podem dirigir-se apenas a políticas de igualdade de género e não devem ser apenas relevantes para as mulheres. Estas medidas devem dirigir-se a todos, mulheres, homens, e devem ser consideradas como um dos elementos da qualidade de vida no trabalho e como condição para um trabalho decente, atendendo aos novos desafios que surgem relacionados, v.g., com o envelhecimento da população, com o cuidado dos mais velhos, com a diversidade de famílias e com o acesso de mais mulheres a cargos de topo²¹, ainda que deve atender-se que as mulheres representam 60 % dos novos licenciados mas a sua taxa de emprego continua a ser inferior à dos homens²².

¹⁹ Sobre esta Diretiva ver, entre outros, AILEEN MCCOLGAN, "The Goods and Services Directive: a curate's egg or na imperfect blessing", in *European Gender Equality Law Review*, n.º 1, 2009, pp. 16 e ss.

²⁰ Ver *Gender equality and work life balance, Pillar of Social Rights*, Comissão Europeia, in <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1226&langId=en>.

²¹ A este nível é importante atender ao DL n.º 133/2013, de 3 de outubro, que aprova o novo regime jurídico do setor público empresarial do Estado que estabelece a necessidade de se promover uma efetiva pluralidade na representação de mulheres e homens em lugares de decisão, assim como Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto que estabelece a Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e que dispõe no art. 17.º, n.º 8, que "o provimento do presidente do conselho de administração deve garantir a alternância de género e o provimento dos vogais deve assegurar a representação mínima de 33 % de cada género". É relevante, ainda, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-A/2015, de 6 de março que insta à adoção de um compromisso para a existência de um maior equilíbrio na representação de mulheres e de homens nos respetivos conselhos de administração, pressupondo, por parte das empresas, a vinculação a um objetivo de representação de 30 % do sexo sub-representado, até final de 2018".

Convém referir ainda a Lei n.º 62/2017, de 1 de Agosto, que estabelece o Regime da representação equilibrada entre mulheres e homens nos órgãos de administração e de fiscalização das entidades do setor público empresarial e das empresas cotadas em bolsa, e que visa garantir que a proporção de pessoas de cada sexo designadas para cada órgão de administração e de fiscalização das empresas cotadas em bolsa não seja inferior a 20% em 2018 e a 33,3% em 2020, em novos mandatos e que ao nível das empresas públicas, essa proporção não seja inferior a 33,3% já a partir do próximo ano. Estas percentagens aplicam-se apenas a novas designações, para nomeações a realizar de Janeiro de 2018 em diante e são contabilizadas pelos dois órgãos no seu conjunto.

²² COMISSÃO EUROPEIA, Uma nova agenda de competências para a Europa, COM (2016) 381, de 10 de junho

Existem várias medidas possíveis pois o acesso aos diferentes tipos de licença, ou a uma melhor flexibilização dos tempos de trabalho, ou a um regime de ausências justificadas, permite às pessoas beneficiar de licenças em diferentes momentos da sua vida e aumenta a participação no mercado de trabalho, a eficiência e a satisfação no trabalho.

Contudo, defende-se que para conciliar a vida profissional, a vida pessoal e a vida familiar, não existe uma solução igual para todos, pelo que é necessário encontrar um equilíbrio adequado a cada pessoa, a fim de responder às suas necessidades pessoais e familiares, tendo sempre em atenção que só se poderá alcançar uma qualidade de vida se as pessoas tiverem tempo suficiente fora do trabalho para o seu desenvolvimento pessoal.

2.2. A conciliação entre a vida profissional e a vida privada e familiar em Portugal

2.2.1. Igualdade e não discriminação

Em Portugal, a discriminação em razão do sexo é proibida a nível constitucional logo no art. 13.º, e a nível laboral logo no art. 24.º que estabelece a proibição da discriminação a vários níveis, sendo ainda relevante referir o art. 26.º do CT que preceitua que “a disposição de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa que estabeleça profissão ou categoria profissional que respeite especificamente a trabalhadores de um dos sexos considera-se aplicável a trabalhadores de ambos os sexos”. E no n.º 2 que “A disposição de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa que estabeleça condições de trabalho, designadamente retribuição, aplicáveis exclusivamente a trabalhadores de um dos sexos para categoria profissional correspondente a trabalho igual ou a trabalho de valor igual considera-se substituída pela disposição mais favorável aplicável a trabalhadores de ambos os sexos”.

