



SOFIA TORRES PEREIRA

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PORTUGUÊS À PARENTALIDADE VULNERÁVEL

UMA ANÁLISE DA LICENÇA PARENTAL
A PARTIR DE MARTHA FINEMAN

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de
Direito Social e da Inovação

Orientadora:

Doutora Soraya Nour Sckell, Professora Catedrática da Nova School of Law

Coorientador:

Doutor António Monteiro Fernandes, Professor Catedrático do ISCTE e Professor
Convidado da Nova School of Law

dezembro de 2023

Declaração antiplágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

À minha avó Rosa
- uma visionária que nunca soube que o era

Agradecimentos

Os agradecimentos têm de começar, naturalmente, por quem alimentou esta vontade de me juntar a uma faculdade de Direito inovadora, que incita a pensar e a agir, e que tinha espaço para mim e para as questões que me movem: os meus pais.

Agradeço, também, àquele que se tornou casa longe de casa e que comigo dialogou horas sem fim sobre vulnerabilidade e igualdade de género com um entusiasmo partilhado: o meu namorado, Tailson.

Ainda, impera agradecer aos meus orientadores, que foram incansáveis em disponibilidade e em atenção e que me deram o privilégio de ter para mim um pouco dos seus diferentes e complementares saberes: Professora Doutora Soraya Sckell e Professor Doutor António Monteiro Fernandes.

O meu muito obrigada.

Modo de citar e outras convenções

1. As citações de obras são feitas no corpo da dissertação pelo apelido do/a autor/a, seguido do ano de publicação da obra e paginação. Quando o nome do/a autor/a integra o texto, indica-se entre parêntesis apenas o ano e o(s) número(s) da(s) página(s). As referências completas das obras podem ser consultadas no final desta dissertação, nas Referências.
2. As citações de decisões judiciais são feitas no corpo da dissertação pelo nome do tribunal, seguido do nome do caso, do ano e da paginação, constando as referências completas do final desta dissertação, nas Referências.
3. A indicação de instrumentos legislativos é feita de um modo completo numa primeira referência, passando as invocações seguintes do mesmo instrumento a figurar de forma mais sintética, por razões de economia de caracteres, figurando a referenciação completa das Referências, no final da dissertação. Exemplos: a “Lei n.º 13/2023, de 3 de abril”, depois da primeira referência, será invocada como “Lei n.º 13/2023”, tal como acontece com a “Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores e que revoga a Diretiva 2010/18/UE do Conselho”, que passará, num segundo momento, a ser referida simplesmente como “Diretiva (UE) 2019/1158”.
4. As obras mencionadas nas Referências numa língua estrangeira que são diretamente citadas no corpo da dissertação são traduzidas para língua portuguesa, assumindo a autora total responsabilidade pela tradução. Onde se entendeu pertinente citar na língua original, a tradução da autora é, igualmente, apresentada.
5. A utilização de aspas serve apenas propósitos de citação. As palavras estrangeiras, as terminologias específicas e as expressões a destacar surgem identificadas em itálico.

Lista de abreviaturas

CC	Código Civil
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CITE	Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSER	Carta Social Europeia Revista
CT	Código do Trabalho
DESC	Direitos económicos, sociais e culturais
DL	Decreto-Lei
DLG	Direitos, liberdades e garantias
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EM	Estados-membros da União Europeia
LPC	Licença parental complementar
LPI	Licença parental inicial
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia

Declaração de contagem de caracteres

Declaro que o corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 199.988 caracteres.

Resumo

A igualdade de género tem vindo a afirmar-se como um dos principais objetivos a alcançar pelos Estados europeus, mas a matéria da parentalidade é, ainda, permeável a estereótipos de género que a condicionam. Diante disso, mostra-se insuficiente o pressuposto do sujeito de direitos autónomo, enraizado no Direito e na prática, que, por conceber o ser humano como capaz de, por si mesmo, ter uma vida digna, não concebe nem questiona problemas estruturais de desigualdade, devendo ser substituído por uma noção de sujeito capaz de captar a realidade da condição humana. Essa tentativa de mudança de paradigma foi encontrada na teoria da vulnerabilidade de Martha Fineman, que parte da conceção do sujeito vulnerável para defender um Estado responsivo, promotor de resiliência e garante de uma igualdade substantiva. Esta dissertação tem por base a teoria de Fineman, mas vai além dela, ampliando-a, ao aplicar o seu raciocínio em torno da vulnerabilidade além das fronteiras dos Estados Unidos da América para chegar à Europa e a Portugal, e concretizando-a, ao visar o seu emprego à realidade específica da parentalidade, num exercício de vislumbrar a licença parental como um mecanismo conferidor de resiliência à parentalidade vulnerável, ainda assente no cuidado feminino. Para tanto, demonstra-se como o tratamento jurídico dado à parentalidade não tem sido eficaz no abalar das estruturas de pensamento desigualitárias, procedendo-se a uma análise crítica dos instrumentos legislativos internacionais e europeus atinentes à licença parental, assim como a um comentário do caso *Markin c. Rússia*, do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, onde este se mostra ora contestatário ora complacente face a estereótipos de género, numa demonstração da vulnerabilidade inerente às próprias instituições criadas pelo ser humano. Em seguida, foca-se a realidade legislativa da licença parental em Portugal, num recuperar da história demasiado recente da ditadura, incentivadora da divisão de papéis, até às mudanças encorajadas pelo Código do Trabalho de 2009 e suas sucessivas alterações, com destaque para a Agenda do Trabalho Digno, denunciando-se a consagração legal da desigualdade de género nesta matéria e propondo-se alterações harmonizadas com a teoria da vulnerabilidade. Nesta fase é, ainda, analisado o enquadramento da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego no Estado responsivo, demonstrando-se o seu potencial transformador e as dificuldades que devem ser superadas.

Palavras-chave: vulnerabilidade; resiliência; Estado responsivo; igualdade de género; estereótipos de género; parentalidade; licença parental.

Abstract

Gender equality has been established as one of the main objectives to be achieved by European states, but the issue of parenthood is still permeable to gender stereotypes that condition it. In view of this, the assumption of the autonomous subject of rights, rooted in law and practice, which, by conceiving the human being as capable of, by itself, having a dignified life, does not conceive or question structural problems of inequality, is insufficient and must be replaced by a notion of subject that is able to capture the reality of the human condition. This attempt at a paradigm shift was found in Martha Fineman's theory of vulnerability, which starts from the concept of the vulnerable subject to defend a responsive state, that promotes resilience and guarantees substantive equality. This dissertation is based on Fineman's theory, but goes beyond it, expanding it, by applying her reasoning around vulnerability beyond the borders of the United States of America to reach Europe and Portugal, and materializing it, by employing it to the specific reality of parenthood, in an exercise of envisioning parental leave as a mechanism that confers resilience to the vulnerable parenthood, still based on female care. To this end, it is demonstrated that the legal treatment given to parenthood has not been effective in undermining unequal thought structures, proceeding to a critical analysis of international and European legislative instruments relating to parental leave, as well as a comment on the *Markin v. Russia* case of the European Court of Human Rights, where it is either contesting or complacent in the face of gender stereotypes, demonstrating the inherent vulnerability of the institutions created by human beings. Finally, there is a focus on the legislative reality of parental leave in Portugal, in a recovery of the too recent history of the dictatorship, encouraging the division of roles, until the changes encouraged by the Labour Code of 2009 and its successive alterations, with emphasis on the Dignified Work Agenda, denouncing the legal consecration of gender inequality in this matter and proposing changes harmonized with the theory of vulnerability. At this stage, the insertion of the Commission for Equality in Work and Employment in the responsive State is also analyzed, demonstrating its transformative potential and the difficulties that must be overcome.

Keywords: vulnerability; resilience; responsive State; gender equality; gender stereotypes; parenthood; parental leave.

Índice

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I: A teoria da vulnerabilidade e a figura da licença parental	6
1. A teoria da vulnerabilidade de Martha Fineman.....	6
2. A licença parental à luz dos conceitos de vulnerabilidade e resiliência.....	11
3. A teoria da vulnerabilidade no Direito Constitucional português.....	16
CAPÍTULO II: A licença parental no Direito Internacional e Europeu	23
1. Os contributos dos instrumentos legais da ONU e do Conselho da Europa.....	23
2. O caso particular do TEDH: vulnerabilidade no caso <i>Markin c. Rússia</i>	26
3. A tardia construção de resiliência nas Diretivas da União Europeia	34
CAPÍTULO III: A licença parental em Portugal.....	41
1. Da estereotipação na ditadura às preocupações de conciliação em democracia	41
2. O Código do Trabalho de 2009 e a pretensão de neutralidade na proteção da parentalidade.....	46
3. O impacto da Agenda do Trabalho Digno na parentalidade	53
4. O enquadramento da CITE no Estado responsivo	63
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

*“Women are second-class citizens throughout the world.
For all the differences among nations, there are striking commonalities as well.
Much of this is a product of law.”¹*
(Sunstein, 1995 p. 359)

Como ponto de partida da presente dissertação, comece-se por ter presente que a desigualdade de género é, e talvez sempre tenha sido, uma realidade. Têm existido progressos inegáveis, mas subsistem normas e práticas que tornam difícil a total superação da visão da mulher como uma “companhia apropriada” do homem, feita a partir dele e dele dependente, com existência subordinada e singular face à regra que é o homem, tal como é concebida na Bíblia, naquela que “é uma pedra fundadora do milenar edifício que amarra mulheres e homens a funções, daí a deveres e direitos”, como bem lembra António Manuel Hespanha (2010 pp. 18-19). Em sentido semelhante, já John Stuart Mill (1970 p. 148) explicava que a chamada “natureza da mulher” é algo artificial, resultante de “repressão forçada numas direções e estimulação não natural noutras”.

O Direito, como produto social que é, durante demasiado tempo projetou com características e aptidões diferentes homens e mulheres, não se limitando a refletir práticas e discursos desigualitários, mas a incentivá-los, plasmando a desigualdade de género na lei (Beleza, 2010 p. 102). No entanto, o Direito tem também uma função “corretiva e pedagógica” (Beleza, 2010 p. 103) e “deve continuamente fazer e refazer a sociedade” (Hespanha, 2010 p. 20), pelo que vale a pena perceber o que ainda está por corrigir e por refazer em matéria de igualdade de género num domínio-chave como seja o da parentalidade, em que ainda é comum, na prática, a acumulação de papéis pelas mulheres – de trabalhadora dentro e fora de casa –, mas não pelos homens (Beleza, 2010 p. 80).

De facto, como ensina Joana Nunes Vicente (2023 p. 223), dúvidas não podem existir quanto à “umbilical ligação entre as desigualdades de género que se manifestam no mercado de trabalho e as responsabilidades familiares assumidas por homens e mulheres”, sendo sabido que a plena participação das mulheres no mundo do trabalho ainda é condicionada pela desigual partilha dos deveres de prestação de cuidados a filhos

¹ Nossa tradução: “As mulheres são cidadãs de segunda classe em todo o mundo. Apesar de todas as diferenças existentes entre as nações, há também pontos comuns notórios. Muito disso é produto da lei”.

e outros familiares, com todas as consequências que isso acarreta, desde a mulher não preencher o ideal de trabalhador sempre disponível dos empregadores a, por isso, estar sujeita a uma mais difícil progressão na carreira e remuneratória, com uma proteção social na velhice mais débil.

Vem desta factualidade o reconhecimento da necessidade de promoção da conciliação entre a vida profissional, familiar e pessoal, conciliação essa que não deve ser entendida como um reforço dos direitos parentais das mulheres e só das mulheres acompanhado da proibição de discriminação advinda do gozo desses direitos, dado que tal desencadeia um “efeito boomerang” (Gonçalves, 2023 p. 291), em que essa proteção de consequências negativas no trabalho para as mulheres que levem a cabo o cuidado familiar não reconhece e, assim, não resolve o problema que está na base e que é estrutural, relacionado com estereótipos de género, alimentando-se a ideia de que o cuidado é um fenómeno do foro feminino e reforçando a suposta diminuída capacidade de trabalho das mulheres. Não: a “conciliação sustentável” de que fala Luísa Andia Gonçalves (2023 p. 291) passa por se reconhecer o seu poder na prossecução da igualdade de direitos e de oportunidades entre homens e mulheres, traduzindo-se, então, numa partilha efetiva de direitos e de responsabilidades entre os pais trabalhadores, de modo que o nascimento de uma criança não arraste consigo a presunção imediata de que será a mulher a ausentar-se mais do trabalho. Nas palavras de Christina Hiessl (2020 p. 56), as políticas de conciliação devem prosseguir dois objetivos: “valorizar e apoiar adequadamente os trabalhadores que têm responsabilidades familiares e desencorajar as mulheres de assumirem essas responsabilidades de forma exclusiva ou preponderante”.

Posto isto, aquilo se pretende com esta dissertação é denunciar que, sem prejuízo de o Direito do Trabalho português revelar uma constante evolução na proteção da parentalidade e de, inclusive, se antecipar e ir além das exigências internacionais e europeias nesta matéria (Ramalho, 2018 p. 111), a lei tem alguma responsabilidade na prática social que se regista e ainda tem um caminho a percorrer na eliminação de estereótipos de género, ainda discretamente patentes de algumas normas laborais, e na prossecução de uma igualdade substantiva entre homens e mulheres, que deve passar tanto pela previsão de iguais direitos (e deveres) para os pais da criança a partir do seu nascimento como pelo real incentivo ao gozo desses direitos por ambos os trabalhadores, sob pena de fracos incentivos conduzirem à perpetuação do *status quo*. No fundo, para que a partilha de responsabilidades familiares e a consequente igualdade na posição

laboral passe de um desejo à realidade, “ou se aguarda calmamente por uma mudança de mentalidades, hábitos e vivências, ou se adotam medidas tendentes a acelerar essa modificação” (Gonçalves, 2023 p. 292) – somos apologistas da segunda hipótese.

A investigação aqui vertida foca-se, sobretudo, na figura da licença parental, não se debruçando sobre a proteção laboral da parentalidade no seu todo, essencialmente por duas razões: primeiro, cremos que uma análise detalhada e crítica da licença parental esgota o espaço disponível nesta sede; depois, e como razão mais proeminente, essa abordagem mais global já tem sido feita pela doutrina e tem resultado numa referência muito superficial à licença parental, que vislumbra os seus aspetos positivos, facilmente identificáveis, e dificilmente refere os seus problemas e insuficiências, cuja deteção requer, necessariamente, uma abordagem mais minuciosa, que revele na lei os estereótipos encobertos. Assim, o que se procura nesta dissertação, sem prejuízo de referências pontuais a outras matérias relacionadas com a proteção da parentalidade, como os regimes de trabalho flexível, quando se entenda relevante, é focar a licença parental, quer na dimensão de licença parental inicial, quer na dimensão de licença parental complementar, para trazer para a luz do dia esta figura que, no fundo, é a base da pirâmide da conciliação e que padece de problemas que fazem com que as etapas seguintes da parentalidade, por bem desenhadas e concisas que sejam, se revelem, também elas, vulneráveis, dado o funcionamento sequencial das instituições. As questões emergentes da necessidade de conciliação entre a parentalidade e o trabalho, numa perspetiva de igualdade de género, começam, verdadeiramente, aqui: na licença parental.²

Para se sustentar teoricamente esta análise, importava encontrar uma teoria capaz de abarcar a complexidade da parentalidade associada a relações de género e capaz de ilustrar o caminho para se alcançar a igualdade entre homens e mulheres nesta matéria. Esse suporte foi encontrado na teoria da vulnerabilidade de Martha Fineman, que é sucintamente apresentada no Capítulo I desta dissertação, com todas as insuficiências que a breve explicação de uma teoria tão brilhante e tão densa acarretam. Adiantando parte do que se dirá, a teoria da vulnerabilidade demonstra que a condição humana é uma condição de vulnerabilidade, inerente a todos os seres humanos, mas perspectivada e

² Importa ressaltar que o momento relevante para esta dissertação é aquele a partir do qual o/a filho/a de pais trabalhadores nasce com vida, não se procurando aqui estudar momentos anteriores, ainda enquadrados na parentalidade, v.g. a gravidez, por se admitir mais facilmente, nesse período, um diferente tratamento jurídico entre trabalhadoras e trabalhadores – no entanto, mesmo esse período deve ser questionado e analisado criticamente, tarefa que, quem sabe, talvez levemos a cabo futuramente.

sentida por cada um de modo particular, atendendo às suas diferentes inserções e contextos, sendo que a conclusão de que o ser humano é um ser vulnerável não é um fim em si mesmo, mas antes o ponto de partida para se perceber a necessidade de um Estado responsivo, que confira resiliência ao sujeito vulnerável, para tal tendo de reconhecer e desafiar desigualdades estruturais. Segue-se a demonstração da riqueza da aplicação de um raciocínio baseado na teoria da vulnerabilidade à realidade da parentalidade, explicando que a licença parental pode ser vista como um mecanismo conferidor de resiliência à parentalidade vulnerável, criada pelo Estado responsivo, que a deve prescrever de modo a acautelar a vulnerabilidade universal e particular de cada uma das pessoas envolvidas nessa relação, ou seja, considerando o arquétipo da vulnerabilidade que é a criança, assim como a particular vulnerabilidade da mulher no trabalho e a particular vulnerabilidade do homem na vida familiar,³ na sequência dos poderosos ideais da mulher cuidadora e do homem ganha-pão. A última secção do primeiro capítulo, por sua vez, ocupa-se da explicação da simbiose entre a teoria da vulnerabilidade e a Constituição da República Portuguesa, para se fundar e legitimar a análise da licença parental em Portugal à luz dessa teoria.

Antes de se chegar a Portugal, contudo, importa estudar e avaliar os instrumentos legislativos internacionais e europeus nesta matéria do ponto de vista da vulnerabilidade, como se faz no Capítulo II, mostrando-se como poderiam ser mais ambiciosos e como, eventualmente, condicionam as baixas aspirações de igualdade dos Estados. Ainda neste âmbito, procede-se à exposição da vulnerabilidade de uma instituição criada, ela própria, com o propósito de a atenuar, através da análise crítica do caso *Markin c. Rússia*, do TEDH, onde as considerações do tribunal em matéria de licença parental não atingiram todo o seu potencial transformador, dado que o seu raciocínio resvalou para a habitual tendência de se analisar a desigualdade nas lentes da discriminação, que não permitem ver além da discriminação sofrida pelo requerente que não teve direito a licença parental com a mesma duração das mulheres, ignorando-se a vulnerabilidade laboral em que tal previsão legislativa coloca as próprias mulheres. Depois, é a vez de o Direito da União Europeia ser escrutinado, essencialmente na forma das suas diretivas, que foram,

³ Como se depreende desta formulação, esta dissertação, lamentavelmente, não se ocupará de uma reflexão sobre a licença parental em famílias monoparentais, homoparentais ou adotivas. Não podendo esta matéria ser densificada nesta sede, não se prescinde de esclarecer que a licença parental em Portugal, desde 2009, existe em termos neutros do ponto de vista do género, o que permite acomodar famílias que não sigam um modelo tradicional (ainda que não fosse essa a preocupação diretamente subjacente à legislação aprovada), e de remeter mais desenvolvimentos para, entre outros, Jou, et al. (2020) e Bower-Brown (2022).

paulatinamente, conferindo resiliência à parentalidade vulnerável, mas que ilustram que “[a] obsessão com a diferença é notória” (Beleza, 2010 pp. 69-70), já que há uma clara linha que separa a maternidade da paternidade, datando a proteção desta última, a nível europeu, do demasiado recente ano de 2019.

O Capítulo III, por último, foca a realidade legislativa da licença parental em Portugal, exaltando os seus aspetos positivos e denunciando os negativos, acompanhados de propostas de solução compatíveis com a teoria da vulnerabilidade, não se dispensando uma análise que remonta à ditadura salazarista e a legislação revogada, na medida em que a compreensão dos “quadros mentais” desenhados por essa altura na lei portuguesa continuam bastante presentes (Beleza, 2010 p. 108), como mostram as ainda insuficientes alterações protagonizadas pela Agenda do Trabalho Digno. Nesta fase, não se esquece o papel da CITE na fiscalização do cumprimento das normas legais em matéria de parentalidade e na promoção da igualdade de género no trabalho, como uma instituição verdadeiramente enquadrada no Estado responsivo, que deve, aliás, ver a sua ação mais valorizada e as suas competências alargadas, como se defenderá.

Será interessante entrar na dissertação do nosso argumento com a seguinte questão, colocada por Teresa Pizarro Beleza (2010 p. 22), referindo-se à mulher: “[o] Direito considerou-a pouco menos que uma não-pessoa, em tempos. Agora di-la pessoa, cidadã, *igual* aos homens. Será que a vida dela mudou por isso?”. Ora, o simples facto de a autora ter sentido a necessidade de colocar a questão e de a signatária aqui a reproduzir adivinha uma resposta, pelo menos parcialmente, negativa, tendo em conta que, concretamente na temática do cuidado, não houve, ainda, um verdadeiro abalar de crenças e práticas sociais vulnerabilizadoras da mulher no contexto laboral e do homem no contexto familiar, o que tem reflexo (e, eventualmente, base) na proteção mais densa da mulher, ou da “*função maternal*” (Beleza, 2010 p. 83), em sede de Direito do Trabalho. No entanto, já que através do Direito “se pode fazer aquilo que cremos deve ser feito” (Hespanha, 2010 p. 20), passe-se, então, à densificação da perspetiva aqui defendida e à proposta de uma reforma da legislação tocante à licença parental, que não seria necessária se o legislador estivesse, já, coberto pelo *véu da vulnerabilidade*.⁴

⁴ A expressão é nossa, adaptada do célebre “véu de ignorância” de Rawls (1971).