Também a nível constitucional são importantes os artigos 58.º, n.º 2, alínea b), 59.º, n.º 1, alínea a), 59.º, n.º 1, alínea b) e 67.º, n.º 1, alínea h), que estabelecem respetivamente, a igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, a igualdade de retribuição, a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e a proteção da maternidade e da paternidade²³.

Relativamente ao princípio da igualdade e da não discriminação em razão de género apesar de atualmente ter-se em Portugal o CT a regulamentar esta situação já anteriormente existiam várias leis a regulamentar esta situação podendo referir-se o DL 392/79, de 20 de setembro - *Garante às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego*, ou a Lei n.º 4/84, de 5 de abril, relativa à proteção da maternidade e da paternidade.

A legislação atual em Portugal aplica-se quer aos trabalhadores privados, quer aos trabalhadores em funções públicas por força do art. 4.º, n.º 1, alíneas c) e d) da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho – Lei geral do trabalho em funções públicas.

de 2016, p. 2. Veja-se, ainda, EIGE, *economic benefits of gender equality in the EU*, UE, 2017, p. 2, onde se defende que “In 2050, the EU employment rate will reach almost 80% in case of substantial gender equality improvements. Without improvements the rate would be 76%”.

²³ É interessante notar que o Comité Europeu dos Direitos Sociais nas Conclusões de 2016 sobre Portugal, in *Conclusions 2016, Portugal*, http://hudoc.esc.coe.int/app/conversion/pdf?library=ESC&id=CR_2016_PRT_ENG&filename=CR_2016_PRT_ENG.pdf, pp. 38-39, voltou a considerar que a situação em Portugal não estava em conformidade com a Carta quando só permite que a igualdade de retribuição seja realizada entre trabalhadores da mesma empresa. Apesar de concordar com a dificuldade em comparar em diferentes situações considerou que, em determinadas situações, isso é possível.

O Código do Trabalho em Portugal desenvolve em vários artigos a proibição de discriminação em razão do sexo e do género e estabelece no art. 24.º, entre outros fatores, a proibição de discriminação em razão da orientação sexual e da identidade de género.

A Lei n.º 133/2015, de 7 de setembro também é importante porque criou um mecanismo de proteção para trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ao estabelecer no art. 1.º que “As empresas que, nos dois anos anteriores à candidatura a subsídios ou subvenções públicos, tenham sido condenadas por sentença transitada em julgado por despedimento ilegal de grávidas, puérperas ou lactantes ficam impedidas de serem beneficiárias dos mesmos”.

É importante ainda ter em atenção que, de acordo com o art. 479.º do CT, há um processo relativo à igualdade e não discriminação, e que estabelece que no prazo de 30 dias a contar da publicação de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial ou decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária a CITE ouvidos os interessados, procede à apreciação fundamentada da legalidade das suas disposições em matéria de igualdade e não discriminação. Se considerar que existe alguma norma discriminatória notifica as partes nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que contenham aquelas disposições para, no prazo de 60 dias, procederem às respetivas alterações. Se decorrido este prazo nada for feito então a CITE envia a sua apreciação ao magistrado do Ministério Público junto do tribunal competente, acompanhada dos documentos relevantes, nomeadamente de cópia da ata da deliberação e das pronúncias dos interessados²⁴.

O art. 9.º, n.º 1, alínea h) da CRP estatui que uma das tarefas fundamentais do Estado é o de promover a igualdade entre homens e mulheres. Neste sentido, o art. 27.º do CT permite a adoção de medidas positivas, não se considerando discriminação a adoção de medidas temporárias que visem beneficiar um certo grupo, desfavorecido em função de fator de discriminação, assim como o art. 30.º, n.º 3, que prescreve que “Em ação de formação profissional dirigida a profissão exercida predominantemente por trabalhadores de um dos sexos deve ser dada, sempre que se justifique, preferência a trabalhadores do sexo com menor representação, bem como, sendo apropriado, a trabalhador com escolaridade reduzida, sem qualificação ou responsável por família monoparental ou no caso de licença parental ou adoção”. Tem de ver-se que este artigo pode favorecer as mulheres já que estas enquadrar-se-ão mais facilmente nestes requisitos do que os homens²⁵.

Outra medida que visa promover a igualdade de género no mercado de trabalho é a Portaria n.º 84/2015, de 20 de março e que consiste na concessão ao empregador, que seja pessoa singular ou coletiva de natureza jurídica privada, com ou sem fins lucrativos, de um apoio financeiro que visa incentivar a contratação de desempregados do sexo sub-representado em determinada profissão, considerando-se que se encontram sub-representados se não se verificar uma representatividade de 33,3% em relação a um dos sexos e cujas profissões constam numa lista anexa.

Ao nível do direito coletivo e da negociação coletiva releva no ordenamento jurídico português, o artigo 492.º, n.º 2 do CT, que estabelece o conteúdo normativo que as convenções coletivas devem ter. Contudo, trata-se de uma mera recomendação, não existindo qualquer sanção para o seu incumprimento, o que se compreende atendendo ao princípio da autonomia coletiva^{26 27}. De interesse para este tema releva sobretudo, a alínea d), relacionada com medidas

²⁴ Entre 2011 e 2013 existiram 9 julgamentos sobre esta matéria sendo a maior parte sobre direito à igualdade e não discriminação e direito à licença parental. *Vd.* CITE, http://www.cite.gov.pt/pt/acite/dialogosocial_004.html.

²⁵ Cf., para maiores desenvolvimentos, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO e TERESA COELHO MOREIRA, “Comparative Labor Law Dossier - Equality, Non-Discrimination and Work-Life Balance in Portugal”, in *IusLabor*, n.º 2/2016.

²⁶ No mesmo sentido MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – parte III – Situações Laborais Coletivas* –, Almedina, Coimbra, 2012, p. 269, e LUIS GONÇALVES DA SILVA, em anotação ao art. 492.º, in *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 974-975.

que visem a efetiva aplicação do princípio da igualdade e não discriminação²⁸. Esta alínea tem de ser tratada tendo em atenção a matéria relativa à igualdade e não discriminação, prevista nos artigos 23.º e seguintes do Código do Trabalho, e, sobretudo o artigo 26.^{º29}.

Portugal também tem regulamentação relativamente ao princípio da não discriminação no acesso e exercício do trabalho independente, englobando o setor privado, o setor público e o setor corporativo, através da Lei n.º 3/2011, de 15 de fevereiro que transpõe assim a Diretiva 200/43/CE, a Diretiva 2000/78/CE e, parcialmente, a Diretiva 2006/54/CE.

2.3. Medidas que visam a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar

2.3.1. Flexibilidade dos tempos de trabalho

O ordenamento jurídico português prevê várias medidas para tentar conseguir obter uma maior conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar.

Pode dizer-se que uma das modalidades para obter esta conciliação está relacionada com a flexibilização dos tempos de trabalho e várias são as disposições que permitem esta.

O art. 55.º do CT permite que o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar a tempo parcial. Esta prestação de trabalho a tempo parcial pode ser prorrogada até dois anos ou, no caso de terceiro filho ou mais, três anos, ou ainda, no caso de filho com deficiência ou doença crónica, quatro anos.

²⁷ Contrariamente ao que acontece noutros ordenamentos jurídicos. Veja-se o caso do ordenamento jurídico francês.

²⁸ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, última op. cit., pp. 270-271, critica o carácter meramente recomendatório desta alínea, considerando que o sistema português “fica aquém de outros sistemas jurídicos que exigem o estabelecimento de planos de igualdade na convenção coletiva de trabalho, detalhados e com metas temporais definidas, em moldes obrigatórios”.