CAPÍTULO I: A TEORIA DA VULNERABILIDADE E A FIGURA DA LICENÇA PARENTAL

1. A TEORIA DA VULNERABILIDADE DE MARTHA FINEMAN

O que significa ser humano? Esta foi a pergunta que desencadeou o brilhante raciocínio de Martha Fineman em torno dos conceitos de vulnerabilidade e resiliência – as noções básicas da *teoria da vulnerabilidade*. No seu entender, ser humano significa ser vulnerável, pelo simples facto de o ser humano se tratar de um ser corpóreo e, como tal, estar permanentemente sujeito a danos, a catástrofes e a infortúnios (Fineman, 2008 p. 9). Esta constatação leva Fineman a afirmar que a vulnerabilidade é “universal e constante, inerente à condição humana” (Fineman, 2008 p. 1).⁵ Com esta premissa, Fineman demarca-se das concepções liberais do sujeito de direitos, que entendem que este é, por regra, livre para tomar as suas próprias decisões e capaz de adquirir e gerir recursos, defendendo que deve ser o sujeito vulnerável e não o sujeito liberal a ocupar o centro das preocupações políticas e sociais, por ser o sujeito vulnerável e não “o mito do indivíduo autónomo” que capta a essência humana (Fineman, 2008 p. 19).⁶

Uma concepção liberal de igualdade foca-se, simplesmente, na igualdade formal, o que é, no fundo, reduzir a questão da igualdade à igualdade de tratamento ou não-discriminação, quando o problema da (des)igualdade é muito mais profundo e complexo (Fineman, 2008 p. 2). Tal visão do problema da desigualdade acarreta alguns perigos, como seja o de colocar grupos historicamente discriminados contra outros grupos na mesma situação, dividindo pessoas que, embora por razões diferentes, são ostracizadas e poderiam unir-se na luta por uma sociedade mais justa, ou ainda o perigo de aqueles que não se encontram nas ditas “categorias suspeitas”, inconscientes do seu privilégio,

⁵ É interessante notar, desde já, a ligação destas considerações de Martha Fineman com a “sociedade de risco” desenvolvida por Ulrich Beck (1992). De facto, sendo a sociedade atual marcada por nada além da incerteza ser certo (Beck, et al., 2000 p. 166), não espanta que o ser humano só possa ser entendido como vulnerável, permanentemente sujeito a riscos, a desgostos e, também, a momentos áureos que não tem como saber se serão duradouros.

⁶ Como demonstra, aliás, Anna Grear (2007), a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi criada com o intuito de consagrar direitos que permitam dar resposta à vulnerabilidade humana, mas que, paradoxalmente, têm na sua base a imagem de um sujeito imaginário, abstrato, sem corpo, pelo que aqueles que não se coadunam com o arquétipo liberal acabam por ficar de fora de uma proteção que se pretendia universal – essa exclusão é visível, explica a autora, na necessidade que se sentiu de se criar proteções específicas de direitos, através, designadamente, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e da Convenção sobre os Direitos da Criança.

protagonizarem campanhas de revolta e ressentimento face às pessoas com características protegidas (Fineman, 2010 p. 253), além de que esta perspectiva unidimensional da pessoa, que a insere num grupo, não compreende a sua específica complexidade (Beleza, 2010 pp. 92-93). O principal problema, contudo, é o de esta doutrina baseada numa suposta autonomia do sujeito pretender e, mesmo, conseguir distorcer a realidade, num bem-sucedido encobrimento da vulnerabilidade e da dependência do ser humano, características estas que, segundo Alasdair MacIntyre (1999 p. 1), numa opinião que acaba por vir tacitamente a ser acolhida por Martha Fineman, “são de uma importância de tal forma evidente que levaria a crer que nenhuma reflexão credível sobre a condição humana poderia evitar dar-lhes um lugar central. No entanto, a história da filosofia moral ocidental sugere o contrário”. Essa visão da pessoa enquanto ser autónomo, livre e capaz leva a um entendimento da discriminação como uma exceção quase inócua e corrigível num sistema que, por norma, funciona bem (Fineman, 2010 p. 254). O ideal de sujeito autónomo, além de ilusório, faz recair um olhar reprovador sobre aqueles que não conseguem alcançar esse estado ótimo, estigmatizando a parte da população que carece de maiores apoios e fazendo recair sobre ela a responsabilidade pelas supostas más escolhas e decisões que conduziram a essa falha (Fineman, 2012 p. 1750), o que semeia a ideia de um “nós” e de um “eles” (MacIntyre, 1999 p. 2), sendo “eles” essa classe separada de pessoas que não souberam usar as suas capacidades e a sua liberdade para providenciarem por si mesmos.

A conceção do sujeito como vulnerável, diferentemente, responde às exigências de justiça social, assentando não numa idealização de uma autossuficiência do indivíduo a que corresponderia uma pretensão de maximização das liberdades negativas, mas numa promoção da autonomia que só pode ser alcançada por meio de relações sociais e de infraestruturas sistémicas que munam o sujeito vulnerável de resiliência e permitam, assim, a sua realização (Anderson, et al., 2005 pp. 128-129). Esta conceção demanda, portanto, uma visão mais substantiva de igualdade, isto é, uma noção de igualdade que não se contenta com a mera não-discriminação, mas que vai à raiz do problema da desigualdade, procurando abalar as formas persistentes de subordinação e dominação e corrigir as disparidades económicas e de bem-estar social (Fineman, 2008 p. 3), por reconhecer que a diferença não é apenas um produto de esforços e talentos individuais, sendo antes estruturalmente produzida (Fineman, 2013 p. 24). Essa igualdade substantiva nada mais é do que a igualdade de oportunidades e de acesso, que requer um Estado ativo e responsivo perante a vulnerabilidade do sujeito, que não se iniba de prosseguir o seu

papel de principal garante de uma sociedade justa e igualitária (Fineman, 2008 p. 9), sendo neste sentido que Fineman se refere a um “sistema orientado para resultados” (Fineman, 2017 p. 137).

Nesta senda, há que introduzir o curioso paradoxo da vulnerabilidade: a vulnerabilidade é uma característica comum a todos os seres humanos, que são seres corpóreos, e daí ser universal, mas é experienciada de forma diferente por cada um, dado que todos têm ao seu dispor uma diferente quantidade e qualidade de recursos, e nessa medida a vulnerabilidade é particular (Fineman, 2008 p. 10). A afirmação da universalidade da vulnerabilidade é absolutamente fundamental para não se cair no erro liberal de criar diferença e distância entre os indivíduos e, assim, tornar algumas pessoas mais suscetíveis a estigmatização e alienação (Fineman, 2012 p. 1750), no entanto, não se pode ignorar o diferente posicionamento dos indivíduos perante a vulnerabilidade, fruto das suas diferentes inserções em teias de relações sociais e económicas. Catriona Mackenzie (2014 p. 38) realça mesmo que a vulnerabilidade é referida, produzida e agravada pelos contextos, pelo que deve ser lida como uma realidade que é, simultaneamente, inerente ao ser humano e contextualizada.

Deste modo, partindo da universalidade, são as manifestações particulares da vulnerabilidade que consubstanciam o aspeto mais relevante da teoria de Fineman, sendo a resiliência “a crucial, mas incompleta, solução para a nossa vulnerabilidade” (Fineman, 2017 p. 146), já que, sendo a vulnerabilidade, inevitavelmente, universal e constante, é possível a sua atenuação ou compensação, mas nunca a sua eliminação (Fineman, 2010 p. 269). Daqui resulta o fulcral papel das instituições sociais⁷ na atenuação da vulnerabilidade, ao criarem e distribuírem recursos que permitem ao sujeito “desenvolver as suas capacidades e a sua capacidade de reagir às circunstâncias” (Leão, 2018 p. 25), o que se traduz, na linguagem de Fineman, em resiliência. A resiliência não ocorre naturalmente, nem é alcançada somente através do esforço individual, sendo imprescindível o apoio das relações estabelecidas e das instituições sociais para fazer face à vulnerabilidade humana, permitindo não a mera sobrevivência, mas uma vida verdadeiramente digna (Fineman, 2019 pp. 362-363). Efetivamente, a vulnerabilidade

⁷ Quando se refere às instituições sociais, Fineman reporta-se a entidades de natureza pública e privada indiferenciadamente, por entender que, até certo ponto, todas as entidades formadas na sociedade são fruto do poder estadual, que criou leis que permitiram a sua constituição e regularam o seu funcionamento, logo, o bom funcionamento de todas elas, de uma forma mais ou menos perceptível, é da responsabilidade do Estado (Fineman, 2010 p. 272).

não deve ser tida como sinónimo de fragilidade e de sofrimento, dado que é, também, “criadora” (Leão, 2018 p. 24), ao gerar a necessidade de inovar e de procurar mecanismos que gerem as mudanças necessárias.

Essa distribuição de recursos resulta de uma interação sequencial ou concorrente das instituições (Fineman, 2012 pp. 1757-1758): o exemplo de relação sequencial mais proeminente é o da relação entre o sistema educacional e os sistemas de emprego e de segurança social, em que uma falha na educação vai certamente influenciar negativamente os sistemas que lhe sucedem cronologicamente, nomeadamente afetando as perspetivas da pessoa de encontrar um emprego que seja recompensador a nível emocional e financeiro e, conseqüentemente, de beneficiar de uma reforma confortável num momento de vulnerabilidade acrescida como é o da velhice; por outro lado, é possível que as falhas sejam compensadas por instituições que não estão numa ligação sequencial, bastando pensar no papel determinante de uma rede familiar afetiva e apoiante do sujeito que se encontre numa situação de insucesso escolar ou de desemprego, ou, da mesma forma, na importância de um sistema de ensino inclusivo que atenue o contexto socioeconómico desfavorável de uma criança. As diferentes formas de interação entre as instituições são, de facto, determinantes na atribuição de vantagens ou desvantagens ao indivíduo, ao ampliarem ou condicionarem o seu acesso a outros sistemas que lhe confeririam resiliência (Fineman, 2012 p. 1758). Esta primazia do institucional sobre o individual é uma verdadeira nota caracterizadora da teoria da vulnerabilidade, que procura retirar o foco da culpa da pessoa pela sua condição, chamando à colação a responsabilidade do Estado pelo indivíduo que não existe num vazio, mas sim num contexto (Fineman, 2017 p. 146).

É a vulnerabilidade humana que conduz os seres humanos a estabelecer relações, seja com outros seres humanos, seja com instituições, sendo estas últimas absolutamente essenciais na distribuição de resiliência, mas Fineman destaca que também elas são vulneráveis, nomeadamente por estarem sujeitas a flutuações de mercado, a mudança de políticas internacionais ou a problemas como má gestão e corrupção (Fineman, 2010 p. 273), além do “hiper-partidarismo”, no sentido de os partidos, por estarem no poder ou quererem alcançá-lo, ignorarem as reformas necessárias e focarem-se unicamente na ideologia do partido e nos ganhos eleitorais de curto prazo (Fineman, 2012 p. 1763).

Um Estado responsivo, na aceção de Fineman, é um Estado atento, que se responsabiliza pela criação, regulação e bom funcionamento das instituições, por

reconhecer a interdependência entre o indivíduo, as instituições e o Estado e, mais do que isso, reconhecer que essa relação pode ser “generativa” ou “destrutiva” (Fineman, 2012 p. 1760).⁸ Uma análise centrada na vulnerabilidade permite, portanto, colocar o foco nas instituições e no seu funcionamento, importando perceber em que medida é que as instituições conferem vantagens e desvantagens, por ser essa a abordagem que verdadeiramente permitirá endereçar e corrigir as desigualdades persistentes (Fineman, 2012 p. 1755). Na mesma linha de raciocínio, Deborah Dinner (2017 p. 1069), usando como pano de fundo o contexto específico do emprego e das relações laborais, afirma a importância de se considerar, em primeira linha, as desvantagens estruturais, pois a precipitação para uma análise sob a ótica da discriminação faz com que a solução passe, simplesmente, por incluir o excluído, não se abordando verdadeiramente a necessidade de transformação das estruturas.

Na realidade, os problemas de desigualdade persistem, o que mostra problemas estruturais que, numa lógica de pura não-discriminação, são ignorados (Fineman, 2020 p. 52). No entanto, a teoria da vulnerabilidade não se trata de ignorar o modelo de igual tratamento visado pela igualdade formal, mas de complementar esse modelo comparativo por natureza⁹ com uma análise estrutural do problema da desigualdade, que deve anteceder as preocupações com a discriminação, ao analisar as instituições sociais, a forma como interagem e o seu papel na atribuição de vantagens e desvantagens a certas pessoas (Fineman, 2019 p. 367). Nesta linha, Fineman distingue dois tipos de diferenças entre os indivíduos (Fineman, 2013 pp. 21-22): por um lado, as “embodied differences”, ou diferenças físicas, seriam aquelas que decorrem da corporização humana, reportando-se a diferenças exteriores e mentais entre os seres humanos que têm construído hierarquias, discriminação e, até, violência, fruto de percepções de inferioridade ou perigosidade, sendo que, segundo Fineman, uma solução adequada para este problema

⁸ Este dever estadual imposto pela teoria da vulnerabilidade tem especial relevância num contexto de crescentes preocupações ambientais e sociais na realidade empresarial, patentes nos chamados critérios ESG – *Environment, Social and Governance*. De facto, em linha com os pilares ESG, a teoria da vulnerabilidade advoga por um olhar atento sobre as instituições sociais, onde se incluem as empresas, dado o recente entendimento de que uma empresa não pode, já, visar o lucro sem mais, devendo sempre ter presente o facto de representar um centro distribuidor de bens sociais que, como tal, não pode ser alheio a preocupações de impacto ambiental e de impacto social da sua atividade. Cf. Fineman (2013 p. 25).

⁹ Sobre o assunto, vide Beleza (2010 pp. 94-95), que denuncia que “igualdade, além de remeter para *diferença* (“Todos diferentes, todos iguais”), pressupõe, em qualquer caso, *comparação*” e nem sempre, como no caso do objeto de estudo da presente dissertação, as comparações são viáveis ou pertinentes ou capazes de absorver a complexidade do mundo, daí a autora não opor à igualdade a diferença, mas antes a hierarquia ou a dominação, concetualmente mais ricos, tal como se entendeu ser concetualmente mais rica a ideia de vulnerabilidade para se explicar a necessidade de igualar direitos parentais, como se perceberá.

passaria por reforçar leis antidiscriminação, com base na proteção das chamadas “categorias suspeitas”, nomeadamente através de ações afirmativas capazes de compensar a discriminação historicamente sofrida e de reduzir a probabilidade de manutenção dessa desvantagem; por outro lado, as “embedded differences”, ou diferenças sociais, são o foco de Fineman e traduzem-se no diferente posicionamento dos indivíduos no tecido social e económico, sendo que esses contextos vão afetar o futuro, as escolhas e as oportunidades do sujeito vulnerável, daí resultando a importância de uma análise institucional da problemática da (des)igualdade. Pode dizer-se, por isso, que a Fineman importa a questão das “barreiras sociais” (Martínez, 2008 p. 260) impostas à pessoa e não tanto as suas características físicas, sem descurar que são muitas vezes essas características que vão fundar a perceção da diferença e a desigualdade social.

A vulnerabilidade teorizada por Fineman tem, portanto, uma dimensão descritiva, mas também uma dimensão prescritiva ou normativa, já que não se contenta com o reconhecimento da vulnerabilidade como condição inerente ao ser humano, ocupando-se de perceber de que modo deve o Estado proceder perante essa realidade (Leão, 2022 p. 91) – o Estado deve ser responsivo.¹⁰ Helen Carr (2013 p. 123) sugere que o trabalho de Fineman confere as ferramentas conceituais necessárias para uma “reimaginação” do papel do Estado, incitando a uma ponderação da desigualdade estrutural e a um escrutínio ético da atividade legislativa. Assim, ao tratar-se de uma ferramenta crítica e holística, a teoria da vulnerabilidade é, tal como resume Anabela Leão, “um instrumento ao serviço da construção de uma igualdade complexa” (Leão, 2018 p. 31).

2. A LICENÇA PARENTAL À LUZ DOS CONCEITOS DE VULNERABILIDADE E RESILIÊNCIA

Retomando o paradoxo da simultânea universalidade e particularidade da vulnerabilidade, é de salientar que as manifestações particulares da vulnerabilidade se traduzem numa “vulnerabilidade que pode dizer-se socialmente construída, porque mesmo no caso de resultar de um fator biológico, por exemplo, o sexo, são as perceções e interpretações sociais projetadas sobre essa realidade as responsáveis pela criação da

¹⁰ Não se deve, contudo, desconsiderar algumas críticas pertinentes à teoria da vulnerabilidade, como sejam a sua falta de pormenorização sobre as soluções que as instituições devem realmente adotar (Cole, 2016 p. 268) ou a impossibilidade de se decidir sobre o modo de alocação de recursos escassos perante a afirmação da universalidade da vulnerabilidade (Kohn, 2014 p. 5).

vulnerabilidade” (Portolés, 2015 p. 190). O que está aqui em causa, na verdade, são estereótipos, que podem ser definidos como crenças sobre as características de grupos de pessoas que existem devido à necessidade humana de simplificar o mundo, catalogando a realidade para a tornar mais compreensível (Stangor, et al., 2000 p. 4). Sendo um mecanismo de controlo das características dos indivíduos e do seu papel na sociedade (Fenton, 1998 p. 13), os estereótipos acabam por ser um poderoso e perigoso instrumento de manutenção das relações de poder existentes (Timmer, 2011 p. 715), já que essas características e esses papéis são perspetivados como “universais, eternos, naturais, essenciais e/ou imutáveis” (Holtmaat, 2012 p. 147). Assim, a não serem desmantelados, os estereótipos perpetuam a vulnerabilidade acrescida de uns face a outros, que é o mesmo que dizer: perpetuam a desigualdade.

A este propósito, é interessante notar que Fineman (2013 p. 18) densifica o conceito de dependência, que entende dever integrar, a par da ideia de vulnerabilidade, qualquer teoria da justiça, distinguindo dois tipos de dependência: a dependência inevitável, que é biológica, natural, no sentido em que todos dependemos de outras pessoas a dada altura da vida, nomeadamente enquanto crianças, enquanto idosos, enquanto doentes ou incapacitados; e a dependência derivativa, que reflete o facto de que aqueles que cuidam dos inevitavelmente dependentes são, também eles, dependentes de recursos para realizar esse cuidado, sendo que esta dependência não é inevitável nem universalmente experienciada, mas antes socialmente imposta através da construção da instituição da família, usada para mascarar e privatizar a questão da dependência, e, dentro da família, através de representações sobre os papéis de género, que fazem recair sobre a mulher a responsabilidade de cuidar dos inevitavelmente dependentes. Os estereótipos ligados a essa dependência derivativa funcionam, portanto, como verdadeiras “privações da liberdade” (Bernstein, 2013 p. 659).

No contexto específico do nascimento de uma criança, fica perfeitamente ilustrada, por um lado, a dependência inevitável desse novo ser e, por outro lado, a dependência derivativa dos seus cuidadores – ou cuidadoras, para traduzir mais corretamente a realidade dominada por estereótipos como a *mulher cuidadora* e o *homem ganha-pão*. Costuma ser a mulher a incumbida dessa tarefa de cuidado, sendo a principal prejudicada por estes arranjos sociais e pela persistência de um modelo tradicional de família (Fineman, 2010 p. 265), mas parece a Fineman totalmente apropriado que a responsabilidade pela dependência seja coletiva e institucionalmente partilhada, e não

somente relegada para o nicho familiar e feminino, sem qualquer contributo externo, visto que o mercado e o Estado colhem os benefícios desse trabalho de cuidado que vai produzir novos cidadãos, novos trabalhadores e novos empreendedores (Fineman, 2017 p. 140).¹¹ A nosso ver, a criação e os sucessivos desenvolvimentos da figura da licença parental consubstanciam o Estado responsivo de Fineman a funcionar, podendo esta figura ser tida como essa tentativa de aproximação a uma responsabilidade coletiva pela dependência inevitável de um novo ser humano e a uma garantia de que aqueles que necessitam de recursos para cuidar (e, como tal, são dependentes de forma derivativa) têm os apoios e incentivos necessários para prosseguir esse cuidado.