²⁹ Nas Grandes Opções do Plano para 2017, Lei n.º 41/2016, de 28 de Dezembro, há uma parte específica sobre a igualdade e não discriminação onde se destaca a igualdade de género e onde se pode ver que “O Governo promoverá o desenvolvimento das seguintes ações: Combate efetivo e eficaz às desigualdades salariais entre mulheres e homens no trabalho, de modo a contrariar a tendência de agravamento que este indicador vem registando nos últimos anos; Equilíbrio de género no patamar dos 33 % nos cargos de direção para as empresas cotadas em bolsa, empresas do setor público e administração direta e indireta do Estado, e demais pessoas coletivas públicas; Prossecução do debate com os parceiros sociais, de modo a alcançar um compromisso para introduzir nos instrumentos de contratação coletiva disposições relativas à conciliação da vida privada e familiar com a atividade profissional, à prevenção das desigualdades de género e ao assédio no local de trabalho; Evolução para um referencial de exercício mínimo de 33 % do tempo total de licença efetivamente gozado por cada uma das pessoas que exerça a responsabilidade parental, replicando, de resto, outros instrumentos de promoção da igualdade de género. Esta medida implica, no regime atual, aumentar o tempo de licença gozada pelo homem para três semanas, dado que o tempo de licença irrenunciável pela mulher é de seis semanas. No restante tempo, a proporção de partilha do direito à licença deve ser incentivada, sem prejuízo da liberdade individual na organização partilhada dos tempos de licença.

Tendo em atenção este quadro, a Lei n.º 73/2017, de 16 de agosto, reforçou o quadro legislativo para a prevenção da prática de assédio, através de uma previsão expressa do direito a uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais sempre que se verifique uma situação de assédio cuja prática continua a constituir uma contra ordenação muito grave, e de um regime específico de proteção para o denunciante e as testemunhas em procedimentos relacionados com situações de assédio, assim como a obrigatoriedade de adoção de um código de boa conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho sempre que a empresa tenha sete ou mais trabalhadores. Esta Lei estabeleceu, ainda, a obrigatoriedade de instauração de procedimento disciplinar sempre que o empregador tenha conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho, assim como a presunção de abusivo o despedimento ou outra sanção aplicada alegadamente para punir uma infração, até um ano após a denúncia ou outra forma de exercício de direitos relativos a igualdade, não discriminação e assédio.

O art. 56.º do CT estabelece que trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

O art. 57.º do CT prescreve o procedimento a adotar para se poder beneficiar desta flexibilidade temporal e o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Contudo, a justificação do empregador tem de ser considerada válida pela CITE. Se esta entender que não o é, o empregador só pode recusar o pedido do trabalhador após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

Há ainda a possibilidade de recurso ao teletrabalho nos termos do art. 166.º, n.º 3, que estabelece que “o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito”.

Considera-se, ainda, que, contrariamente ao que acontece noutros ordenamentos jurídicos, a modalidade de contrato de trabalho a tempo parcial não é utilizada em Portugal como uma das possibilidades de obter uma maior conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar. Contudo, a nossa legislação estatui no art. 152.º que os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho devem estabelecer, para a admissão em regime de tempo parcial, preferências em favor de pessoa com responsabilidades familiares.

Também no que concerne à adaptabilidade dos períodos normais do trabalhador o legislador nacional, através da Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, estabeleceu limites ao poder diretivo do empregador ao estabelecer no art. 206.º, n.º 4, alínea b) e no art. 208.º-B, n.º 3, alínea b), respetivamente adaptabilidade grupal e adaptabilidade por banco de horas grupal, que constituem exceções à aplicabilidade deste regime o “trabalhador com filho menor de 3 anos de idade que não manifeste, por escrito, a sua concordância”.

São relevantes, ainda, os arts. 58.º, 59.º e 60.º, que estabelecem a dispensa de algumas formas de organização dos tempos de trabalho, do trabalho suplementar e do trabalho noturno para as trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes mas também para os pais no caso de aleitamento.

2.3.2. Faltas justificadas

No ordenamento jurídico português os trabalhadores podem faltar justificadamente ao trabalho nos termos dos arts. 49.º e 249, n.º 2, alínea e), para prestar “assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, a filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, a filho com deficiência ou doença crónica, até 30 dias por ano ou durante todo o período de eventual hospitalização”, sendo que podem ainda faltar ao trabalho “até 15 dias por ano para prestar assistência inadiável e imprescindível em caso de doença ou acidente a filho com 12 ou mais anos de idade que, no caso de ser maior, faça parte do seu agregado familiar”, podendo estes limites ser ultrapassados em caso de hospitalização ou no caso de ter-se mais do que um filho.