A licença parental não deve, contudo, ser vista como *a* solução para a inegável tensão entre emprego, cuidado e género, porque isso seria limitar o problema à pouca intervenção do pai no cuidado dos filhos no seu início de vida, quando o problema é, na realidade, bastante mais amplo, prendendo-se com a fraca representação do género masculino em todas as formas de cuidado (Moss, et al., 2015 p. 142). A maior representação das mulheres no cuidado acontece, não raras vezes, com sacrifício laboral, que se traduz não só em menores rendimentos no presente como em menores pensões no futuro (Andrew, et al., 1990; Hewlett, 2002), para retomar o funcionamento sequencial das instituições sublinhado por Fineman. Ora, a manter-se um quadro mental de cuidado feminino, temos que a mulher que cuidou está, na velhice ou na doença, também ela inevitavelmente dependente de cuidado, o que irá acarretar, com toda a probabilidade, a dependência derivativa de uma outra mulher, sua cuidadora. É neste sentido que urge a responsividade do Estado: em quebrar o ciclo, promovendo o chamamento dos homens às tarefas de cuidado, sendo a licença parental um excelente mecanismo para começar, desde que bem desenhado, que é o que se tentará perceber se acontece em Portugal.

O direito a licença parental surge diretamente ligado às crescentes preocupações com a igualdade de género, sendo a igualdade na divisão do trabalho doméstico e familiar um importante passo para a sua concretização (Perista, et al., 2016 p. 57), rejeitando-se um discurso individualista, assente no mito do sujeito autónomo, que nega as desigualdades estruturais de género e que prefere “um modelo assente nas competências individuais de uma ‘super-mulher’, capaz de grande sucesso profissional e, ao mesmo tempo, mantendo uma função principal no seio da família” (Oliveira J. M., et al., 2010 p. 251). Para tanto,

¹¹ No mesmo sentido, *vide* Folbre et al. (2000 p. 137).

o Estado tem de intervir (ou responder), criando as condições necessárias para a realização da igualdade no contexto laboral e familiar, nomeadamente através da criação do direito a licença parental. Este direito traduz-se na atribuição de uma licença a trabalhadores e a trabalhadoras, durante um período mais ou menos longo após o nascimento da criança, para que se possam ocupar do seu cuidado (Addati, et al., 2014 p. 60). Os seus contornos variam de Estado para Estado, mas aquilo que deve estar subjacente às suas diferentes regulações é a preocupação com a conciliação entre a vida laboral e a vida familiar para ambos os pais e, bem assim, com a igualdade de género, tal como a preocupação com o bem-estar da criança (Moss, et al., 2015 p. 138). O direito a licença parental encontra-se, portanto, em perfeita harmonia com a linguagem de Fineman, uma vez que é possível entendê-lo como uma ferramenta essencial, conferida pelo Estado, para atenuar a vulnerabilidade, que neste contexto se reporta à vulnerabilidade de ambos os pais trabalhadores, assim como à vulnerabilidade da própria criança, sendo experienciada de forma diferente por cada um deles, pois, como se viu, a vulnerabilidade é universal, mas também particular.

Concretizando, o “trabalhador ideal” (Reid, 2015 p. 997; Rocha, 2021 p. 55) é o trabalhador total e completamente dedicado ao trabalho, extremamente empenhado e sempre disponível, o que está intrinsecamente ligado ao ideal da masculinidade (Acker, 1990; Hearn, et al., 1998), ao passo que a mulher é tida como a “cuidadora ideal”, no sentido em que é considerada portadora de um especial dote para as tarefas domésticas e para os encargos com os filhos (Dinner, 2017 p. 1064). Ora, estas ideias mais não são do que estereótipos e, note-se, são indissociáveis: não se pode pensar numa especial aptidão do homem para o trabalho remunerado sem que isso implique uma especial vulnerabilidade da mulher no contexto laboral, tal como não se pode entender a mulher como mais indicada para o cuidado dos filhos sem isso significar uma particular vulnerabilidade do homem no contexto familiar.¹² A criança, por sua vez, pode dizer-se representar o arquétipo da vulnerabilidade e da dependência inevitável, na medida em que não tem qualquer possibilidade de sobrevivência sem prestação de cuidados.

Ilustra-se, assim, em que sentido é que a licença parental pode atenuar estas diferentes experiências de vulnerabilidade: a consagração legal de uma partilha igualitária da licença

¹² É interessante ver o problema de uma forma ainda mais abrangente: também os homens e as mulheres que não desempenham os papéis sociais que lhes são atribuídos com a excelência e brilhantismo esperados acabam por ser vulneráveis enquanto trabalhadores e enquanto cuidadoras, respetivamente, estando sujeitos a uma forte reprovação social, na medida em que não estão a cumprir a sua pretensa função.

parental permite abrir caminho para o desmantelamento dos ideais enraizados na estrutura da sociedade, libertando os pais da criança de papéis e assim permitindo o alcance de uma igualdade que se pretende mais substantiva, o que tem consequências positivas na própria sensação de satisfação dos pais, que se realizam enquanto trabalhadores e enquanto cuidadores em igual medida, não se comprometendo os direitos e a felicidade de cada um (Lamb, 2010 p. 8). Quanto à criança, uma vez que a relação que se cria entre ela e os seus pais nos primeiros anos de vida, além de providenciar o amor e o carinho essenciais à sua felicidade, tem sobre ela importantes efeitos físicos, psicológicos e socioeconômicos, como sejam a melhor saúde, o melhor desempenho escolar e a maior possibilidade de mobilidade social ascendente (Cools, et al., 2015; Yogman, et al., 2021), podemos afirmar que também aqui é notório como a licença parental prevista em termos a responsabilizar mãe e pai pelo cuidado funciona como um importante mecanismo estimulador da resiliência presente e futura da criança. Aliás, fundamentalmente, os pais contrariarem práticas estereotipadas faz com que os filhos tenham, eles próprios, menos probabilidade de desenvolver uma visão do mundo dividido em papéis femininos e masculinos (Lamb, 2010 p. 7), semeando-se, desse modo, desconstrução e resiliência nas gerações futuras, essenciais para a igualdade *real* entre homens e mulheres.

Efetivamente, tendo em conta que os estereótipos desencorajam os homens do gozo do direito a licença parental (Leão, 2018 p. 32) e que, após o período de licença, é esperado do homem um quase esquecimento da sua faceta de pai para ser o trabalhador empenhado e produtivo que era (ou devia ser) antes do nascimento da criança e da mulher um menor foco e empenho em razão de preocupações constantes com a criança, já que, independentemente de ter ou não um emprego, é vista como a cuidadora primária (Fineman, 2017 pp. 136-137), cabe à lei e aos tribunais combater esses estereótipos, a fim de se atingir a igualdade, o que é tanto mais difícil quanto mais os próprios legisladores ou julgadores estejam, eles próprios, imbuídos dessas assunções generalizadas (Leão, 2018 p. 32). A verdade é que os estereótipos são reputados como “profecias autorrealizáveis” (Timmer, 2016 p. 38) e continuarão a sê-lo enquanto se mantiverem padrões mentais que, percecionando a diferença, constituem essa mesma diferença – não é “como se a realidade moldasse os nossos conceitos independentemente do nosso olhar sobre ela” (Beleza, 2010 pp. 91-92).

A teoria da vulnerabilidade, sendo resultado da percepção de Fineman de que, por ser universal e constante, a ideia de *vulnerabilidade* é mais forte do que a de *dependência* na

demanda de uma sociedade justa (Fineman, 2013 p. 19), acaba por ter uma importante vertente crítica e educativa, crucial no desmantelamento dessas ideias pré-concebidas, ao fazer pensar todo e qualquer ser humano como um ser vulnerável, sendo certo que essa vulnerabilidade, embora enraizada no inegável facto de que um ser corpóreo é, por si só, um ser vulnerável, se manifesta em diferentes formas e em diferentes graus a que importa atender se se pretende levar a sério o compromisso com a igualdade. No contexto específico da parentalidade, temos a vulnerabilidade como um importante parâmetro balizador do que devem ser as políticas de licença parental, sendo rapidamente apreensível que só uma partilha equilibrada de direitos e responsabilidades neste domínio, devidamente incentivada pelo Estado, responde às diferentes vulnerabilidades em jogo.

Aqui chegados, importa, agora, aferir da aplicabilidade do raciocínio até aqui desenvolvido à realidade portuguesa, chamando à colação o Direito Constitucional português e demonstrando a sua simbiose com a teoria da vulnerabilidade.

3. A TEORIA DA VULNERABILIDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

A Constituição de um Estado, em geral, consiste no repositório das aspirações, ideais, valores e projetos comuns daquela concreta sociedade, que se vai definir e reconfigurar permanentemente a partir da herança cultural e da esperança para o futuro alicerçadas nesse texto, traduzindo-se num “projeto aberto e em constante evolução, com espaço, até, para um certo quantum de utopia” (Canotilho M., 2022 p. 142).¹³ No que concerne, concretamente, à Constituição da República Portuguesa, temos que o seu artigo 1.º se apressa a esclarecer que a República Portuguesa se baseia na “dignidade da pessoa humana”. Uma expressão tão simples demarca, imediatamente, a pessoa humana da CRP do cidadão desenhado em termos abstratos e descontextualizados do constitucionalismo liberal (Canotilho M., 2022 p. 145).

De facto, a pessoa da Constituição é uma pessoa concreta, que vive, é dinâmica, evolui, muda e estabelece relações, afirmando-se, assim, a pessoa constitucional na sua

¹³ Interessantemente, também a teoria da vulnerabilidade é, por alguns, apontada como uma utopia (cf. nota de rodapé 9, onde se expõe sumariamente algumas críticas à teoria da vulnerabilidade, que tendem para a sua inexecutabilidade), mas esse lugar que não existe também pode ser chamado *sonho* – e não é o sonho que comanda a vida?

complexidade e multidimensionalidade (Canotilho M., 2022 p. 146). Em consonância com a teoria da vulnerabilidade, a CRP acompanha a pessoa ao longo de toda a sua vida, reconhecendo proteções especiais na infância, juventude e terceira idade (cf. artigos 69.º, 70.º e 72.º da CRP) e, ainda, vicissitudes como a deficiência (artigo 71.º da CRP), a doença (artigo 64.º da CRP) e a parentalidade (artigo 68.º da CRP), ao mesmo tempo que não descarta os espaços onde a pessoa se movimenta e se relaciona, reconhecendo que os mesmos são determinantes na construção do seu ser e na promoção da resiliência, como se retira, desde logo, da existência de previsões específicas sobre a família (artigos 36.º e 67.º da CRP), o trabalho (artigos 53.º a 59.º da CRP) e a esfera pública (artigos 48.º a 52.º da CRP) (Canotilho M., 2022 p. 146).

Além disso, num exercício em que, simultaneamente, se reconhece a vulnerabilidade e se estimula a autonomia – que, como se viu, só pode ser entendida no sentido de desenvolvimento de resiliência face à incontornável vulnerabilidade do ser humano –, a CRP prevê um amplo leque de instituições públicas destinadas a garantir as prestações que consubstanciam uma realização efetiva de direitos fundamentais sociais, como sejam o sistema de segurança social (artigo 63.º da CRP), o serviço nacional de saúde (artigo 64.º da CRP) e a escola pública (artigo 75.º da CRP), peças fundamentais do *Estado Social*, e consagra, ainda, uma série de políticas públicas em matéria de habitação (artigo 65.º da CRP), ambiente (artigo 66.º da CRP), família (artigo 67.º da CRP), cultura (artigo 78.º da CRP) e desporto (artigo 79.º da CRP), políticas estas que vão além das prestações especificamente estaduais do ponto de vista institucional, configurando o chamado *Estado de ação social* (Canotilho M., 2022 p. 143).

A ideia de dignidade (e de vulnerabilidade) está, também, presente no artigo 13.º da CRP, que consagra o princípio da igualdade. O n.º 1 deste artigo determina que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, que mais não é do que o reconhecimento da “idêntica validade cívica de todos os cidadãos” (Canotilho J. J. G., et al., 2007 p. 337), que determina que a igualdade garante a cada pessoa não necessariamente um tratamento igual, mas um tratamento como igual em consideração e respeito (Novais, 2004 p. 110). O n.º 2, por sua vez, contém um elenco exemplificativo de características que consubstanciam fatores discriminatórios, proibindo-se um tratamento menos favorável de uma pessoa com base nessas características. A igualdade proclamada neste artigo 13.º não é uma mera igualdade formal, mas uma pretensão de igualdade real: dado que a pessoa humana tem a mesma dignidade, a lei tem de ser igual

para todos; contudo, perante a verificação de desigualdades fácticas entre os seres humanos, importa que o poder público e a sociedade civil criem condições para que todos possam, efetivamente, ser sujeitos de direitos fundamentais (Miranda, et al., 2010 p. 220), e daí resultar que o princípio da igualdade impõe um tratamento igual de situações iguais e um tratamento desigual de situações desiguais, acrescentando-se, assim, uma componente ativa ao princípio e fazendo da igualdade perante a lei uma verdadeira igualdade *através* da lei (Miranda, et al., 2010 pp. 222-223).

Esta tem sido a leitura mais corrente deste artigo 13.º da CRP, que impõe ao Estado uma verdadeira conduta antidiscriminatória, mais do que não-discriminatória, o que configura a dimensão do princípio da igualdade que Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007 p. 337) apelidam de “dimensão social”, convocando a temática da discriminação positiva, que consiste na atribuição de vantagens para eliminar obstáculos ao pleno exercício de direitos ou, por outras palavras, na criação de desigualdades de direito fundadas em desigualdades de facto e tendentes à superação destas, sendo, por isso, de carácter temporário (Miranda, et al., 2010 p. 232). Importa, contudo, não esquecer que uma lógica de antidiscriminação configura, ainda, uma igualdade *inautêntica*, diria, no sentido em que não está enraizada no imaginário social, sendo que o abandono dessas medidas, quando já não se entenderem necessárias, isso sim, significará o alcance de uma igualdade substantiva – daí a importância de medidas como o *gender mainstreaming*, que encoraja a consideração do impacto de todas as medidas e decisões na igualdade de género (Fineman, 2012 p. 1740),¹⁴ e o combate aos estereótipos,¹⁵ medidas estas mais prospetivas e mais transformadoras, em linha com a teoria da vulnerabilidade, por não serem um remédio para um mal passado, mas uma estratégia para o futuro (Fineman, 2012 p. 1741).

Este artigo 13.º da CRP comporta, efetivamente, a incorporação da teoria da vulnerabilidade, que vai além de considerações comparativas, tornando-o mais rico: a consagração da mesma dignidade social de todos os cidadãos no n.º 1 pode ser lida como a realização de que todos os seres humanos são vulneráveis, mas que nem por isso a sua vida tem também de ser vulnerável, devendo o Estado garantir resiliência e, assim, dignidade à vida de cada um, atendendo aos seus contextos e condições específicas, que

¹⁴ Para mais desenvolvimentos sobre o *gender mainstreaming* enquanto forma de reformismo estatal, vide Ferreira (2000 p. 17).

¹⁵ Neste contexto, são expressivas as palavras de Fernando Rey Martínez (2008 p. 254) quando afirma, sobre as pessoas que são vítimas de discriminação, que os estereótipos “amplificam a gravidade da ferida na sua dignidade”.

podem, é certo, ser condicionadas pelos fatores patentes do n.º 2. No domínio da parentalidade, são evidentes as vantagens desta abordagem ao princípio da igualdade, em que ao invés de se comparar a mãe com o pai, o que tem conduzido a um tratamento mais favorável daquela em termos de licença parental ao abrigo de um tratamento desigual para proteger o que é tido por desigual,¹⁶ sem se considerar as consequências negativas dessa proteção especial noutros contextos, analisa-se a vulnerabilidade intrínseca e particular de cada interveniente numa relação parental, começando pela da criança, que numa análise comparativa entre dois sujeitos se perde.

Estas considerações sobre a igualdade plasmada na Constituição retiram-se, igualmente, do seu artigo 9.º, em concreto da alínea d), em que a promoção da “igualdade real entre os portugueses” está prevista como tarefa fundamental do Estado, assim como “a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”, quase como se tivesse sido Martha Fineman a redigir o preceito constitucional. Curiosamente, desde a revisão constitucional de 1997, a CRP especifica a tarefa fundamental do Estado de “[p]romover a igualdade entre homens e mulheres”, na alínea h) deste artigo 9.º da CRP.

A efetivação dos DESC imposta por este artigo 9.º da CRP é particularmente importante no quadro desta dissertação, na medida em que o direito a licença parental resulta do artigo 68.º da CRP, integrado no Título III da CRP – “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”. Este artigo 68.º viu a sua epígrafe alterada aquando da primeira revisão constitucional, em 1982, de “maternidade” para “paternidade e maternidade”, passando a reconhecer a ação insubstituível de pais e mães em relação aos filhos e a necessidade de apoio da sociedade e do Estado na sua educação (n.º 1), já que não só a maternidade, mas também a paternidade, constituem valores sociais eminentes (n.º 2).¹⁷ Significativamente, desde a revisão constitucional de 1997, este artigo faz referência não só à necessidade de proteção especial das mulheres durante a gravidez e após o parto, consubstanciada, nomeadamente no direito a dispensa do trabalho por período adequado (n.º 3), como também à atribuição desse mesmo direito aos homens que sejam pais, “de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado

¹⁶ Defendendo que a proteção especial da maternidade é uma condição material do princípio da igualdade, *vide* Ramalho (2018 pp. 104-105).

¹⁷ Maria do Céu Cunha Rêgo (2010 p. 68) explica que esta alteração se traduziu no “reconhecimento de um novo estatuto jurídico para os homens” e no “sinal claro” de que o cuidado não é já encarado, pelo Direito português, como pertencente exclusiva ou principalmente ao foro feminino.

familiar” (n.º 4), que mais não é do que perceber, por fim, que a vulnerabilidade da criança requer a presença e o cuidado de ambos os progenitores, conquistando a mulher espaço no trabalho e o homem espaço na família – espaços onde e um e outro são mais vulneráveis –, o que contribui para a conciliação entre a vida profissional, familiar e pessoal a que os artigos 59.º n.º 1 b) e 67.º n.º 2 h) da CRP apelam e, assim, para a prossecução da igualdade de género, como impõe o referido artigo 9.º h) da CRP.

Sobre a problemática da exequibilidade dos DESC, temos que a Constituição, de facto, distingue entre DLG e DESC, sendo que os primeiros se traduzem em pretensões de *non facere* ou de não intervenção estadual, esperando-se do Estado que simplesmente respeite a liberdade dos cidadãos, daí serem entendidos como direitos de defesa, ao passo que os segundos se traduzem em direitos prestacionais, pretendendo-se, nestes casos, um *facere* (Queiroz, 2020 p. 37) – um Estado ativo ou, na linguagem que aqui temos por base, responsivo. As expectativas negativas são habitualmente associadas aos direitos de defesa e as expectativas positivas aos direitos fundamentais sociais, mas a verdade é que, no limite, uns e outros incluem ambas as expectativas,¹⁸ podendo afirmar-se a “interdependência e indivisibilidade” (Queiroz, 2020 p. 13) dos direitos fundamentais, que têm a mesma natureza constitucional, mas, eventualmente, diferente estrutura e projeção, sendo necessário, no caso concreto, perceber se aquilo que impera no direito em causa é a sua dimensão negativa ou positiva.

Nesta sequência, é reconhecida aos DLG a aplicabilidade direta (artigo 18.º n.º 1 da CRP), i.e., a execução imediata das normas consagradores destes direitos, que não careceriam da interposição do legislador para serem aplicáveis, por se chegar à determinabilidade do seu conteúdo por mera interpretação, sendo os DESC, por sua vez, entendidos como normas não exequíveis por si mesmas, tornando-se necessária a intervenção do legislador para concretizar esses direitos, como recorda, criticamente, Jorge Reis Novais (2020 p. 14). Ora, como nota Cristina Queiroz (2020 p. 75), não deixa de ser interessante o facto de o “problema da exequibilidade autónoma”, que se associa ao “problema da determinabilidade constitucional suficiente do conteúdo do direito”, não

¹⁸ Pense-se por exemplo, no direito de propriedade privada (artigo 62.º da CRP), que exige não só uma prestação por parte do Estado, mas, concomitantemente, uma abstenção, no sentido de a respeitar, assim como em direitos como o direito de acesso ao Direito e tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da CRP) e o direito de sufrágio (artigo 49.º da CRP), que, sendo classicamente entendidos como direitos de defesa, requerem não só a não interferência do Estado, como também a necessidade de o Estado promover as condições necessárias para o seu exercício, sob pena de os direitos não serem operacionais (Queiroz, 2020 pp. 46-47).

ser questionado quanto aos direitos, liberdades e garantias, mesmo quando a sua configuração é deixada nas mãos do legislador ordinário, como acontece com o direito à objecção de consciência (artigo 41.º n.º 6 da CRP). A verdade é que todos os direitos fundamentais estão dependentes, “em maior ou menor grau, da edição de legislação adequada, da prossecução de políticas públicas e da afetação dos recursos necessários” (Leão, 2022 p. 99), pelo que a solução para as dificuldades apontadas aos DESC “está em ‘levarmos a sério’ o reconhecimento constitucional de direitos como o direito ao trabalho, o direito à saúde, o direito à educação, o direito à cultura, o direito ao ambiente” (Canotilho J. J. G., 2008 p. 51), em vez de se considerar que esses direitos são meros princípios diretivos ou apelos ao legislador (Queiroz, 2020 p. 38).