Tem-se ainda a possibilidade de faltar para assistência a neto nos termos do art. 50.º e que nos parece uma medida positiva pois permite que o trabalhador possa faltar, justificadamente, até 30 dias consecutivos, a seguir ao nascimento de neto que consigo viva em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos.

Como uma forma de acompanhar o percurso escolar dos filhos o legislador estabeleceu a possibilidade de os trabalhadores poderem faltar justificadamente em caso de “deslocação a estabelecimento de ensino de responsável pela educação de menor por motivo da situação

educativa deste, pelo tempo estritamente necessário, até quatro horas por trimestre, por cada um”, nos termos do art. 249, n.º 2, alínea f).

Há ainda a possibilidade de faltar até 15 dias para assistência a familiares mais velhos, pais e avós, mas também irmãos, mesmo quando não partilhem a mesma casa, assim como a cônjuge ou a pessoa que viva em união de facto, nos termos do art. 252.º, n.º 1, podendo nos termos do n.º 2, em determinados casos, acrescer-se 15 dias³⁰.

É importante ter em atenção que todas estas faltas por motivo de assistência a familiares são consideradas como retribuição para efeitos de antiguidade, sendo consideradas como trabalho efetivamente prestado, nos termos do art. 22.º, da Lei n.º 91/2009, de 9 de abril.

Contudo, apesar de, formalmente este regime estar em conformidade com o Direito da União Europeia, considera-se que, em determinadas ocasiões, poderá estar-se perante algumas situações de discriminação indireta pois o art. 31.º, n.ºs 3 e 4, estabelece que “As diferenças de retribuição não constituem discriminação quando assentes em critérios objetivos, comuns a homens e mulheres, nomeadamente, baseados em mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade” e que “as licenças, faltas ou dispensas relativas à proteção na parentalidade não podem fundamentar diferenças na retribuição dos trabalhadores”. Contudo, existem outro tipo de faltas relacionadas, nomeadamente, com ausências para assistência inadiável a membros do agregado familiar que poderão originar diferenças de retribuição, nomeadamente prémios de assiduidade, e que poderão incidir mais sobre as mulheres relativamente aos homens³¹.

2.3.3. Licenças permitidas

Em Portugal existem vários tipos de licenças dentro do conceito de licença parental nos termos do art. 39.º.

Existe a licença parental inicial nos termos do art. 40.º e que pode ser dividida pelos 2 progenitores, respeitando no entanto a licença parental exclusiva da mãe que corresponde às primeiras 6 semanas a seguir ao parto³². Considera-se que a possibilidade estabelecida na lei de aumentar o período de licença parental inicial em mais 30 dias – de 120 dias para 150 dias pagos a 100% – se o pai também gozar parte da licença, é uma boa medida para incentivar esta partilha. Também nos parece positiva a possibilidade prevista no art. 40.º, n.º 2, na alteração efetuada pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, da partilha da licença pelos dois nos últimos 30 dias³³, ainda que, no caso de microempresas, seja necessário o acordo com o empregador

³⁰ “1 - O trabalhador tem direito a faltar ao trabalho até 15 dias por ano para prestar assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente, a cônjuge ou pessoa que viva em união de facto ou economia comum com o trabalhador, parente ou afim na linha reta ascendente ou no 2.º grau da linha colateral.

2 - Ao período de ausência previsto no número anterior acrescem 15 dias por ano, no caso de prestação de assistência inadiável e imprescindível a pessoa com deficiência ou doença crónica, que seja cônjuge ou viva em união de facto com o trabalhador.

3 - No caso de assistência a parente ou afim na linha reta ascendente, não é exigível a pertença ao mesmo agregado familiar.”

³¹ Neste sentido MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Country report – Gender equality How are EU rules transposed into national law? Portugal*, Publicações Oficiais da UE, 2016, p. 18.