Na verdade, como afirma Fineman (2012 p. 1744), os direitos sociais devem ser vistos como imprescindíveis a um real gozo de direitos configurados como direitos de defesa, que nada significariam sem recursos, estabilidade e oportunidade de participação na sociedade. Esta interdependência dos direitos fundamentais é nítida na célebre mensagem ao Congresso sobre o estado da União do Presidente norte-americano Franklin Roosevelt, a 11 de janeiro de 1944, onde salientou que “a verdadeira liberdade individual não pode existir sem segurança económica e independência. ‘Homens necessitados não são homens livres’. Pessoas com fome e sem emprego são o material de que as ditaduras são feitas” (citado por Queiroz, 2020 p. 11 e Fineman, 2019 p. 344). Roosevelt realçou, assim, que o foco não pode estar somente nas liberdades e que a justiça social deve ser alcançada através de meios sociais, em que o Estado figura como protetor face à brutalidade do mercado (Fineman, 2019 p. 344). Realmente, tal como não existem direitos puramente de defesa, que requerem do Estado uma atitude de abstenção para que o direito se possa realizar, também não existe o sujeito puramente autónomo, que se desenvolve na sua plenitude quando o Estado não intervém – o sujeito é vulnerável e os seus direitos também, sendo o Estado o garante da sua realização, de uma forma mais ou menos responsiva, consoante seja a dimensão positiva ou a dimensão negativa do direito aquela que concretamente tem mais peso.

Do exposto resulta uma perfeita articulação entre a teoria da vulnerabilidade e a CRP, que veicula a igualdade real e a efetivação de DESC, apoiando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, que na terminologia de Fineman significaria um reconhecimento da vulnerabilidade humana e a conseqüente necessidade de responsividade por parte do Estado. De facto, a CRP não distingue, nunca, entre um “nós”

constituído por cidadãos autónomos e imperturbados e um “eles” constituído por pessoas dependentes do apoio e benevolência do Estado e da sociedade. “Pelo contrário: há sempre, e só, *pessoa humana*, dotada em todas as circunstâncias de dignidade e direitos, reconhecida e protegida na sua complexidade” (Canotilho M., 2022 p. 147).

Demonstrada que está a pertinência de analisar a licença parental, em Portugal, à luz da teoria da vulnerabilidade, que se pode entender incorporada na CRP, estão reunidas as condições para se passar à densificação deste direito, desde as suas origens até à configuração hodierna, de um ponto de vista crítico. Para tanto, e partindo do artigo 8.º da CRP, explora-se, em primeiro lugar, o Direito internacional e europeu aplicável ao Estado português sobre a matéria, para, depois, se compreender e analisar com detalhe e rigor a responsividade do Direito interno português.

CAPÍTULO II: A LICENÇA PARENTAL NO DIREITO INTERNACIONAL E EUROPEU

1. OS CONTRIBUTOS DOS INSTRUMENTOS LEGAIS DA ONU E DO CONSELHO DA EUROPA

Para começar a análise dos principais instrumentos internacionais com relevo para a matéria em análise, destaca-se o PIDESC, que nasceu em 1966 no seio da ONU e desenvolve os artigos 22.º a 27.º da DUDH. Salienta-se, desde logo, o artigo 3.º do PIDESC, que prevê o compromisso dos Estados Partes no sentido de “assegurar o direito igual que têm o homem e a mulher ao gozo de todos os direitos económicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto”. Em seguida, releva o seu artigo 10.º, que no n.º 1 impõe a proteção e a assistência da família, particularmente “no tempo durante o qual ela tem a responsabilidade de criar e educar os filhos”, e que no n.º 2, infelizmente, acaba por confundir a família com a mãe, prevendo o direito desta e só desta a uma proteção especial num período razoável antes e depois do parto, período esse em que deve beneficiar de uma licença paga.

Depois, importa atender ao papel da CEDAW – Convenção adotada em 1979 pela Assembleia Geral da ONU – para a prossecução da igualdade de género, procurando eliminar a discriminação contra as mulheres nos diferentes contextos em que a mesma possa ocorrer, sem descurar, ainda que com imperfeições, a importância da proteção igualitária da parentalidade para se alcançar esse fim. Com efeito, e em harmonia com a teoria da vulnerabilidade, o artigo 5.º a) da CEDAW, inscrito numa parte geral, impõe aos Estados Partes uma noção substantiva de igualdade, ao incitá-los a dismantlar os estereótipos que não têm possibilitado o alcance da igualdade de género.¹⁹ Prossegue a alínea b) do mesmo artigo, impondo aos Estados Partes, por um lado, a configuração da “maternidade como função social”, no sentido de o cuidado a uma criança dever ser apoiado ou participado, como vimos ser defendido *supra* por Fineman, já que Estado e mercado colhem os benefícios desse cuidado, e, por outro lado, o reconhecimento da “responsabilidade comum dos homens e das mulheres na educação e desenvolvimento dos filhos, devendo entender-se que o interesse das crianças é consideração primordial

¹⁹ Tal resulta, desde logo, do preâmbulo da CEDAW, quando os Estados Partes se dizem “[c]onscientes de que é necessária uma mudança no papel tradicional dos homens, tal como no papel das mulheres na família e na sociedade, se se quer alcançar uma real igualdade dos homens e das mulheres”.

em todos os casos”.²⁰ Na mesma linha, os artigos 11.º n.º 2 e 16.º n.º 1 d) da CEDAW obrigam os Estados Partes, respetivamente, a adotar medidas destinadas a evitar a discriminação da mulher no trabalho em virtude da maternidade (entre as quais proibir o despedimento por ocasião da maternidade, conceder o direito a um período de dispensa do trabalho pago, criar uma rede de estabelecimentos de guarda de crianças e proteger as mulheres grávidas de trabalhos nocivos para a saúde) e a prever “os mesmos direitos e as mesmas responsabilidades” para homens e mulheres enquanto pais em assuntos relacionados com a criança.

Ao nível do Conselho da Europa, há que destacar a Carta Social Europeia ou, melhor dizendo, a Carta Social Europeia Revista, já que o texto de 1961 sofreu uma profunda revisão em 1996, no sentido de enriquecer o seu elenco de direitos, resultando numa densa proteção dos DESC, que consolida este instrumento como a Constituição social da Europa.²¹ Na matéria em análise, sublinha-se, em primeiro lugar, o seu artigo 8.º, sobre a proteção da maternidade, de onde se retira o compromisso das Partes a assegurar uma licença de maternidade paga, com a duração mínima de 14 semanas (n.º 1), a considerar ilegal o despedimento de mulher grávida ou em gozo da licença de maternidade (n.º 2), a assegurar às mães pausas para aleitação (n.º 3), a regulamentar o trabalho noturno das mulheres grávidas, puérperas ou lactantes (n.º 4) e a proibir o trabalho das mulheres grávidas, puérperas ou lactantes de carácter perigoso ou insalubre (n.º 5). Em segundo lugar, refira-se o artigo 27.º da CSER, onde se prevê uma série de medidas com as quais as Partes se comprometem com vista a garantir a igualdade de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares e entre esses trabalhadores e trabalhadoras e os que não têm responsabilidades familiares, de onde se retira uma noção plena da vulnerabilidade laboral dos trabalhadores que têm filhos e, em especial, das trabalhadoras que têm filhos. Numa lógica de se conferir resiliência, destaca-se a assunção de compromisso das Partes, por via deste artigo, a adotar medidas como o desenvolvimento dos serviços de guarda de crianças (alínea c) do n.º 1), a prever a possibilidade de cada um dos pais ter direito a uma licença parental para

²⁰ Em sentido semelhante, afirma-se no preâmbulo da CEDAW que “a educação das crianças exige a partilha das responsabilidades entre os homens, as mulheres e a sociedade no seu conjunto”.

²¹ A relevância da CSER é tanto mais visível quanto se percebe que existe ao nível da UE um “apego aos direitos sociais fundamentais, tal como definidos na Carta Social Europeia” (cf. preâmbulo do TUE) e que este instrumento está na base da política social da UE (cf. artigo 151.º do TFUE).

acompanhamento de filho (n.º 2) e a assegurar que as responsabilidades familiares não constituem motivo válido de despedimento (n.º 3).

Comentando estes instrumentos legais, conclui-se que aquilo que têm em comum é um forte desiderato de proteção da vulnerabilidade da família que tem filhos e, em especial, da mãe. De facto, assiste-se a uma densa proteção da maternidade, que se consubstancia, entre outros aspetos referidos, no direito a uma licença paga por ocasião da gravidez e do nascimento da criança. Aquilo que se lamenta é a ausência de proteção da paternidade logo a partir do nascimento da criança, já que estes instrumentos chamam o pai a intervir no momento da educação, mas não no momento anterior do cuidado. Na verdade, falha-se ao não se adotar uma visão holística do problema, que permitiria perceber que a melhor forma de proteger a mãe trabalhadora não é conferir-lhe a ela e somente a ela direitos de maternidade, porque a atenuação da sua vulnerabilidade enquanto mãe faz-se, desse modo, à custa de um acréscimo da sua vulnerabilidade enquanto trabalhadora, na medida em que torna fácil vislumbrar-se a mulher como alguém que vai dar mais encargos ao empregador do que um homem e que não tem a mesma capacidade de trabalho do que este, distanciando-se, por isso, do trabalhador ideal.

Efetivamente, o PIDESC exalta a necessidade de se conceder a homens e mulheres igual proteção no que concerne aos DESC aí previstos, a CEDAW procura afincadamente o combate aos estereótipos de género para tornar possível a igualdade de género e a CSER reconhece a necessidade de se promover a igualdade de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, mas todos estes instrumentos acabam por ser fruto do tempo da sua redação e dos estereótipos reinantes, na medida em que não percebem a necessidade de proteção da paternidade logo nos primeiros tempos de vida da criança ou, de igual modo, um conceito único de parentalidade. Um raciocínio baseado na vulnerabilidade, como se demonstrou, teria sido útil a uma proteção mais eficaz e mais igualitária nestes instrumentos, pois rapidamente se perceberia que os pais são igualmente responsáveis pela vida que geraram e devem ter as mesmas possibilidades de conciliar o trabalho com o cuidado.

Por último, importa fazer referência a um instrumento que, apesar de não ter na sua génese a proteção direta de DESC, tem muito relevo para a análise: a CEDH, que consiste num tratado internacional celebrado no seio do Conselho da Europa no ano de 1950. Os direitos previstos na CEDH são, portanto, direitos civis e políticos cujo cumprimento pelas Altas Partes Contratantes está sujeito à sindicância judicial do TEDH, criado pela

própria CEDH, nos seus artigos 19.º e seguintes. Contudo, como resultado louvável do trabalho do TEDH, em certa medida assente na aludida conceção dos direitos como interdependentes e indivisíveis, têm sido protegidos por esse Tribunal direitos tradicionalmente classificados como DESC, como seja o direito a licença parental. Assim, com importância no âmbito da presente dissertação, realça-se o artigo 8.º, que prevê o direito ao respeito pela vida privada familiar, e o artigo 14.º, que prevê uma cláusula geral de proibição de discriminação. O funcionamento destes dois artigos é ilustrado na secção seguinte desta dissertação, onde se analisa sob o véu da vulnerabilidade o raciocínio desenvolvido e a decisão tomada pelo TEDH no caso *Markin c. Rússia*, relacionado, justamente, com o direito a licença parental, onde ressaltam os estereótipos de género que têm vindo a ser abordados.

2. O CASO PARTICULAR DO TEDH: VULNERABILIDADE NO CASO MARKIN C. RÚSSIA

O TEDH tem sido protagonista de vasta e importante jurisprudência no sentido de proteger os “mais vulneráveis” ou os “particularmente vulneráveis”,²² atingindo “um estatuto de definidor de *standards* para a proteção de direitos humanos a nível global” (Fokas, et al., 2017 p. 166). Recuperando a tese de Fineman de que o ser humano é vulnerável e que tal condição implica uma atitude atenta e responsiva do Estado (ou de um conjunto de Estados organizados), numa visão institucional e estrutural da desigualdade, é perfeitamente possível vislumbrar o TEDH como uma dessas instituições conferidoras de resiliência. Criado a nível supranacional, o TEDH tem por missão assegurar o respeito pela CEDH e, assim, corrigir as situações de vulnerabilidade acrescida em que as pessoas que vêm a ser requerentes são colocadas quando os Estados signatários não cumprem as normas desse instrumento legal. Deste modo, é possível admitir que o TEDH coloca o seu foco na vertente individual da vulnerabilidade, analisando a vulnerabilidade e a resiliência específicas das pessoas em questão nos casos que chegam à sua apreciação.²³

²² Estas são expressões patentes de várias decisões do TEDH. Vide, por exemplo, TEDH, *Slawomir Musial c. Polónia* (2009) e TEDH, *Yordanova e outros c. Bulgária* (2012).

²³ Um conceito utilizado pelo TEDH que poderia suscitar dúvidas sobre a conformidade com a tese de Fineman é o de “grupos vulneráveis”, dado que tal parece contestar a universalidade da vulnerabilidade, atribuindo essa característica apenas a determinados grupos de pessoas. Para uma exposição brilhante sobre

Um desses casos foi o célebre *Markin c. Rússia* (2012) em que o senhor Markin, cidadão russo e militar, submeteu uma queixa contra a Rússia perante o TEDH, por entender que o facto de não lhe ter sido reconhecido o direito a licença parental de três anos configurava discriminação em razão do sexo, arguindo a violação do artigo 14.º da CEDH, conjugado com o artigo 8.º, referidos *supra*. A decisão tomada pelo Tribunal representou um avanço significativo em relação a outras decisões sobre a mesma matéria, designadamente no caso *Petrovic c. Áustria* (1998), mas o grande potencial transformador do caso *Markin c. Rússia* não foi totalmente alcançado, uma vez que o raciocínio jurídico empregue não foi irrepreensível na sua tentativa de desmascarar e abalar as estruturas sociais responsáveis pela desigualdade (Timmer, 2012 p. 149).²⁴

Começando, naturalmente, pelos factos, temos que o senhor Markin, em 2004, assinou com a Federação Russa um contrato de serviço militar, ocupando a função de operador de inteligência de rádio. Em 2005, o senhor Markin e a senhora Z (até então sua esposa) divorciaram-se, tendo ficado acordado que os filhos do casal viveriam com o senhor Markin. Nesse mesmo ano, o senhor Markin pediu ao chefe da sua unidade militar uma licença parental de três anos, mas viu o seu pedido ser rejeitado, pelo facto de uma licença parental com tal duração, segundo a lei russa, só poder ser atribuída a militares do sexo feminino, sendo possível aos militares do sexo masculino a fruição de uma licença parental de somente três meses no caso de a criança não poder ter cuidado materno.

Depois de batalhas legais mal sucedidas nos tribunais militares, o senhor Markin recorreu ao Tribunal Constitucional, com base na desconformidade da Lei do Serviço Militar, no que concerne ao direito a licença parental, com a Constituição, nomeadamente com o princípio da igualdade. O Tribunal Constitucional, a 15 de janeiro de 2009, pronunciou-se pela não inconstitucionalidade das normas visadas, baseando-se, essencialmente, em três argumentos: primeiro, o de que o estatuto de militar é um estatuto especial, relacionado com a defesa do país e, portanto, a função militar é do interesse público, o que legitima que sejam impostos especiais deveres e algumas limitações ao exercício de direitos dos militares; em segundo lugar, o de que o contrato de serviço militar é voluntário, pelo que os militares se veem sujeitos a esse estatuto especial que

este conceito de “grupos vulneráveis” e sobre como o TEDH deve ser cauteloso no emprego desse termo, para não o usar de forma simplista e alheia às razões históricas e sociais que conduziram à vulnerabilidade nem desconsiderar as particularidades de cada pessoa e a sua resiliência específica perante a vulnerabilidade, não tomando a pessoa pelo grupo, *vide* Peroni e Timmer (2013).

²⁴ Sobre o papel transformador das decisões dos tribunais na prossecução da igualdade entre homens e mulheres, com uma análise incidente na realidade sul-africana, *vide* Albertyn (2005).

acarreta restrições de direitos por sua própria vontade, livre e esclarecida; por último, o de que a atribuição deste direito exclusivamente às mulheres se explica, por um lado, pela pouca participação feminina no exército, que não provoca baixas significativas, e, por outro lado, pelo “especial papel das mulheres associado à maternidade” (TEDH, *Markin c. Rússia*, 2012 p. 7).

Em seguida, foi a vez de o TEDH se pronunciar, numa análise que agora se procura recortar com algum detalhe. Num levantamento da legislação relevante para a análise, o Tribunal começa por se referir à legislação nacional, nomeadamente ao princípio constitucional da igualdade, à lei que prevê a licença parental de três anos para homens e mulheres civis e à lei militar que prevê a licença parental de três anos para as mulheres militares e, em situações excecionais, de três meses para os homens militares (no caso de morte da mulher no parto ou no caso de o pai ter ao seu cuidado uma criança com menos de 14 anos privada de cuidado materno). O Tribunal prossegue, reportando-se de forma exhaustiva à legislação internacional pertinente, merecendo destaque as já estudadas CSER e CEDAW – instrumentos legais dos quais a Rússia é Estado-Parte. A propósito da CEDAW, o TEDH destaca as Observações Conclusivas do Comité da CEDAW em relação aos relatórios periódicos submetidos pela Federação Russa, adotadas a 30 de julho de 2010, onde o Comité revela a sua “preocupação com o ênfase repetido no papel das mulheres enquanto mães e cuidadoras pelo Estado-Parte”, encorajando a Rússia a rever a sua legislação e a eliminar estereótipos, por entender que tal é necessário para a “completa implementação da Convenção e para o alcance da igualdade entre homens e mulheres” (TEDH, *Markin c. Rússia*, 2012 pp. 10-11). No que concerne a Direito Comparado, o TEDH concluiu que a matéria da licença parental está diferentemente regulada nos vários Estados que integram o Conselho da Europa, sem prejuízo de a maioria prever o direito a licença parental tanto para civis como para militares e, desses, a maioria regular o direito nos mesmos termos para civis e para militares, havendo apenas alguns Estados que impõem restrições ao exercício do direito por parte de militares, baseadas em preocupações com a defesa nacional e com a efetividade operacional das forças armadas, sendo aplicáveis independentemente de estar em causa um homem ou uma mulher.

Estando em juízo a alegada violação do artigo 14.º da CEDH, conjugado com o artigo 8.º, o TEDH explicou o funcionamento desse artigo 14.º, referindo que o mesmo se aplica não só quando está em causa a violação de um direito previsto num dos artigos da CEDH, mas também quando está em causa a violação de um direito que caiba no âmbito de algum

dos artigos da CEDH. Acrescentou que não é qualquer diferença de tratamento que consubstancia uma violação do artigo 14.º da CEDH: para tanto, é preciso que pessoas numa situação análoga à do requerente tenham um tratamento privilegiado e que essa distinção seja discriminatória, ou seja, que não haja uma justificação objetiva e razoável para a diferença de tratamento. Nesta linha, o Tribunal chamou a atenção para o facto de a igualdade de género se ter vindo a estabelecer como um dos principais objetivos dos Estados Partes do Conselho da Europa, o que implica que uma diferença de tratamento baseada no sexo teria de ser acompanhada de razões de peso para se poder entender essa diferença compatível com a CEDH. Quanto ao contexto específico das forças armadas, o Tribunal alertou para o facto de a CEDH se aplicar a todas as pessoas, sejam civis ou militares,²⁵ e que restrições ao exercício de direitos por militares nunca podem ser fundadas em razões discriminatórias.

Aplicando estas noções gerais ao caso concreto, o Tribunal começou por determinar que, embora o direito a licença parental e as prestações dela decorrentes não sejam imposições do artigo 8.º da CEDH, o direito cabe no âmbito desse artigo, por se relacionar com o respeito pela vida familiar, ao permitir que os pais se possam dedicar ao cuidado dos filhos no seu início de vida, o que implica que, uma vez previsto o direito, não pode o mesmo ser regulado de forma discriminatória. Por outras palavras, o TEDH afirma que o artigo 8.º da CEDH não se aplicaria de forma direta, mas de forma indireta, o que, de qualquer modo, determina que é aplicável o artigo 14.º da CEDH em conjugação com esse artigo 8.º. Não obstante este aparente preciosismo de uma leitura mais restrita ou mais exigente deste artigo para a aplicabilidade do artigo 14.º da CEDH no contexto do direito a licença parental, é imprescindível, sobretudo à luz da teoria da vulnerabilidade, refletir sobre se o direito a licença parental se limita, como diz o Tribunal, a estar relacionado com o artigo 8.º da CEDH ou se, por outro lado, esse artigo prevê um verdadeiro dever estadual de previsão do direito a licença parental. O juiz Paulo Pinto de Albuquerque, que teceu uma rica opinião separada à decisão do Tribunal, segue esta segunda via de interpretação, lendo a CEDH de um modo exigente, que melhor se coaduna com o Estado responsivo, por ser mais potenciadora de resiliência.

Com efeito, o juiz Paulo Pinto de Albuquerque afirma perentoriamente que o direito a licença parental é um direito previsto na CEDH, na medida em que esse direito tem duas

²⁵ A expressiva formulação do Tribunal foi a seguinte: “a Convenção não para nos portões dos quartéis do exército” (TEDH, *Markin c. Rússia*, 2012 p. 39).

facetas complementares: por um lado, é um direito social que protege os trabalhadores nas suas relações laborais e, por outro lado, é um direito da CEDH que protege a ligação entre a criança e os seus pais, devendo o direito ao respeito pela vida familiar impor aos Estados a obrigação positiva de criar uma proteção legal da família e da relação entre pais e filhos através da licença parental. Isto significa que o direito a licença parental é diretamente protegido pelo artigo 8.º da CEDH, independentemente de haver discriminação nos termos do artigo 14.º da CEDH, e os Estados têm a obrigação de prever e desenvolver esse direito. Assim, como se adiantou na secção anterior, é possível entender que a CEDH protege não só direitos civis e políticos, mas também, diretamente, direitos sociais, o que, aliás, tem merecido várias críticas ao TEDH, sendo a mais proeminente a de que este ultrapassa as suas competências, porque os Estados Partes só concordaram na imposição de direitos civis e políticos. Tal entendimento é, aliás, extraível das submissões do Governo russo ao Tribunal, onde aquele alega que o direito a licença parental não é protegido pelo artigo 8.º da CEDH, dado tratar-se de um direito pertencente à categoria dos DESC, que são antes protegidos pela CSER. O juiz Paulo Pinto de Albuquerque rebate esta ideia, afirmando que a CEDH deve ser lida como um instrumento vivo, capaz de evoluir e de se adaptar às circunstâncias, sob pena de se tornar obsoleta, o que, isso sim, contrariaria a intenção subjacente à sua criação. Além disso, o juiz sublinha aquilo que já se sufragou no Capítulo I da presente dissertação: não há uma linha estanque que divida os direitos em direitos civis e em direitos sociais, porque os direitos, em geral, têm a si associados, concomitantemente, uma vertente negativa (de defesa) e uma vertente positiva (de necessidade de intervenção estadual). Deve entender-se, portanto, que um direito dito social pode resultar diretamente da CEDH e um Estado vinculado a este instrumento tem de o regular, mesmo que não esteja vinculado à CSER. No caso concreto, o juiz explica que a questão não pode mesmo levantar dúvidas, tanto quanto a Rússia é Parte da CSER e aceitou o seu artigo 27.º n.º 2, já estudado.

Ora, determinada a aplicabilidade (indireta, segundo a maioria do Tribunal) do artigo 14.º da CEDH, importava, então, avaliar se o mesmo foi ou não violado. Para tanto, havia que verificar, em primeiro lugar, se o senhor Markin se encontrava numa situação análoga à das mulheres militares, ao que o Tribunal respondeu afirmativamente, uma vez que a licença parental visa promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar para ambos os pais e zelar pelo cuidado e bom desenvolvimento da criança, promovendo a resiliência dos três sujeitos, na linguagem que aqui temos por base. O passo seguinte

para apurar a violação ou não do artigo 14.º da CEDH era perceber se a diferença de tratamento em causa era objetiva e razoavelmente justificada, pelo que o Tribunal procedeu à análise dos argumentos apresentados pelo Governo russo para a diferenciação, como agora se explicita.

Em primeiro lugar, o Tribunal rejeitou o argumento do Governo de que as mulheres têm um papel especial na criação dos filhos, notando que a sociedade evoluiu desde o caso *Petrovic c. Áustria*, onde se considerou que a não atribuição dos direitos remuneratórios decorrentes da atribuição de licença parental a um homem, quando os mesmos eram atribuídos a mulheres, não constituía uma violação do artigo 14.º da CEDH pelo Estado austríaco. De facto, o Tribunal avançou que o panorama na generalidade dos países do Conselho da Europa ao tempo do caso *Markin c. Rússia* era já o de um equilíbrio na partilha de responsabilidades entre os pais da criança no seu crescimento, acrescentando que a legislação russa nesta matéria tem o efeito de perpetuar estereótipos de género. É de realçar esta postura do TEDH na nomeação dos estereótipos de género e a sua afirmação expressa de que estereótipos e tradições não podem servir como justificação para diferenças de tratamento, ainda que não se tenha chegado ao ponto ótimo de explicar como os mesmos prejudicam o alcance da igualdade.

No entanto, o Tribunal não andou tão bem na refutação do segundo argumento do Governo russo, de que estender a licença parental aos homens militares seria muito prejudicial para a capacidade operacional do exército, ao afirmar que o Governo russo não conseguiu comprovar o seu argumento com dados estatísticos que demonstrassem quantos homens militares estariam, ao mesmo tempo, em condições de usufruir da licença parental, nem quantos homens militares estariam dispostos a usufruir desse direito. Na verdade, imaginando-se que a Rússia conseguia provar a sua afirmação, que relevância poderiam esses dados ter? A resposta é: nenhuma, porque embora os valores da segurança e da defesa nacional imponham que sejam admitidas restrições ao exercício de direitos por militares, tais restrições não podem ser discriminatórias, como é o caso de uma restrição que se aplica apenas aos homens militares. É isto mesmo, aliás, que o TEDH acaba por explicar mais adiante na sua exposição, referindo que uma restrição nos termos da lei russa não cabe na margem de apreciação que o artigo 14.º da CEDH confere aos Estados, por ser uma restrição geral e automática. Inclusive, o TEDH procurou demonstrar que é possível prosseguir o fim de defesa nacional através de meios proporcionais, sugerindo que a lei russa, em vez de prever restrições em função do sexo,

previsse restrições ao exercício do direito a licença parental por militares, homens ou mulheres, que não possam ser facilmente substituídos nas suas funções por, por exemplo, ocuparem um alto cargo hierárquico, terem qualificações técnicas específicas ou estarem em missões militares ativas. O senhor Markin não se encontrava em nenhuma destas situações e, por isso, nesta formulação, teria direito a licença parental, sem que a capacidade operacional do exército ficasse afetada.

Um olhar atento, contudo, permite perceber que estas restrições, apesar de parecerem de aplicação geral, podem, na realidade, configurar discriminação indireta, porque o Governo russo evidenciou padrões de pensamento sobre a suposta inferior capacidade militar das mulheres,²⁶ dando uma imagem de uma instituição completamente dominada por homens em que as mulheres pertencem aos “compartimentos cuidadosamente rotulados” (Mathers, 2000 p. 139) como adequados para mulheres, o que pode ter como consequência serem, mais uma vez, os homens a ocupar os mais altos cargos dentro do exército, a ter as maiores qualificações técnicas ou a estar em missões militares ativas. De facto, a norma aparentemente geral sugerida pelo Tribunal poderia resultar na atribuição do direito a licença parental à maioria das mulheres militares e a um pequeno número de homens militares, por serem os homens aqueles que, em virtude dos estereótipos reinantes, não podem ser facilmente substituídos nas suas funções, nascendo assim uma potencial discriminação indireta que o Tribunal simplesmente ignorou. Nas palavras de Catharine MacKinnon (2005 p. 89), “não é possível mudar uma realidade que não se consegue nomear”, pelo que o Tribunal não podia ter desperdiçado esta oportunidade para refletir sobre os estereótipos que recaem sobre as mulheres em relação à sua capacidade de trabalho e, especificamente, capacidade militar.

Terminado este aparte, temos que o raciocínio do TEDH ora explanado levou à conclusão de que excluir os homens militares do direito a licença parental de três anos, enquanto as mulheres militares têm esse direito, não é objetiva e razoavelmente justificado, verificando-se, assim, discriminação em função do sexo, nos termos do artigo 14.º da CEDH, conjugado com o artigo 8.º da mesma Convenção.²⁷ Esta importante

²⁶ Nas suas submissões ao TEDH, o Governo russo manifestou que o número de mulheres que são militares é insignificante e que as suas funções não são propriamente militares, mas mais relacionadas com os departamentos de comunicações, financeiro ou médico (TEDH, *Markin c. Rússia*, 2012 p. 32).

²⁷ Ressalva-se a importante observação do juiz Paulo Pinto de Albuquerque na sua opinião separada, que alerta para o facto de que a solução para a apontada discriminação não pode passar por se prever para as mulheres militares o mesmo regime de licença parental que se prevê para os homens militares. Tal

conclusão permitiu quebrar a ideia da licença parental como um direito das mulheres na jurisprudência do TEDH, mas há aspetos do raciocínio jurídico do Tribunal que sofrem falhas ou que, pelo menos, são discutíveis, como se foi apontando, e isso prejudicou o seu potencial transformador: se, por um lado, não se descurou o estereótipo expressamente declarado pela Rússia de que as mulheres têm um especial papel na criação dos seus filhos, por outro lado, o estereótipo de que os homens têm mais capacidades militares do que as mulheres, implícito nas preocupações da Rússia com a efetividade operacional do exército, acabou por não ser nomeado nem contestado, o que desmascara as limitações da aplicação de um raciocínio em torno da discriminação em vez da vulnerabilidade – o Tribunal, ao centrar a sua análise na discriminação sofrida pelo senhor Markin em função do sexo, limitou-se, naturalmente, a analisar a sua posição comparativamente à das mulheres em idênticas condições, concluindo pela posição injustificadamente mais favorável das mulheres do que dos homens nesta matéria e, como tal, pela discriminação do senhor Markin, sem depois aprofundar a questão para demonstrar que essa posição privilegiada da mulher na família tem como contraponto a sua maior vulnerabilidade no espaço laboral, onde é reputada como menos capaz do que o homem, precisamente por este não ter a mesma dimensão de direitos parentais (Timmer, 2012 p. 162), sendo em nome de uma conceção de vulnerabilidade que se deve estabelecer a igualdade de direitos parentais entre homem e mulher e, assim, a igualdade no emprego.²⁸

O que agora se afirmou demonstra, desta vez, a vulnerabilidade do próprio TEDH. De facto, as instituições que são criadas para dar resiliência ao indivíduo são, também elas, vulneráveis (Fineman, 2010 p. 273) e o TEDH não é exceção. O Tribunal, inserido num paradigma liberal (Gear, 2007 p. 535), vê limites a uma total aplicação da teoria da vulnerabilidade e, portanto, o trabalho transformador que tem levado a cabo poderá sempre parecer incompleto à luz dessa teoria. Mas se esse trabalho transformador é incompleto aos olhos de uns, vai longe de mais aos olhos de outros, como é o caso da Rússia, que não alterou a sua lei na matéria em apreço, e também por isso o Tribunal é vulnerável. Na realidade, “o facto de o Tribunal proteger pessoas especialmente

consubstanciaria o chamado “leveling down”, que consiste em prejudicar a parte mais bem posicionada, trazendo-a para o nível da mais mal posicionada, o que não choca uma visão puramente formal de igualdade – para mais desenvolvimentos sobre este fenómeno, *vide* Brake (2004). Apelando à teoria da vulnerabilidade, percebe-se que só a elevação dos direitos parentais dos homens militares para o nível do das mulheres militares responde às diferentes vulnerabilidades em causa.

²⁸ Obedecemos, neste ponto, a Teresa Pizarro Beleza (2010 p. 95) quando a autora apela a “contestar a naturalidade com que *não* contestamos os termos e a forma das comparações que sempre se perfilam na base dos raciocínios sobre igualdade e não discriminação”.

vulneráveis e indesejadas torna o próprio Tribunal vulnerável e indesejado” (Timmer, 2013 p. 168). Portanto, não tendo o caso *Markin c. Rússia* alcançado a totalidade do seu potencial transformador, a transformação que desencadeou foi, ainda assim, suficiente para a Rússia entender que o Tribunal foi além dos seus poderes,²⁹ o que acaba por revelar a difícil posição do TEDH, numa constante tensão entre promover a resiliência dos mais vulneráveis e ser ouvido e respeitado pelos Estados menos responsivos.

Uma vez analisados os principais instrumentos internacionais relevantes para a matéria da licença parental e tratado um caso concreto do TEDH que representa progressos, mas também algumas inibições na matéria, importa, nesta fase, afunilar a análise ao âmbito do DUE, para depois se perceber o seu impacto na legislação interna.

3. A TARDIA CONSTRUÇÃO DE RESILIÊNCIA NAS DIRETIVAS DA UNIÃO EUROPEIA

Começando pelo Direito primário da UE – TUE, TFUE e CDFUE³⁰ –, importa realçar, desde logo, a previsão da igualdade entre homens e mulheres como um princípio enformador da UE e, simultaneamente, como um objetivo que a UE pretende atingir, como resulta dos artigos 2.º e 3.º do TUE. O TFUE, por sua vez, no seu artigo 8.º, prevê como objetivo da UE, na realização de todas as suas ações, a eliminação de desigualdades e a promoção da igualdade entre homens e mulheres – trata-se do princípio do *gender mainstreaming*, que exige a ponderação das implicações de género em todas as políticas comunitárias, em perfeita harmonia com o que a teoria da vulnerabilidade exige para se atingir a igualdade substantiva. No que concretamente ao emprego diz respeito, é fundamental o artigo 153.º do TFUE, que obriga a UE a apoiar e a complementar a ação dos EM em relação à igualdade entre homens e mulheres em oportunidades e tratamento. O n.º 3 deste artigo fornece a base normativa para a criação, pela UE, de Direito secundário sobre estas matérias, na forma de diretivas. Por seu turno, a CDFUE também alude à igualdade entre homens e mulheres como algo que deve ser garantido, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração, segundo o seu artigo 23.º. Ademais,

²⁹ Vários autores atribuem ao caso *Markin c. Rússia* um papel importante na rutura entre a Rússia e o Conselho da Europa, remontando as tensões a este caso, por o TEDH ter contrariado uma decisão do Tribunal Constitucional russo que, no entender da Rússia, se prendia com valores essenciais do seu sistema legal. Neste sentido, *vide* Provost (2015), Benedek (2017) e Nelaeva, et al. (2020).

³⁰ Por força do artigo 6.º n.º 1 do TUE na redação que lhe foi dada pelo Tratado de Lisboa, a CDFUE é vinculativa para os EM, tendo valor jurídico idêntico ao dos Tratados.

consagra expressamente o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar no seu artigo 33.º n.º 2, realçando como dimensões deste direito “a proteção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho”.

Feito este enquadramento, importa perceber o desenvolvimento da proteção da parentalidade, em concreto por meio da licença parental, nas diretivas da UE, que devem ser transpostas pelos EM para as suas ordens jurídicas internas, sendo possível, desse modo, analisar o impacto das normas europeias na legislação portuguesa e compreender em que medida o Direito interno português se conforma ou, até, vai além das exigências impostas pela UE. Como se perceberá, o tratamento da parentalidade no Direito secundário comunitário não foi, de todo, precoce, assistindo-se a uma aproximação gradual ao tema da igualdade de género no emprego na vertente de conciliação entre a vida profissional e familiar.

De facto, a primeira Diretiva europeia sobre igualdade foi a Diretiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos, tendo ficado consagrado no Direito secundário da UE o princípio de remuneração igual para trabalho igual ou de valor igual. Seguiu-se a Diretiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho. Esta Diretiva viu a sua redação alterada pela Diretiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002, que teve implicações importantes em matéria de parentalidade e que, por isso, se aprofunda *infra*. Também importante para a matéria de igualdade de género no emprego foi a Diretiva 97/80/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo, onde se estabeleceu que cabe à parte demandada provar que o tratamento diferente não assentou numa violação do princípio da igualdade de tratamento. A Diretiva mais recente sobre estas matérias, que resulta de uma revisão e consolidação das Diretivas agora referidas,³¹ revogando-as,³² é a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de

³¹ Cf. considerando 1 da Diretiva 2006/54/CE.

³² Cf. artigo 34.º da Diretiva 2006/54/CE.

oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), sendo considerada a “atual Diretiva geral sobre igualdade de género no trabalho e no emprego” (Ramalho, 2018 p. 105).

No que concretamente à parentalidade diz respeito, remonta ao ano de 1992 a primeira proteção comunitária da maternidade, ainda numa lógica de saúde e segurança no trabalho e não propriamente de conciliação, ignorando-se por completo a paternidade, por via da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho. Para o que mais interessa nesta sede, a presente Diretiva consagrou o direito a uma licença de maternidade paga, com uma duração mínima de 14 semanas consecutivas, que deve incluir um período de gozo obrigatório de, pelo menos, duas semanas, nos termos do seu artigo 8.º. Igualmente importante é o artigo 10.º, de onde se extrai a proibição de despedimento durante a gravidez e o gozo da licença de maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo. Esta primeira aproximação ao tema da parentalidade foi, claramente, deficitária, muito embora, à altura, se justificasse a proteção da mãe trabalhadora e a ausência completa de proteção do pai trabalhador com base na perceção da maternidade como uma exceção justificada ao princípio da igualdade de tratamento, dado o valor eminente da maternidade (Ramalho, 2018 p. 104), o que é altamente contraditório com uma ideia de vulnerabilidade que reconhece ser essa a condição inerente a todo e qualquer ser humano e que demanda a consideração, nomeadamente, da vulnerabilidade da criança, que beneficia do cuidado de pai e mãe, igualmente responsáveis por ela, assim como da vulnerabilidade acrescida da mulher no trabalho e do homem na vida familiar, precisamente devido a essa conceção estereotipada de um valor superior da maternidade face à paternidade.

Numa segunda etapa, que já se refere à conciliação, foi aprovada a Diretiva 96/34/CE do Conselho, de 3 de junho de 1996, relativa ao Acordo-quadro sobre a licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES, que consagrou o direito de ambos os pais a uma licença parental³³ com a duração mínima de três meses para acompanhamento dos filhos com idade não superior a oito anos (n.º 1 da cláusula 2.ª). Fundamentalmente, a

³³ Esta licença parental é distinta da licença de maternidade, tal como esclarece o n.º 9 das considerações gerais do Acordo-Quadro em estudo.

Diretiva reconhece que a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres implica que os EM não permitam a transferibilidade do direito, mas imponham antes uma lógica de o direito de cada progenitor se perder se não for usado, embora tal não passe de uma recomendação, como se extrai da expressão “deve, em princípio, ser concedido numa base não transferível” (n.º 2 da cláusula 2.^a). Note-se, ainda, que nenhuma referência é feita ao pagamento desta licença, diferentemente do que acontece com a licença de maternidade, o que, naturalmente, não revela um incentivo ao seu gozo. Face ao exposto, e sem prejuízo de esta licença configurar mais um pequeno passo em direção à igualdade de género e ao acautelamento das diferentes vulnerabilidades em jogo, continuava a reinar, por esta altura, a perceção de que o cuidado da criança nos primeiros meses após o nascimento devia ser levado a cabo pela mãe, como havia ficado patente na Diretiva 92/85/CEE.

Em seguida, importa, então, sublinhar a referida Diretiva 2002/73/CE, que altera a Diretiva 76/207/CEE, destacando-se, quanto à matéria da parentalidade, a qualificação como discriminatório e, portanto, proibido, do tratamento menos favorável em razão da gravidez, da amamentação ou do puerpério, nos termos do seu artigo 2.º n.º 7,³⁴ o que tem especial relevância quando, como se viu, só é imposta pelo Direito da UE, nos primeiros meses de vida da criança, uma licença de maternidade, sendo a licença parental, já articulada como direito de ambos os progenitores, destinada a momento posterior ao gozo dessa primeira. Com efeito, sendo o próprio corpo normativo da UE a impor à mulher uma posição mais vulnerável do que a do homem no contexto laboral por ocasião do nascimento de uma criança, o mínimo é que a proteja, depois, por via de uma previsão como a do artigo 2.º n.º 7 da Diretiva em causa, sendo certo que todas as insuficiências práticas de uma previsão como esta seriam mais bem ultrapassadas pela previsão da igualdade de direitos parentais, porque “trabalhar principalmente sobre os efeitos dos problemas pouco altera as suas causas” (Rêgo, 2012 p. 42).

Continuando, segue-se a Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE, traduzindo-se num reforço da proteção de pais e mães trabalhadores em matéria de conciliação. As principais alterações deram-se, essencialmente, no n.º 2 da cláusula 2.^a

³⁴ Esta perspetiva manteve-se no considerando 23 e no artigo 2.º n.º 2 c) da Diretiva 2006/54/CE.

do Acordo-Quadro e prendem-se com a previsão de um período mínimo de licença parental de quatro meses, por oposição aos anteriores três meses, e com a introdução da não transferibilidade de pelo menos um dos quatro meses de licença, a acrescer à já existente recomendação de não transferibilidade de todo o período de licença. Merece também uma palavra a abertura conferida pelo n.º 1 da cláusula 6.ª do Acordo-Quadro revisto à flexibilização do trabalho, a fim de se continuar a promover a conciliação após o gozo da licença, em linha com as medidas tomadas já na Diretiva 97/81/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, respeitante ao Acordo-Quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES.