³² O nosso ordenamento jurídico está em conformidade com a Diretiva 92/85 e vai ainda mais além no que concerne o conceito de trabalhadora grávida pois não abrange apenas as situações em que o trabalhador comunicou o seu estado ao empregador mas também, de acordo com o art. 36.º, n.º 2, do CT, às situações em que o empregador tem conhecimento da situação ou do facto relevante. Veja-se, para maiores desenvolvimentos, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, última *op. cit.*, p. 20.

³³ “1 - A mãe e o pai trabalhadores têm direito, por nascimento de filho, a licença parental inicial de 120 ou 150 dias consecutivos, cujo gozo podem partilhar após o parto, sem prejuízo dos direitos da mãe a que se refere o artigo seguinte.

2 - O gozo da licença referida no número anterior pode ser usufruído em simultâneo pelos progenitores entre os

quando se trate do gozo da licença parental inicial em simultâneo, de mãe e pai que trabalhem na mesma empresa nos termos do art. 40.º, n.º 6 do CT.

Também existe a licença por adoção nos termos do art. 44.º que estabelece uma licença semelhante à prevista no art. 40.º quando o adotado é menor de 15 anos.

Portugal tem também prevista uma licença parental exclusiva do pai nos termos do art. 43.º e que, contrariamente ao que sucede noutros ordenamentos jurídicos, tem uma parte obrigatória. Assim, é obrigatório o gozo pelo pai de uma licença parental de 15 dias úteis, seguidos ou interpolados, nos 30 dias seguintes ao nascimento do filho, cinco dos quais gozados de modo consecutivo imediatamente a seguir a este. Depois de gozada esta o pai tem ainda direito a 10 dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, desde que gozados em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe.

Esta é uma medida com a qual se concorda e que poderá aumentar a participação dos pais na partilha das licenças e a uma maior conciliação entre a vida profissional e a vida privada de todos³⁴.

Existe, ainda, a possibilidade de uma licença parental complementar prevista no art. 51.º, e que pode aumentar a licença por 3 meses se for gozada a tempo integral, ou por 12 meses se for gozada a tempo parcial, assim como uma licença para assistência a filho no art. 52.º e que pode ir até 2 ou 3 anos se se tratar de terceiro filho, e uma licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica, nos termos do art. 53.º que pode ir até aos 4 anos, gozada em períodos sucessivos de 6 meses.

Parece-nos que estas licenças todas, quando combinadas entre si, são mais favoráveis do que o previsto ao nível da UE, porque a duração total excede o mínimo previsto na Diretiva 2010/18, de 4 meses³⁵. Por outro lado, se atendermos que é possível uma licença específica para avós nos termos do art. 50.º, n.º 1, que estabelece que “O trabalhador pode faltar até 30 dias consecutivos, a seguir ao nascimento de neto que consigo viva em comunhão de mesa e habitação e que seja filho de adolescente com idade inferior a 16 anos”, ou que a CITE tem uma intervenção bastante intensa nos casos de despedimento durante a licença parental, parece-nos que, não só o nosso Direito nacional está em conformidade com o Direito da União Europeia, como vai mais além do que este.

É importante ainda ter em atenção que o regime da igualdade e não discriminação aplica-se aos contratos equiparados por remissão direta feita no art. 10.º do CT, e ao vínculo de emprego público nos termos do art. 4.º, n.º 1, alíneas c) e d) da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

Tem ainda de referir-se que recentemente foi aprovado em Portugal o regime da gestação de substituição através da Lei n.º 25/2016 de 22 de Agosto, considerando-se nos termos do art. 8.º, n.º 1, gestação de substituição como “qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade. E, nos termos do n.º 2, que “A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição só é possível a título excecional e com natureza gratuita, nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem” e

120 e os 150 dias.

3 - A licença referida no n.º 1 é acrescida em 30 dias, no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe a que se refere o n.º 2 do artigo seguinte.”

³⁴ Veja-se KONSTANTINA DAVAKI, *Differences in men's and women's work, care and leisure time*, União Europeia, 2016, p. 37.

³⁵ Neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Country report...*, cit., p. 28.

que “É proibido qualquer tipo de pagamento ou a doação de qualquer bem ou quantia dos beneficiários à gestante de substituição pela gestação da criança, exceto o valor correspondente às despesas decorrentes do acompanhamento de saúde efetivamente prestado, incluindo em transportes, desde que devidamente tituladas em documento próprio”.