A Diretiva 2010/18/UE, por sua vez, foi revogada pela recente Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, cujo objetivo, “mais do que a conciliação propriamente dita, é a consecução da igualdade através da individualização de direitos de conciliação e fórmulas de trabalho flexível para alcançar uma distribuição equitativa dessas responsabilidades”, como ensina Joana Nunes Vicente (2023 p. 223), partindo do proémio do artigo 1.º da Diretiva.³⁵

Aplicando o *gender mainstreaming*, esta Diretiva veio, finalmente, desafiar os pressupostos existentes sobre os cuidados familiares, preocupando-se em reforçar os direitos do pai trabalhador, essencialmente através da previsão, pela primeira vez, do direito a uma licença de paternidade, com a (tímida) duração de dez dias úteis,³⁶ a ser

³⁵ A Diretiva 2019/1158 concretizou o Compromisso Estratégico da UE para a Igualdade de Género (2016-2019) e desenvolveu os princípios 2 e 9 do Pilar Europeu dos Direitos Sociais, relativos à igualdade de género e ao equilíbrio entre vida profissional e vida privada, destacando a ligação entre estas matérias (Borges, 2023 p. 239). Fundamentalmente, esta Diretiva reporta-se, pela primeira vez, a uma “licença do cuidador”, que esteve na base do Estatuto do Cuidador Informal, aprovado pela Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro, e complementado pelo Decreto-Regulamentar n.º 1/2022, de 10 de janeiro, e para o qual o novo artigo 101.º-A do CT, introduzido pela Lei n.º 53/2023, de 3 de abril, remete, sendo a licença propriamente dita consagrada do n.º 1 do artigo 101.º-B do CT. Não sendo possível desenvolver esta matéria nesta sede, é inegável a sua relação com a matéria da parentalidade, não podendo deixar de se aplaudir esta iniciativa comunitária, com um importante impacto a nível nacional, na medida em que abre caminho para a valorização da tarefa de cuidado e para um verdadeiro direito ao cuidado, numa “visão integrada e alargada da conciliação, como tarefa que se mantém ao longo da vida” (Ramalho, 2018 p. 108), em linha com a teoria da vulnerabilidade. Para mais desenvolvimentos sobre o direito ao cuidado, que deve ser integrado como direito social fundamental, *vide*, entre outros, Marrades (2016), Neto (2022) Rocha (2022).

³⁶ Sem novidades, cremos que tal resulta da enraizada convicção de que o homem não tem nem deve ter as mesmas responsabilidades familiares que a mulher, alimentada pelo próprio TJUE quando, por exemplo, referiu, por Acórdão de 19 de setembro de 2013, no caso *Marco Betriu Montull c. Instituto Nacional de la Seguridad Social*, que a licença de maternidade se destina “a assegurar, por um lado, a proteção da condição biológica da mulher durante e após a sua gravidez e, por outro, a proteção das relações especiais entre a mulher e o seu filho durante o período subsequente à gravidez e ao parto, evitando que essas relações sejam perturbadas pela acumulação de encargos resultantes do exercício simultâneo de uma atividade

gozada por ocasião do nascimento da criança, como resulta do seu artigo 4.º. No que toca à licença parental, as inovações registadas face ao que já vinha sendo estipulado prendem-se com a previsão da não transferibilidade de, pelo menos, dois meses da licença, e já não somente um, nos termos do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva, o que atenua (mas não resolve) o caminho tradicional de transferência do direito do pai para a mãe, e com a possibilidade de os pais solicitarem o gozo da licença de forma flexível, conforme o n.º 6 do mesmo artigo 5.º da Diretiva. Tanto no caso da licença de paternidade como no caso da licença parental, fundamentalmente, o artigo 8.º da Diretiva, desenvolvendo os seus considerandos 29 a 31, prevê a necessidade de haver remuneração ou subsídio “adequados” (n.º 1), sendo que, no caso da primeira, isso significa um “rendimento que seja, pelo menos, equivalente ao que o trabalhador em causa receberia em caso de suspensão da sua atividade por razões relacionadas com o seu estado de saúde” (n.º 2) e, no caso da segunda, significa a fixação de um subsídio “de forma a facilitar o gozo da licença parental por ambos os progenitores” (n.º 3).

Quanto aos regimes flexíveis de trabalho, não se ignora que esta Diretiva veio, no artigo 9.º, alargar direitos já reconhecidos na revogada Diretiva 2010/18/UE (Vicente, 2023 p. 228), passando a estar prevista de forma mais abrangente a possibilidade de os trabalhadores solicitarem regimes de trabalho flexíveis, que se estendeu, além dos progenitores que regressem do gozo da licença parental, aos progenitores trabalhadores com filhos até uma determinada idade, de pelo menos oito anos (n.º 1), sendo certo, também, que se passou a impor ao empregador a fundamentação da recusa do pedido ou do adiamento da sua aplicação (n.º 2).

É de salientar que o considerando 30 da Diretiva (UE) 2019/1158 reconhece, explicitamente, que “a atribuição de direitos à licença de paternidade e de maternidade prossegue objetivos semelhantes, nomeadamente a criação de uma ligação entre os progenitores e a criança”, que é o mesmo que dizer que a vulnerabilidade da criança não se atenua mais ou menos por ser a mãe ou o pai a estar presente e a cuidar dela, beneficiando a mesma da atenção de ambos, assim como ambos os progenitores beneficiam da interação com a criança, para depois se contradizer de forma gritante ao ser muito menos exigente com os EM sobre a previsão da licença de paternidade em

profissional”, para dar mais um exemplo do poder dos estereótipos sobre o papel especial da mãe em relação aos filhos, que deixam as mais altas instâncias cegas à vulnerabilidade em que estão a cobrir a mulher no trabalho e o homem na família. Sobre a presença de estereótipos de género no TJUE, que fazem deste um tribunal tão vulnerável quanto o TEDH, *vide* Timmer (2016).

relação à licença de maternidade. De facto, a UE convive com a imposição de previsão a nível nacional de um direito a licença de maternidade com a duração mínima de 14 semanas, sendo duas semanas obrigatórias (por força da Diretiva 92/85/CEE, em vigor), e de um direito a licença de paternidade que se basta com uma duração de dez dias úteis. Não se descarta que a Diretiva trouxe consigo o “objetivo claro de melhorar a situação das mulheres no emprego” (Oliveira A., et al., 2020 p. 299), tal como não se descarta que “melhorar” não é exatamente o mesmo que “igualar”. Pode adiantar-se, assim, que, no que às licenças de maternidade e de paternidade respeita, Portugal está largamente adiantado em relação às exigências da UE, dando sinais muito mais evidentes e muito mais precoces, ainda que com insuficiências e imperfeições, do trilhar de um caminho para a igualdade entre homens e mulheres neste domínio, através da licença parental inicial (LPI). Já em relação à licença parental – em Portugal, licença parental complementar (LPC) –, pelo contrário, a UE parece prever um quadro mais exigente do que o que atualmente vigora entre nós, pelo que se equaciona, em momento oportuno, a conformidade da legislação nacional com a Diretiva (UE) 2019/1158, essencialmente no que respeita à remuneração desta licença e à sua duração.

De modo igualmente relevante, sublinha-se os artigos 11.º e 12.º da Diretiva, que se debruçam sobre a proibição de discriminação e a proteção contra o despedimento quando esteja em causa o gozo das licenças ora previstas ou o recurso a regimes de trabalho flexível, consagrando-se a inversão do ónus da prova no n.º 3 do artigo 12.º. Estas normas vão, também, encontrar reflexo no Direito interno português, adiantando-se, desde já, que as normas internas não só não suscitam dúvidas quanto à conformidade com o Direito da UE, como também se podem dizer mais protetoras do que este.

Da análise realizada nesta secção resulta clara a “perspetiva compromissória e não exclusivamente protecionista” (Ramalho, 2018 p. 110) do Direito da UE, que pondera os interesses dos trabalhadores, dos empregadores e dos EM, podendo resultar numa proteção menos favorável aos trabalhadores do que a que existe em alguns Estados, como acontece relativamente a Portugal, de acordo com o estudo subsequente, que se prende com uma análise crítica da evolução da legislação interna em matéria de parentalidade e, particularmente, de licença parental.

CAPÍTULO III: A LICENÇA PARENTAL EM PORTUGAL

1. DA ESTEREOTIPAÇÃO NA DITADURA ÀS PREOCUPAÇÕES DE CONCILIAÇÃO EM DEMOCRACIA

Remontando a análise da evolução legislativa da proteção da parentalidade em Portugal aos anos 40, em plena ditadura salazarista, é evidente “um lugar bem definido” (Wall, 2010 p. 68): a mãe em casa e o homem ganha-pão. Estava em causa uma sociedade com interesses relacionados com o pleno emprego masculino, a natalidade e a função moralizadora da família, que se queria humilde, cristã e transmissora de costumes, sendo fundamental a hierarquia e a divisão do trabalho (Wall, 2010 pp. 68-69), com o chefe de família como figura principal, enquanto garante da estabilidade e representante da ordem.

Este modelo de família é espelhado na ordem jurídica vigente à época, da qual ressaltam previsões constitucionais e legais promotoras de desigualdade no seio familiar. De facto, a Constituição de 1933, no seu artigo 5.º, declarava a igualdade dos cidadãos perante a lei, mas ressalvava, quanto à mulher, as “diferenças resultantes da sua natureza e do bem da família”. Este estatuto subordinado da mulher resultava igualmente claro, por exemplo, do artigo 1677.º do Código Civil de 1966, que estipulava que “pertence à mulher, durante a vida em comum, o governo doméstico, conforme os usos e a condição dos cônjuges”.

Neste quadro, importa referir que o bom pai e o bom marido era aquele capaz de ser provedor da família (trabalhar longas horas, ser poupado e gerir o orçamento familiar), chefe de família (ser autoritário e severo com os filhos, controlar os movimentos da mulher, exigir respeito e obediência cega) e ainda, quase dicotomicamente, protetor da família (garantir assistência às pessoas na sua dependência económica e zelar pelo bom nome e pela honra dos elementos da família) (Wall, 2010 pp. 69-70). Veja-se, portanto, a quantidade de papéis que era social e legalmente imposto aos homens desempenhar, numa pressão constante para garantirem o sustento da família, mas sem que isso significasse dar afeto e carinho aos seus elementos e, com isso, perder o seu respeito (ou medo), ao mesmo tempo que os deve proteger e defender de perigos externos. Fazendo uso da ironia, quase se vislumbra uma vida mais facilitada da mulher: bastava-lhe resignar-se ao cuidado dos filhos e do lar e obedecer ao marido.

A disrupção do modelo de família descrito viria a dar-se, em Portugal, com a Revolução dos Cravos, naquele dia 25 de abril de 1974, que abriu as portas à democracia, ao otimismo e à confiança e, bem assim, à alteração da “situação legal de subordinação da mulher” (Guimarães, 1986 p. 575). A sociedade passou a assentar num modelo de família igualitária e democrática, com o reconhecimento de que também a mulher deve poder trabalhar a tempo inteiro, tendo, para isso, o Estado de aprimorar as suas responsabilidades nos domínios da igualdade entre homens e mulheres e do bem-estar das crianças. Realmente, a família do *duplo emprego* veio substituir a família do *ganha-pão masculino* e deu-se uma redefinição do papel do Estado em relação à família, procurando-se, por um lado, o respeito pela autonomia de cada elemento, que não deve ter um papel estanque atribuído e que deve ver respeitadas as suas necessidades e aspirações e, por outro lado, a conferição do apoio estadual necessário a essa realização (Wall, 2010 pp. 72-73), em estrito respeito pela igualdade entre homens e mulheres.

Para dar um panorama geral das profundas alterações introduzidas no rescaldo da Revolução de 1974, há que referir, claro, a Constituição de 1976, onde os princípios familiares fundamentais do Estado Novo foram abolidos, consagrando-se o princípio da igualdade entre cônjuges e entre filhos nascidos dentro e fora do casamento, no artigo 36.º n.º 3 e n.º 4 da CRP na sua versão originária, e onde se definiu uma nova dinâmica entre família e Estado, com este a ser incumbido, no artigo 67.º da CRP na sua versão originária, de “promover a independência social e económica dos agregados familiares”, “desenvolver uma rede nacional de assistência materno-infantil e realizar uma política de terceira idade”, “cooperar com os pais na educação dos filhos” e “promover, pelos meios necessários, a divulgação dos métodos de planeamento familiar e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma paternidade consciente”.

Com as importantes alterações introduzidas pela Constituição de 1976, revelou-se imprescindível “constitucionalizar o Código Civil” (Dunem, 2016 p. 18), tendo o Direito da Família, por força do DL n.º 496/77, de 25 de novembro, sofrido uma reforma fortemente marcada por uma nova regulação das relações conjugais e da filiação. Efetivamente, os artigos 1671.º e 1672.º do CC passaram a prever a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, sendo que aos tradicionais deveres de fidelidade, coabitação e assistência vieram acrescer os deveres mútuos de respeito e de cooperação. Na mesma linha, o artigo 1901.º passou a prever o exercício do ainda poder paternal por ambos os pais, de comum acordo. No que à filiação diz respeito, as profundas modificações

introduzidas em 1977 foram no sentido de criar e valorizar o lugar da criança na família e na sociedade, relevando a reciprocidade entre pais e filhos e procurando a defesa dos interesses da criança (Wall, 2010 p. 77), como agora se densifica.

Merece destaque, desde logo, a alteração introduzida ao artigo 1874.º do CC, que estabeleceu os deveres mútuos de respeito, de auxílio e de assistência entre pais e filhos. Em coadjuvação, o antigo poder de correção passa a ser substituído pela ideia de que os filhos devem obediência aos pais, mas que estes, por sua vez, devem ter em conta a opinião dos filhos nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida, como prevê o artigo 1878.º após a reforma de 1977. O mesmo artigo prevê os deveres dos pais de “velar pela segurança e saúde dos filhos, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”, e acrescenta o artigo 1885.º que cabe aos pais “promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos”. Esta extensa previsão de deveres dos pais em relação aos filhos é, salvo melhor entendimento, reveladora de um reconhecimento, ainda que implícito, da necessidade de os pais estarem presentes no crescimento dos filhos, de garantirem o seu acompanhamento, sem o qual não é possível o cumprimento dos referidos deveres legais. É, assim, vislumbrável uma lógica de limitação dos poderes dos pais (em particular, do pai) em relação aos filhos e de reforço das responsabilidades. Como bem sumaria Karin Wall (2010 p. 78), o homem, enquanto pai, passou a assumir o modelo de “pai educador-formador”, na medida em que a preocupação do pai pós-Revolução deixa de ser a disciplina e a correção de certos comportamentos, mas antes a promoção do bem-estar e do desenvolvimento da criança.

Todas estas alterações – constitucionais, legais, sociais e práticas – levaram ao surgimento de uma questão: como conciliar o emprego de ambos os pais com o cuidado e a educação dos filhos? Durante o período agora em análise, as políticas focaram-se na proteção das mulheres no mercado de trabalho, com diferentes medidas em matéria de maternidade, como é o caso da introdução, pelo DL n.º 112/76, de 7 de fevereiro, da licença de maternidade paga por um período de 90 dias, para todas as trabalhadoras. Seguiu-se a Lei da Igualdade – DL n.º 392/79, de 20 de setembro –, que veio garantir às mulheres igualdade em relação aos homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego, tendo sido também responsável pela criação da CITE, com o objetivo de promover a aplicação das disposições desse diploma, sendo certo que as atribuições da CITE se expandiram e o seu papel na conferência de resiliência alcançou uma relevância

tal que torna imprescindível o seu tratamento mais aprofundado, deixado para a última secção do presente capítulo.

As políticas de conciliação entre a vida familiar e a vida profissional arrancaram, verdadeiramente, nos anos 80-90, com a percepção de que essa conciliação não pode passar somente pela proteção dos direitos da mãe, mas de ambos os pais, numa visão alargada e integradora da vulnerabilidade, como manda Fineman. Com efeito, a Lei da Proteção da Maternidade e da Paternidade – Lei n.º 4/84, de 5 de abril – veio promover a maternidade e a paternidade, na procura de uma efetiva conciliação entre a vida familiar e a vida profissional para ambos os progenitores. Para tanto, foi previsto o direito de os trabalhadores faltarem ao trabalho até 30 dias por ano para prestarem assistência a filho doente com menos de dez anos (artigo 13.º), o direito a uma licença parental especial, após a licença de maternidade, de seis meses a dois anos para prestarem assistência a filho/a (artigo 14.º) e, ainda, o direito de trabalharem em horário reduzido ou flexível enquanto tiverem filhos menores de 12 anos de idade (artigo 15.º). No que diz especificamente respeito ao pai, foi introduzida a possibilidade de gozo de licença pelo pai, mas esse direito só existia a título excecional: por incapacidade física e psíquica da mãe, devidamente comprovada por atestado médico e enquanto esta se mantiver (n.º 2 do artigo 9.º) ou por morte da mãe (artigo 10.º).

A proteção da maternidade e da paternidade viria a ser reforçada em 1995, com a primeira alteração à Lei n.º 4/84 pela Lei n.º 17/95, de 9 de junho, sob o impulso da Diretiva 92/85/CEE. Quanto às mães trabalhadoras, foi aumentada a licença de maternidade de 90 para 98 dias (artigo 9.º n.º 1), foi estipulado um período de gozo obrigatório não inferior a 14 dias após o parto (artigo 9.º n.º 5) e foi introduzida a necessidade de parecer favorável dos serviços do Ministério do Emprego e da Segurança Social com competência na área da igualdade – a CITE – para o despedimento de mulheres grávidas, puérperas e lactantes (artigo 18.º-A). Quanto aos pais trabalhadores, foram introduzidas medidas relevantes no artigo 10.º da Lei em análise, nomeadamente a possibilidade de se transferir a licença de maternidade para o pai mediante decisão conjunta de ambos os pais, após os 14 dias de gozo obrigatório pela mãe, assim como o direito do pai de faltar ao trabalho até dois dias úteis seguidos ou interpolados por ocasião do nascimento de um filho.³⁷ Significativamente, o artigo 19.º da presente Lei veio prever

³⁷ Este direito já estava previsto desde 1988, mas destinava-se apenas aos funcionários e agentes da administração pública. Cf. artigo 22.º do DL n.º 497/88, de 30 de dezembro.

a atribuição de um subsídio pensado especificamente para as licenças, faltas e dispensas reguladas nesse diploma.³⁸

Nos anos de 1998 e 1999 foram novamente promovidos tanto os direitos da mãe como os direitos do pai, destacando-se, do lado da mãe, o aumento do tempo da licença de maternidade de 98 dias para 120 dias, por força da Lei n.º 18/98, de 28 de abril, que alterou, entre outros, o artigo 9.º da Lei n.º 4/84, e o aumento do gozo obrigatório de licença de 14 dias para seis semanas, já por via da alteração desencadeada pela Lei n.º 142/99, de 31 de agosto; e realçando-se, do lado do pai, também por força desta Lei n.º 142/99, a introdução da licença de paternidade, com a duração de cinco dias úteis, seguidos ou interpolados, a gozar no primeiro mês a seguir ao nascimento. É de sublinhar, também, a introdução da dispensa para aleitação no artigo 12.º da Lei n.º 4/84, por esta Lei n.º 142/99, com a duração de duas horas por dia durante o primeiro ano de vida da criança, que pode ser gozada pela mãe ou pelo pai ou ser dividida entre ambos, num significativo progresso em relação à dispensa para amamentação destinada, exclusivamente, às mães, que vinha sendo herdada da versão originária da Lei n.º 4/84. Interessa, ainda, a alteração que esta mesma Lei n.º 142/99 provocou no artigo 14.º da Lei n.º 4/84, que lançou as bases para aquilo que toma, desde 2009, a designação de licença parental complementar³⁹ e que se prende com a possibilidade de os pais, uma vez esgotada a então licença de maternidade, gozarem mais um período de licença, de entre diferentes modalidades possíveis.

Chegados, assim, aos anos 2000, há que realçar a Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprova o Código do Trabalho, com a “proteção da maternidade e da paternidade” nos seus artigos 33.º e seguintes. De entre as principais alterações introduzidas, destaca-se a introdução da obrigatoriedade de o pai gozar a anteriormente opcional licença de paternidade de cinco dias úteis durante o primeiro mês de vida do filho (artigo 36.º n.º 1 do CT de 2003), “assim evitando a pressão social, laboral e económica sobre os homens para que não a gozassem” (Rêgo, 2010 pp. 73-74). Este *reforço forçoso* da participação do pai na vida familiar foi complementado com importantes medidas de conciliação, tais como a possibilidade de trabalho a tempo parcial durante 12 meses para assistência a filho ou adotado até aos seis anos de idade (artigo 43.º n.º 1 b) do CT de 2003), em vez dos

³⁸ Este e outros aspetos vieram a ser regulamentados no DL n.º 333/95, de 23 de dezembro.

³⁹ A LPC está consagrada no artigo 51.º do CT de 2009, desde a sua versão originária, e é aprofundada oportunamente.

anteriores seis meses (artigo 14.º n.º 1 b) da Lei n.º 4/84, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 142/99), e a previsão do direito dos trabalhadores a faltar até quatro horas por trimestre para deslocação à escola da criança, a fim de acompanharem a sua situação educativa (artigo 225.º n.º 2 f) do CT de 2003).

O CT de 2003 foi regulamentado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, cujo artigo 68.º n.º 1 tem repercussões até aos dias de hoje, possibilitando à trabalhadora a escolha entre os já previstos quatro meses de licença de maternidade ou cinco meses de licença, sendo que a primeira possibilidade seria paga a 100% e a segunda a 80%. É de sublinhar, para memória futura, a linguagem utilizada, centrada na licença de maternidade e na escolha da trabalhadora, com uma leve referência ao pai, no n.º 3 do mesmo artigo, para se dizer que este regime também lhe é aplicável quando goze a licença que, na realidade, é um direito primeiramente destinado à mãe, nos casos previstos nos n.ºs 2 e 4 do artigo 36.º do CT de 2003, i.e., quando se verifique incapacidade física ou psíquica ou a morte da mãe ou, ainda, quando haja decisão conjunta dos pais nesse sentido.

Como se perceberá entrando na análise crítica das previsões do CT de 2009 nesta matéria, as mudanças operadas não convencem totalmente, tendo sido anunciado um potencial abalador que não se reconhece na íntegra, dado que se notam, embora mais suavemente, algumas pré-concepções sobre a parentalidade incompatíveis com a igualdade de género, sem prejuízo dos significativos avanços registados.

2. O CÓDIGO DO TRABALHO DE 2009 E A PRETENSÃO DE NEUTRALIDADE NA PROTEÇÃO DA PARENTALIDADE

O ano de 2009 foi um marco nestas matérias de Direito do Trabalho: a aprovação do novo Código do Trabalho, pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, trouxe (ou pretendia trazer) consigo avanços fundamentais em matéria de parentalidade. Sim: parentalidade, e já não maternidade e paternidade, “numa tentativa de equiparar os direitos de ambos os pais por ocasião do nascimento de uma criança” (Wall, 2010 p. 91) e, de igual modo, de responsabilizar os dois progenitores (Gonçalves, 2023 p. 291). Foi, assim, criada a figura da licença parental inicial (LPI), no artigo 40.º do CT de 2009, configurada como um direito do pai e da mãe da criança, sem prejuízo de períodos de gozo de licença obrigatórios de um e de outro, a que se aludirá de seguida. Esta LPI foi desenhada em moldes semelhantes à anterior licença de maternidade: duração de 120 ou 150 dias, como

resulta do n.º 1 desse artigo 40.º, sendo a primeira possibilidade a mais encorajadora do ponto de vista financeiro, já que é paga a 100% da remuneração de referência, ao passo que a segunda é paga somente a 80%, nos termos das alíneas a) e b) do artigo 30.º do DL n.º 91/2009, de 9 de abril, que consagra o regime jurídico de proteção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade, na sua versão originária. Além disso, há um verdadeiro incentivo à partilha da licença por ambos os progenitores, estabelecendo o então n.º 2 do artigo 40.º do CT que a licença é acrescida em 30 dias no caso de cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe. Esta faculdade mais não é do que um apelo a uma maior intervenção do pai na vida familiar, na prossecução de uma política de igualdade de género aliada a um reconhecimento da importância da presença do pai na vida dos filhos desde cedo. Este incentivo resulta numa LPI com a duração de 150 dias pagos a 100% ou de 180 dias pagos a 83%, nos termos das alíneas c) e d) do artigo 30.º da referida versão originária do DL n.º 91/2009. Com um olhar do presente, é possível dizer que foram sentidos efeitos positivos no que toca à partilha da LPI, com um acréscimo significativo de homens que partilharam a licença: 10,1% em 2009 e 47,5% em 2021 (Gonçalves, 2023 p. 292).

Não se pode deixar, contudo, de fazer uma observação menos positiva: o regime exposto pode dizer-se assente no pressuposto do sujeito de direitos autónomo, i.e., na ilusão de que a família é constituída por pessoas livres e capazes de, por si mesmas, autorregular a distribuição de responsabilidades familiares e laborais, sem perceber que “tal conceção ignora a existência de constrangimentos que limitam as escolhas individuais” (Rocha, 2022 p. 15), que é o mesmo que dizer que ignora como as estruturas de pensamento e as práticas predominantes para as quais o Direito contribuiu agravam a vulnerabilidade inerente ao ser humano, concretamente a vulnerabilidade da mulher no trabalho e a vulnerabilidade do homem na família. De facto, para este regime funcionar de modo a conferir resiliência, deverá estar enraizada no imaginário social a importância da partilha equilibrada das responsabilidades familiares e da igualdade de género, que não é, claramente, o caso em Portugal.⁴⁰ Portanto, a questão é saber se não será este um regime demasiado progressista para a sociedade a que se destina e se não seria mais realista um

⁴⁰ Basta ter presente que, pelo menos até ao recente ano de 2021, nos casos em que havia partilha da LPI pelos dois progenitores, a partilha era feita, na sua grande maioria, num esquema de quatro ou cinco meses a serem gozados pela mãe e um mês a ser gozado pelo pai (Correia, et al., 2022 p. 416).

sistema baseado em direitos individuais, não transferíveis, de igual duração.⁴¹ É certo que o regime instaurado neste ano de 2009 é o que se almeja, mas talvez tivesse sido importante o Direito mostrar um *dever-ser* antes de deixar à consideração dos progenitores se partilham a LPI de modo exemplar do ponto de vista da igualdade de género⁴² ou, no outro polo, se encarregam somente a mãe desse gozo, como tem acontecido (Castro-García, et al., 2016 p. 55). Numa lógica de vulnerabilidade, não parece, ainda, realista que os pais possam optar por usufruir de mais do que o habitual mês de licença sem reacear reações adversas dos empregadores ou dos colegas de trabalho (Wall, et al., 2019 p. 13) ou que as mães possam optar por não gozar a quase totalidade da licença sem sentirem alguma reprovação ou necessidade de justificação.

Para acrescer à inquietação agora exposta, e mostrando que talvez o legislador tenha idealizado um regime neutral e igualitário que ele próprio contradiz, temos que o novo Código do Trabalho de 2009 prevê períodos obrigatórios de gozo de licença para pai e para mãe com durações distintas. Por esta altura, temos, portanto, um período de gozo obrigatório de licença pela mãe de seis semanas após o parto, conforme dispõe o n.º 2 do artigo 41.º do CT de 2009, sendo comum, mas não satisfatório do ponto de vista da vulnerabilidade, o entendimento de que esta licença mais longa é conferida “por razões fáceis de compreender e que se prendem com a recuperação física e psíquica pós-parto, sendo, portanto, justificada por motivos inseparáveis biologicamente do sexo feminino” (Carvalho, 2023 p. 205). Quanto ao pai, o CT de 2009 previu, no seu artigo 43.º n.º 1, a obrigatoriedade de gozo de dez dias úteis de licença parental exclusiva do pai, seguidos ou interpolados, nos 30 dias seguintes ao nascimento da criança, cinco dos quais deviam ser gozados imediatamente a seguir ao nascimento, de forma consecutiva. O n.º 2 acrescenta para o pai o gozo facultativo de dez dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, a gozar em simultâneo com o gozo da LPI por parte da mãe. O facto de se prever períodos de gozo exclusivo tão diferentes denota que se valoriza um pai mais ativo na vida familiar, mas sem deixar de ser ele o principal provedor, tal como se apoia o

⁴¹ A Islândia, por exemplo, prevê uma licença parental de 12 meses igualmente divididos pelo pai e pela mãe – seis meses para cada um –, no entanto, não prescinde de alguma flexibilidade, permitindo a transferência de, no máximo, seis semanas para o outro progenitor (Koslowski, et al., 2022 p. 7), o que faz sentido se na sociedade islandesa não se vislumbra o risco de ser meramente o fator *género* a determinar a decisão de transferência de parte do direito. Elogiando o regime de licença parental na Islândia e nos países nórdicos em geral, vide Marques, et al. (2021 p. 2).

⁴² Isso é, aliás, incentivado em forma de licenças mais longas e de subsídios mais avultados, como se viu, mas esses incentivos não são, claramente, suficientes para se alcançar a igualdade no cuidado (cf. nota de rodapé 45), o que mais facilmente aconteceria com a conceção de um direito individual e não transferível (Bartova, et al., 2020 p. 387).

emprego da mãe, mas sem deixar de ser ela a principal cuidadora das crianças pequenas (Wall, 2010 p. 94), pelo que essa proteção especial conferida à maternidade contribui para uma fragilização da posição da mulher no trabalho, inseminando no empregador a ideia de que um homem estará muito mais disponível. Portanto, a proteção da maternidade não pode, a nosso ver, ser vista de um modo tão simplista, como algo bom em si mesmo e independente da proteção conferida à paternidade, sob pena de se prejudicar justamente a pessoa que se visava proteger, em diferentes contextos da sua vida. Antes de se entrar em análises mais profundas desta questão e de se tecer comentários à estereotipação presente nestas normas, há que perceber se os mesmos continuam a ser pertinentes, dadas as sucessivas alterações legislativas ao CT de 2009, oportunamente visitadas.

Depois do período de LPI, segue-se a possibilidade de os pais gozarem a designada licença parental complementar (LPC), que ficou prevista no artigo 51.º do CT de 2009, com uma letra muito semelhante à que já vinha do artigo 43.º do CT de 2003. Assim, para assistência a filho ou adotado com idade não superior a seis anos, foi atribuído aos pais o direito a gozar qualquer das modalidades de LPC previstas no n.º 1, nomeadamente, licença parental alargada de três meses (alínea a)), trabalho a tempo parcial durante 12 meses (alínea b)), períodos intercalados de licença parental alargada e de trabalho a tempo parcial com um cômputo total de três meses (alínea c)) ou ausências interpoladas ao trabalho também com a duração de três meses, desde que previstas em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (alínea d)). Este artigo 51.º sofreu apenas uma alteração legislativa, no presente ano de 2023, a propósito da Agenda do Trabalho Digno, pelo que se deixa para esse momento da exposição uma análise mais completa da LPC.

Data de 2015 a primeira alteração ao CT com impacto em matéria de parentalidade. A Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, cujo objeto, nos termos do seu artigo 1.º, se prendia com o reforço dos direitos de maternidade e de paternidade, veio alterar o artigo 40.º do CT para introduzir no seu n.º 2 a possibilidade de pai e mãe gozarem em simultâneo a LPI entre os 120 e os 150 dias, tratando-se de uma medida de flexibilização da licença favorável ao fortalecimento dos laços entre os pais e a criança, que poderão usufruir de tempo de qualidade, todos juntos. Note-se, no entanto, que a mesma tem limitações. Em primeiro lugar, só parece aplicar-se, pela sua própria formulação e pela remissão para o n.º 1, a licenças que tenham a duração de 150 dias. Em segundo lugar, o consumo da licença em simultâneo implica, na prática, o seu encurtamento para 135 dias (Lambelho, et al., 2021 p. 263). Em terceiro lugar, se ambos os progenitores trabalharem na mesma

empresa, sendo esta uma microempresa, esse gozo simultâneo da LPI depende de acordo com o empregador, como resulta do então n.º 6 do artigo 40.º do CT. Sendo uma microempresa, na definição do artigo 100.º n.º 1 a) do CT, uma empresa que emprega menos de dez trabalhadores, parece, à primeira vista, razoável que a ausência de dois trabalhadores, embora por apenas alguns dias, possa acarretar constrangimentos ao bom funcionamento da empresa e, por isso, tal implique um acordo entre os trabalhadores e o empregador. Contudo, esta previsão aparentemente simples deve ser lida de uma forma mais profunda para se perceber que aquilo que está em causa é, na realidade, uma ponderação de interesses em que o legislador entendeu fazer prevalecer o interesse do microempresário, sem limites, sobre os interesses dos pais e, logicamente, da criança, na medida em que o direito dos pais previsto no n.º 2 do artigo 40.º do CT sucumbe perante a falta de acordo do empregador. Esta factualidade exige alguma reflexão, como agora se procura demonstrar.

Estando em causa, por um lado, o direito à iniciativa privada (artigo 61.º da CRP) e, por outro, os direitos à família (artigo 67.º da CRP), à paternidade e maternidade (artigo 68.º da CRP) e à infância (artigo 69.º da CRP), e não podendo estes direitos conviver na sua máxima amplitude, manda o artigo 18.º da CRP, no contexto de uma ponderação casuística, restringir o direito que se entende dever ceder na medida do necessário, adequado e proporcional em sentido estrito – são os subprincípios do princípio da proporcionalidade (Miranda, 2015 pp. 354-355). Ora, nesta ponderação é crucial não esquecer o artigo 140.º do CT, sob a epígrafe “admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo”, do qual resulta, entre outros aspetos, que o contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para a satisfação de necessidades temporárias (n.º 1), determinando o n.º 2 a), expressamente, que se entende como necessidade temporária da empresa a substituição direta ou indireta de trabalhador ausente ou que, por qualquer motivo, se encontre temporariamente impedido de trabalhar. Acresce que, por força do então n.º 5 do artigo 40.º do CT, os pais que queiram partilhar o gozo da LPI têm a obrigação de informar o(s) empregador(es), nos sete dias seguintes ao parto, do início e termo dos períodos a gozar por cada um, sob pena de se entender que a licença é exclusivamente gozada pela mãe, como resulta do então n.º 8 – o que merece toda uma outra reflexão que demanda uma interrupção brusca do raciocínio que se vinha densificando para se explicar que estas previsões normativas vêm já da versão originária do CT de 2009 e até hoje se mantêm nos seus n.ºs 10 e 13, revelando, mais uma vez, que

a ideia de neutralidade em relação à parentalidade que serviu de bandeira ao CT de 2009 não passou, de facto, de uma ideia, já que o legislador incentivava a partilha, por um lado, mas determina, por outro, que a LPI, por defeito, é verdadeiramente uma licença de maternidade. Num quadro de (alegada) promoção da igualdade de responsabilidades parentais e, consequentemente, da igualdade de género, não pode, nunca, a ausência da referida comunicação cominar num gozo exclusivo pela mãe (quase configurando uma presunção ilidível de que é a mãe a principal interessada e encarregada de cuidar da criança e que qualquer desinteresse ou desacordo entre os pais revelados na falta de entrega de declaração não deve fazer com que a mãe veja os seus direitos de maternidade prejudicados), propondo-se antes uma cominação que passe por um gozo igualmente dividido pelos pais, o que, como dissemos *supra*, poderia, inclusive, ser a regra geral de gozo da LPI enquanto não se atinge um ponto ótimo de total abalar de ideias estereotipadas.⁴³

Fechada esta observação que não podia ser deixada para nota de rodapé, é possível continuar o raciocínio que se vinha explanando. Ora, sendo a obrigação de comunicação cumprida no prazo de sete dias após o parto, sob pena de a licença não poder ser partilhada (e recair sobre a mãe, com as reservas apontadas), e estando a possibilidade de gozo simultâneo prevista para a partir do momento em que a criança complete quatro meses de vida, temos que o empregador dos pais/trabalhadores que exercem funções na mesma microempresa goza de um prazo bastante alargado para gerir a ausência simultânea de dois trabalhadores, seja reorganizando o trabalho pelos recursos humanos disponíveis, seja procedendo a recrutamento, nomeadamente através do aludido contrato de trabalho a termo resolutivo. Assim, não deve ser pacífica esta restrição que se mantém até aos dias de hoje no CT,⁴⁴ pelo menos nos termos em que está configurada. Veja-se que tal, na prática, se trata de fazer depender um direito do bom senso de um empregador que nem sequer tem de justificar o seu desacordo, no exercício de um poder verdadeiramente arbitrário. Portanto, no mínimo, devia ser introduzida a necessidade de a inviabilização desta possibilidade depender de uma justificação do empregador, não bastando, assim, um desacordo puro e simples, mas antes uma explicação escrita dos concretos motivos

⁴³ Para agravar a questão, note-se que o gozo da licença parental pelo pai está totalmente dependente do direito da mãe, i.e., se a mãe não tem direito a LPI, v.g. por não ser trabalhadora, o pai só tem direito à licença exclusiva do pai (Correia, et al., 2022 p. 408), ao passo que na situação em análise a mãe goza exclusivamente a LPI sem que a situação do pai tenha qualquer relevância para o seu direito. Também notando alguma preocupação com esta questão, vide Lambelho, et al. (2021 pp. 264-265).

⁴⁴ Atualmente, a restrição ao direito de gozo simultâneo da LPI está patente do n.º 11 do artigo 40.º do CT.

pelos quais a ausência daqueles concretos trabalhadores naquele concreto período o levam a entender ser necessário recusar a pretensão dos pais, sugerindo-se, igualmente, a previsão de competências fiscalizadoras da CITE nesta matéria, no sentido de perceber se seria ou não exequível uma reorganização do trabalho ou a contratação a termo para contornar as dificuldades invocadas pelo microempresário para fundar a recusa. Tal aparenta ser uma solução bastante mais compatível com a ponderação das vulnerabilidades em jogo e com o princípio da proporcionalidade, por oposição à atual manobra de ilusão que se regista para os pais/trabalhadores das mesmas microempresas, que perante o desacordo do empregador ao gozo simultâneo resvalarão, provavelmente, para um gozo pela mãe, supostamente imprescindível em casa e dispensável no trabalho.

Avançando, importa referir que também o artigo 43.º do CT foi alterado pela Lei n.º 120/2015. Nestes termos, foi aumentada a licença exclusiva do pai de dez para 15 dias úteis obrigatórios, seguidos ou interpolados, a gozar nos 30 dias seguintes ao nascimento do filho, sendo que cinco desses dias devem ser gozados de modo consecutivo imediatamente a seguir ao nascimento, por força do n.º 1. O período de gozo facultativo manteve-se inalterado no n.º 2 do mesmo artigo. Houve, portanto, um reforço dos direitos do pai, que, ainda assim, continuavam aquém dos direitos da mãe. Este mesmo artigo voltou a ser alterado pela Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro, que aumentou o período de gozo obrigatório de licença exclusiva do pai de 15 para 20 dias úteis, a serem gozados já não nos 30 dias seguintes ao nascimento da criança, mas nas seis semanas seguintes, sendo que cinco dos dias deviam ser gozados de modo consecutivo imediatamente a seguir ao nascimento, como já vinha sendo previsto. O gozo facultativo, por sua vez, foi reduzido na mesma medida de cinco dias, passando o pai a ter a faculdade de gozar, naquele período de seis semanas após o nascimento da criança, cinco dias úteis de licença. Pode, portanto, dizer-se que houve uma conversão de dias de gozo facultativo em dias de gozo obrigatório, eventualmente por força de um reconhecimento de que os homens têm ainda bastante espaço a conquistar na vida familiar, sem que, contudo, tenha cessado a resistência a uma equiparação de direitos entre pai e mãe em matéria de licença parental.

A Lei n.º 90/2019 aditou ao CT, entre outros, os artigos 33.º-A e 35.º-A, focando o primeiro, essencialmente, o facto de todas as referências feitas à mãe e ao pai na subsecção do CT dedicada à parentalidade se considerarem feitas aos titulares do direito de parentalidade e debruçando-se o segundo sobre a proibição de discriminação em função do exercício pelos trabalhadores dos seus direitos de maternidade e paternidade,

aditamento este que deve ser lido como um reforço das previsões normativas da subseção dedicada à igualdade e não discriminação (artigos 23.º a 32.º do CT) no que concretamente à parentalidade diz respeito, mas que não está isento de críticas, que são tecidas adiante, nomeadamente no que concerne à técnica legislativa empregue, a propósito da alteração de 2023 ao artigo 25.º do CT. Para já, diga-se, à semelhança do que se afirmou a propósito da Diretiva 2002/73/CE, que a proibição de discriminação patente deste aditado artigo 35.º-A do CT não deixa de ser curiosa quando não se reconhece que a mãe trabalhadora é mais vulnerável do que o pai trabalhador a este tipo de discriminação e que o motivo para isso acontecer reside não só na vida prática, mas na própria lei, que, como se viu, distingue vincadamente os direitos da mãe dos direitos do pai em matéria de licença parental, sendo os deste último mais limitados e, por isso, permissivos de uma maior presença laboral do pai. O caminho para não deixar um sexo mais vulnerável do que outro no emprego e na parentalidade passará, portanto, por equiparar os direitos dos pais nesta matéria – vejamos se foi isso que aconteceu com a mais recente alteração ao CT com interesse para o tema desta dissertação, no âmbito da Agenda do Trabalho Digno.

3. O IMPACTO DA AGENDA DO TRABALHO DIGNO NA PARENTALIDADE

O Programa da OIT sobre “O Trabalho Digno e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, conhecido por “Agenda do Trabalho Digno”, assenta em quatro grandes pilares a desenvolver até 2030: a proteção do emprego e das empresas, a garantia dos direitos laborais, a extensão da proteção social e a promoção do diálogo social, aparecendo como objetivo transversal a estes quatro pilares a promoção da igualdade de género,⁴⁵ que deve passar por políticas que garantam a igualdade de oportunidades, o empoderamento feminino e, claro, o equilíbrio na conciliação entre a vida profissional e a vida familiar (Ramalho, 2023 pp. 44-45), num reconhecimento explícito da simbiose entre igualdade de género e conciliação.