Esta situação levanta questões relativas às licenças que quer a gestante de substituição, quer os pais terão direito, à semelhança do que foi decidido pelo TJUE nos casos *C.D.*, processo C-167/12, de 18 de março de 2014 e *Z.*, processo C-363/12, de 18 de março de 2014. Como resposta a esta questão o ordenamento jurídico português aprovou o Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho, que estabelece no artigo 6.º, cuja epígrafe é Regime de proteção de parentalidade, que “1 — No que respeita ao casal beneficiário, o parto da gestante de substituição é considerado como seu para efeitos de licença parental, no âmbito da aplicação do regime de proteção de parentalidade”, assim como no número 2 que “No que respeita à gestante de substituição, o seu parto beneficia de regime equivalente ao previsto para situação de interrupção da gravidez, no âmbito da aplicação do regime de proteção de parentalidade” e no número 3 “O regime das faltas e dispensas relativas à proteção na parentalidade é aplicável à gestante de substituição, e ao casal beneficiário, na qualidade de pais da criança”.

3. CONCLUSÕES

1. Este é um dos temas que colide com comportamentos, mentalidades e atitudes. E proceder a modificações, a este nível não é com alterações legislativas e demora o seu tempo, muito tempo..., tão grandes são os vícios instalados. De resto, creio mesmo que as normas, consagrando direitos ou recomendando boas práticas, são ostensivamente desconhecidas de muitos e ignoradas por outros que as conhecem.

E falamos, pelo menos em Portugal, de matéria que colide com vésperas importantes da nossa História, com o envelhecimento da população, com a não substituição das gerações, com o futuro da segurança social. E não há leis que determinem o nascimento dos bebés, que multipliquem as mães e os pais. Podem, no entanto, existir incentivos. E há alguns. Contudo, considera-se que, apesar da existência de legislação que visa promover uma maior igualdade de género e, conseqüentemente, uma melhor conciliação entre a vida profissional e a vida privada e familiar, nem sempre há financiamento para as mesmas e, por isso, algumas não se aplicam na prática.

2. As normas atuais ainda não conseguiram evitar que os indicadores existentes em matéria de direito ao trabalho deixassem de ser profunda e persistentemente desfavoráveis às mães trabalhadoras. Outras irradiações desta postura negativa podem ser vistas, nomeadamente, em índices de desemprego mais longo, vínculos mais precários, mais dificuldades na progressão na carreira, sub-representação nos postos de chefia, remunerações mais baixas. De tudo resulta que a mãe trabalhadora, com tantos constrangimentos, é mãe mais tarde. E na economia digital ou colaborativa se nada for feito o panorama ainda irá agravar-se.

3. No fundo, está em causa a velha ideia reacionária: *dos homens espera-se que sustentem; das mulheres espera-se que cuidem*. Ou, em linguagem mais crua: o trabalho da mulher é a casa; o trabalho do homem é a rua. Não obstante as normas constitucionais, igualitárias por excelência, e promotoras, nesse aspeto, da maternidade, a realidade adversa ainda se sobrepõe ao que o Direito reconheceu. Mais do que em qualquer domínio, é bem verdade neste tema que uma coisa é a *law in the books* e outra, bem diferente, a *law in action*.

Não obstante o reconhecimento de que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, a que acresce a proteção especial das mulheres grávidas, puérperas ou lactantes e dos homens, também lactantes e no gozo da licença parental, a verdade é que analisando os dados da CITE há muita discriminação e são poucos os homens a usufruir os direitos que a lei lhes confere.

4. Há, sem dúvida, um bom quadro legislativo amigo da mãe trabalhadora, e do pai, defende-se também. No entanto, apesar de as mudanças legislativas mais recentes incidirem sobre a conciliação da vida profissional e da vida privada, há medos instalados e fundamentados, perante um mercado de trabalho profundamente errático, com a militância de um ideário ainda *machista* em determinadas áreas que teima em persistir e, com isso, a fazer perigar a condição da mãe e pai trabalhador, hoje, e o equilíbrio de uma população que se deseja cada vez mais rejuvenescida.