Em Portugal, a Agenda do Trabalho Digno impulsionou a aprovação da Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, que procurou prosseguir os desígnios desse Programa através de uma “iniciativa legislativa de grande porte” (Ramalho, 2023 p. 16), abarcando alterações

⁴⁵ Trata-se de uma verdadeira manifestação do *gender mainstreaming* a que se aludiu a propósito do artigo 8.º do TFUE.

a várias matérias e em diversos diplomas legais, entre eles o CT. A referida Lei reconhece o reforço da proteção da parentalidade e das medidas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar como uma pedra de toque da pretendida dignificação do trabalho, como aliás se explica na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 15/XV, precursora da lei em questão. Neste âmbito, foi transposta para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/1158, conforme resulta do artigo 1.º b) da Lei n.º 13/2023, sendo certo que essa transposição já havia sido iniciada pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, no que concretamente ao teletrabalho diz respeito, como se explicará oportunamente.

Iniciando a apreciação desta Lei n.º 13/2023, temos que foi alargado o âmbito de aplicação da inversão do ónus da prova de discriminação patente do artigo 25.º do CT “a todos os sujeitos titulares de direitos de conciliação” (Carvalho, 2023 p. 201), dando total cumprimento ao artigo 11.º da Diretiva (UE) 2019/1158, numa redação do n.º 6 desse artigo 25.º do CT mais clara e mais abrangente do que a que vinha da versão originária do CT de 2009. De igual modo, foram evidenciadas, no n.º 7, práticas que são consideradas discriminatórias nos termos desse n.º 6, tais como “discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos de avaliação e progressão na carreira”, numa redação bastante idêntica à do artigo 35.º-A n.º 2 do CT, já abordado. Entrando, assim, na crítica que se prometeu a propósito de técnica legislativa, temos que a absorção pelo artigo 25.º do CT, nos seus n.ºs 6 e 7, do que já estava previsto no artigo 35.º-A do CT, suscita dúvidas quanto à pertinência da manutenção em vigor deste último. Efetivamente, vislumbram-se duas opções seguramente mais eficazes: ou a revogação pura e simples do artigo 35.º-A do CT, percebendo-se a sua absorção pelo regime do artigo 25.º do CT, ou, a entender-se que o artigo 35.º-A do CT faz falta (entendimento que se admite e até se prefere, tendo em conta que a ligação das temáticas da conciliação e da igualdade de género não é, de um ponto de vista formal, completamente assumida pelo CT),⁴⁶ seria fulcral que um aspeto tão determinante como a inversão do ónus da prova não tivesse sido omitido, obrigando a consulta do artigo 25.º do CT.

O próximo artigo cuja alteração legislativa merece destaque é o já célebre artigo 40.º do CT, que passou a integrar outra forma de gozo flexível da LPI, que se consubstancia na possibilidade de os progenitores, quando optem por uma LPI com a duração de 150 ou

⁴⁶ Realmente, “parentalidade” e “igualdade e não discriminação” compõem subsecções diferentes da mesma secção “sujeitos”, o que dificulta uma leitura integrada. Neste sentido, *vide* Ramalho (2018 p. 113).

180 dias, cumularem, em cada dia após o gozo de 120 dias consecutivos, os restantes dias da licença com trabalho a tempo parcial, como ficou plasmado no seu n.º 4 e desenvolvido no seu n.º 5. Desta forma, foi introduzida uma solução de conciliação que é de louvar, por configurar uma alternativa ao gozo padrão de LPI que permite que o acompanhamento e o cuidado da criança pelos pais não se quebrem abruptamente com um regresso ao trabalho, por esta via, mais gradual (Carvalho, 2023 p. 207). É bastante interessante, inclusive, nos termos da alínea b) do n.º 5 do artigo 40.º do CT, ser dada aos pais a possibilidade de escolha de um aumento da duração da LPI, por via do gozo sequencial (ou individual, se bem que não é essa a opção desejável) do direito, ou de um acompanhamento mais conjunto da criança, por via do gozo simultâneo (Borges, 2023 pp. 252-254), consoante o que faça mais sentido para cada caso concreto, permitindo-se a cada família uma autoanálise das suas vulnerabilidades e a escolha do caminho que identifiquem como fornecedor de maior resiliência. Contudo, não é possível ignorar, mais uma vez, a enorme restrição a um gozo simultâneo da LPI em regime de tempo parcial pelos pais que trabalhem na mesma microempresa, por força do atual n.º 11 do artigo 40.º do CT, o que merece as críticas e as sugestões elaboradas *supra* a propósito da alteração legislativa de 2015, responsável pela introdução da possibilidade de gozo simultâneo da LPI entre os 120 e os 150 dias, para as quais se remete e que se prendem, essencialmente, com preocupações quanto ao poder ilimitado do empregador para prejudicar a fruição desse direito e, neste caso, fazer recair sobre a mãe, com maior probabilidade, a cumulação da LPI com trabalho a tempo parcial.⁴⁷

Ainda no que se refere à LPI, é incontornável a previsão de novo incentivo à sua partilha ou, melhor dizendo, à maior adesão do pai, pelo DL n.º 53/2023, de 3 de abril, que regulamenta a Agenda do Trabalho Digno e alterou, designadamente, o artigo 30.º do DL n.º 91/2009, passando a prever, na nova alínea e) do n.º 1, no caso de opção pelo período de licença de 180 dias, a atribuição de subsídio parental inicial no montante diário de 90% da remuneração de referência quando o pai goze, pelo menos, um período de 60 dias consecutivos ou dois períodos de 30 dias consecutivos do total de 180 dias da LPI, para além da licença parental exclusiva do pai. Há, pelo menos, dois aspetos a sublinhar a este propósito: o primeiro prende-se com estar em causa um benefício que depende do gozo de 60 dias consecutivos ou de dois períodos de 30 dias consecutivos não por um

⁴⁷ São, aliás, as mulheres quem mais trabalha em regime de tempo parcial e, também, em formas precárias como o trabalho a termo e o trabalho temporário (Rocha, 2022 p. 17).

qualquer progenitor, mas especificamente pelo pai, numa linguagem diferente da das restantes alíneas que já vinham das versões anteriores do DL, o que configura um chamamento explícito do pai à vida familiar e ao cuidado; o segundo tem que ver com o facto de se ter, assim, previsto um importante reforço da proteção social na parentalidade,⁴⁸ que reúne condições para surtir efeitos positivos no futuro, no sentido de incentivar o gozo da LPI pelo pai por, pelo menos, dois meses, e de recompensar as famílias em que a partilha já vinha sendo feita nesses moldes, louvando-lhes o caminho para a igualdade de género. Esta é uma boa ilustração de que “conciliar implica partilhar com o outro progenitor responsabilidades e, nesta sede, o regime de proteção social constitui uma importante ferramenta de estímulo” (Gonçalves, 2023 p. 287).

Depois da LPI, deve notar-se a alteração ao artigo 41.º do CT, que ofereceu maior coerência legislativa ao prever o período de licença parental exclusiva da mãe em dias, em vez de semanas, em consonância com o que já acontecia em relação à LPI. O n.º 2 deste artigo não alterou, assim, a duração, mas sim a forma de cômputo do tempo de gozo obrigatório exclusivo da mãe, de seis semanas para 42 dias consecutivos após o parto.

Nesta sequência, é de frisar a alteração ao artigo 43.º do CT, que também uniformizou a contagem de tempo de gozo exclusivo do pai com as restantes disposições desta matéria, estipulando-se no n.º 1 que é obrigatório o gozo, pelo pai, de uma licença parental de 28 dias, seguidos ou interpolados de no mínimo sete dias, nos 42 dias seguintes ao nascimento da criança, sendo que sete desses dias devem ser gozados de modo consecutivo imediatamente a seguir ao nascimento. De igual modo, a licença facultativa constante do n.º 2 passou a ser de sete dias, seguidos ou interpolados, desde que gozados em simultâneo com o gozo da LPI por parte da mãe. Realce-se, portanto, que a passagem da previsão legislativa de licença obrigatória do pai de 20 para 28 dias não deve levar à ilusão de que houve um aumento de duração desta licença, na medida em que os anteriores 20 dias eram dias úteis, ao passo que os atuais 28 dias são consecutivos, seguindo a licença facultativa do pai a mesma lógica. Assim, a única vantagem assinalável trazida por esta alteração, além da já referida uniformidade legislativa, tem que ver com a nova exigência de o pai gozar, no mínimo, períodos de sete dias consecutivos, que procuram incentivar uma mais permanente presença paterna, assim inibindo a fruição de dias

⁴⁸ Recorde-se que a LPI com a duração de 180 dias, independentemente de o pai gozar 30 dias consecutivos (ou dois períodos de 15 dias consecutivos) ou mais, comportava um subsídio parental inicial correspondente a 83% da remuneração de referência, nos termos daquela que é, atualmente, a alínea d) do n.º 1 do artigo 30.º do DL n.º 91/2009.

avulsos para fins que não os pretendidos pela atribuição de licença (Carvalho, 2023 p. 208). Certo é, quanto a nós, que a redação deste artigo 43.º do CT só merecerá descanso quando se previr para o pai o período de gozo exclusivo que já é previsto para a mãe,⁴⁹ o que não só é a única solução que permite articular as particulares vulnerabilidades em causa, como também facilitaria imensamente a leitura e aplicação deste artigo 43.º do CT, sem necessidade de recurso a engenhos e a cálculos para se determinar que dias é que são mais vantajosos para o gozo da licença, se esses dias contemplam ou não feriados e se o gozo pretendido respeita a regra de gozo de um mínimo de sete dias seguidos. Tais artifícios são inócuos e desviam a atenção do que realmente importa, que é a igualdade de direitos (e deveres) de parentalidade.

Face ao exposto, conclui-se que a Agenda do Trabalho Digno, estranhamente, não entendeu necessário proceder, deste modo, a uma equiparação de direitos entre pai e mãe no que respeita ao gozo obrigatório de licença. De facto, o pai deve gozar obrigatoriamente 28 dias, por oposição a 42 dias obrigatórios da mãe, e mesmo adicionando o tempo de gozo facultativo à licença exclusiva do pai, não se atinge ainda o tempo de gozo exclusivo da mãe, mas apenas 35 dias. A questão que se levanta é: porque não se previu, em pleno ano de 2023, a igualdade no gozo obrigatório e exclusivo da licença parental? Se a licença exclusiva da mãe de 42 dias é aceite com base na importância desse tempo para a recuperação da mãe e para a saúde da criança, não seria importante garantir que, nesses mesmos 42 dias, também o pai esteja presente para melhor garantir a prestação de cuidados (que, sublinhe-se, vão muito além da amamentação ou da aleitação) à criança? Não será esse o superior interesse da criança vulnerável?

Virgínia Ferreira e Rosa Monteiro (2013 p. 59) afirmam que “durante o primeiro mês, por ser muito exaustivo para a mãe, é importante que ambos possam estar em licença ao mesmo tempo. Neste período inicial, os homens podem ser muito úteis, quer para a mãe e para a criança, quer para outras crianças ou outras pessoas dependentes em casa”. Tendo por base esta afirmação, temos duas observações a fazer. Primeiro, a lei não obriga a que os 28 dias obrigatórios do pai sejam gozados de forma seguida, sendo possível, portanto, dar-se o caso de a mãe estar debilitada, nesse primeiro mês após o parto que as autoras referem, e ainda assim ter de cuidar sozinha da criança. Em segundo lugar, mesmo que o

⁴⁹ Tal já se verifica, por exemplo, em Espanha, onde o Real Decreto-Lei n.º 6/2019, de 1 de março, sobre medidas urgentes para garantir a igualdade de tratamento e de oportunidades entre mulheres e homens no emprego e na atividade profissional passou a estipular a obrigatoriedade de ambos os progenitores gozarem simultaneamente seis semanas de licença após o nascimento da criança (artigo 2.º do referido diploma).

pai goze todos os dias de licença parental exclusiva de forma seguida, aquilo que acontece é que, decorrido o primeiro mês de vida da criança, o legislador entendeu que o pai já pode regressar ao trabalho, porque a mãe, à partida, já terá recuperado do parto e já estará disponível para desempenhar a 100% a sua suposta função natural de cuidadora.

Por outro lado, ainda, há que denunciar o essencialismo da lei quando presume, de forma inilidível, que os partos são, todos eles, experiências absolutamente traumáticas que representam, para todas as mulheres, a necessidade de uma recuperação mais ou menos prolongada. Teresa Pizarro Beleza (2010 p. 80) reporta-se de forma brilhante aos perigos inerentes a tomar as mulheres como um grupo unitário, devendo perceber-se que o que está em causa, realmente, é uma “unidade fragmentada”, na medida em que todas são diferentes, mas unidas pela “vulnerabilidade social e pessoal associada ao seu sexo”. De facto, a lei simplesmente ignora a possibilidade de uma mulher ter um parto sem grandes perturbações, impondo-lhe que fique em casa mais tempo do que o seu companheiro, demonstrando o paternalismo legislativo que reduz a mulher a uma pessoa frágil que, mesmo debilitada, tem de cuidar da criança, podendo usufruir da ajuda ocasional do outro progenitor.

Importará, ainda, aduzir aquele que parece ser um argumento de autoridade para se defender esta posição que advoga por um igual período de gozo obrigatório de LPI e que se prende com a previsão do artigo 6.º do Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho, que regulamenta o acesso à gestação de substituição na sequência da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, que se reporta à gestação de substituição e que procedeu à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, sobre a procriação medicamente assistida.⁵⁰ Curiosamente, esse artigo 6.º prevê que o parto da gestante de substituição é considerado como do casal beneficiário para efeitos de licença parental (n.º 1) e permite à gestante de substituição beneficiar de regime equivalente ao previsto para a situação de interrupção da gravidez (n.º 2). Ora, do n.º 1 resulta, concretamente, que a mãe da criança vai gozar os mesmos 42 dias obrigatórios de LPI após o nascimento, sem ter passado por qualquer parto do qual possa ter de recuperar, gozando o pai 28 dias; e retira-se do n.º 2 que a gestante de substituição, que esteve grávida mas não é a mãe da criança, tem direito

⁵⁰ Não se desconhecendo a inconstitucionalidade declarada pelo Tribunal Constitucional, com força obrigatória geral, de normas relacionadas com a gestação de substituição, no seu Acórdão n.º 225/2018, de 7 de maio, esclarece-se que tal não terá impacto na análise aqui levada a cabo, na medida em que não se pretende trazer para a discussão a figura da gestação de substituição em si mesma, mas antes, e apenas, as implicações que o legislador entendeu merecer essa situação em matéria de proteção da parentalidade.

a uma licença com a duração da licença para interrupção da gravidez, que tem uma duração entre 14 e 30 dias, nos termos do artigo 38.º n.º 1 do CT, o que significa que a gestante de substituição, se assim o quiser e não de forma imposta, terá tempo para cuidar apenas de si própria. Do exposto resulta evidente a *armadilha* que o legislador plantou a si próprio, denunciando, implicitamente, que os motivos inerentes ao gozo exclusivo de 42 dias pela mãe não se prendem apenas com preocupações com a saúde da mulher, mas com a assunção de que a tarefa de cuidado pertence à mãe, que se vê privada de trabalhar durante mais tempo do que o pai mesmo nas situações em que, à semelhança deste, não passou por qualquer modificação física e hormonal, e que, no caso de ter sido parturiente, se vê impossibilitada, ao contrário da gestante de substituição, de se focar na recuperação de um parto eventualmente difícil quando a ausência do pai implica que tenha de cuidar, também, da criança.

Na esperança de se ter conseguido demonstrar como uma norma aparentemente simples tem subjacentes várias considerações estereotipadas, essencialistas, paternalistas e desigualitárias, clarifica-se que aquilo que aqui se defende é uma lógica de máximos, ou seja, a equiparação da posição do pai à posição da mãe⁵¹ e nunca a redução do tempo obrigatório da mãe, em linha com o evitar do “leveling down” que já se referiu a propósito do caso *Markin c. Rússia*, na medida em que, não obstante uma e outra solução conduzirem a uma igualdade entre pais trabalhadores nas suas responsabilidades familiares e laborais, há outra vulnerabilidade bastante expressiva a que se deve atender: a vulnerabilidade da criança, que demanda, claro, a concessão de uma licença parental de gozo obrigatório para cada um dos pais, em simultâneo, de 42 dias seguidos. Esta é a única forma de não ser a própria lei a agravar a vulnerabilidade dos três intervenientes na relação de parentalidade.

Assim, recuperando o que se disse *supra* a propósito da LPI conforme configurada pelo CT de 2009, temos que ainda é verdade, no presente, que o seu sentido de neutralidade se encontra completamente desvirtuado quando se preveem períodos de gozo obrigatórios para pai e para mãe com durações diferentes, numa perpetuação de estereótipos como os que foram abordados no caso *Markin c. Rússia*, relacionados com

⁵¹ Por muito estranho que isso possa soar, já que o paradigma de visualização da igualdade como não-discriminação se centra, para se atingir a igualdade, na equiparação da pessoa discriminada à pessoa em relação à qual é comparada, ou seja, no contexto da discriminação em função do sexo, na equiparação da mulher ao homem, nunca se pensando no contrário (Beleza, 2010 p. 62), o que revela, mais uma vez, como a teoria da vulnerabilidade absorve e explica muito melhor as realidades aqui em causa.

uma crença antiga e universal de que a mãe tem uma maior ligação com a criança e terá as melhores aptidões naturais para zelar pelo seu cuidado e de que, no seu reverso, o homem é o trabalhador ideal, que não deve ser afastado do emprego por muito tempo – é a única conclusão que se pode retirar da legislação atual, ao arrepio do princípio da igualdade plasmado no artigo 13.º da CRP e numa incoerência flagrante face à proibição de discriminação em função do exercício dos direitos de parentalidade que o próprio CT proclama e reforça nos seus artigos 25.º e 35.º-A, quando a própria lei vulnerabiliza a mulher no domínio laboral. Os aplausos que o reforço da proteção da paternidade (e, consequentemente, da mulher trabalhadora) foram merecendo não têm alternativa senão cessar perante a confirmação de que a lei, no momento presente, não compreende que acautelar a maternidade de um modo mais favorável do que a paternidade é, por outro lado, vulnerabilizar a trabalhadora em relação ao trabalhador, naquilo que é um grande entrave ao objetivo de igualdade real pretendida pelo artigo 9.º da CRP e pela teoria da vulnerabilidade de Martha Fineman.

Avançando para o que se refere à LPC, uma novidade face à regulação que vinha da versão originária do CT de 2009 prende-se com a introdução de uma nova alínea c) no n.º 1 do artigo 51.º, correspondente a mais uma modalidade de gozo desta licença, que se consubstancia em trabalho a tempo parcial durante três meses, desde que a licença seja exercida na totalidade por cada um dos progenitores. Esta alteração legislativa, quando lida em conjunto com a alteração desencadeada pelo DL n.º 53/2023 ao DL n.º 91/2009, ganha outro alcance. De facto, nos termos da redação originária do artigo 16.º do DL n.º 91/2009, apenas o gozo de LPC na modalidade de licença parental alargada (artigo 51.º n.º 1 a) do CT) comportava a atribuição subsídio parental alargado, desde que gozada imediatamente após o período de concessão do subsídio parental inicial ou subsídio parental alargado do outro progenitor, sendo que, nos termos da redação original do artigo 33.º do mesmo DL, esse subsídio correspondia a 25% da remuneração de referência do beneficiário. Acontece que, no âmbito da Agenda do Trabalho Digno, o DL n.º 53/2023 veio alterar o artigo 16.º do DL n.º 91/2009 no sentido de deixar de fazer depender a atribuição de subsídio ao gozo da LPC naquele período temporal e de alargar a atribuição deste subsídio ao gozo de LPC nas modalidades previstas não só na alínea a), mas também nas alíneas c) (introduzida pela Lei n.º 13/2023) e d) do n.º 1 do artigo 51.º do CT, a par de aumentar o montante do subsídio parental alargado, nos termos da nova redação do artigo 33.º do DL em causa. Com efeito, o n.º 1 determina um aumento para 30% da

remuneração de referência do beneficiário. No que respeita concretamente à licença parental alargada, determina o n.º 2 a atribuição de subsídio correspondente a 40% da remuneração de referência no caso de cada um dos progenitores a gozar na totalidade. Por último, quanto à nova modalidade de gozo inscrita na alínea c) do n.º 1 do artigo 51.º do CT, prevê o n.º 3 do artigo 33.º do DL em estudo a atribuição de um subsídio correspondente a 20% da remuneração de referência do beneficiário. Trata-se, portanto, de uma evolução positiva da LPC e da sua proteção social no sentido da procura da partilha das responsabilidades parentais, que não deixa de pecar por ter estado largos anos sem ver qualquer alteração (ou incentivo ao gozo) e, eventualmente, por ser insuficiente à luz da Diretiva (UE) 2019/1158.

Efetivamente, como se mencionou *supra*, o artigo 5.º n.º 1 da Diretiva (UE) 2019/1158 impõe a duração mínima de quatro meses de licença parental, sendo que as modalidades de gozo da LPC, em Portugal, têm por referência um período de três meses,⁵² desde logo consubstanciado na licença parental alargada, que é a modalidade *standard* da LPC (Vicente, 2023 p. 225). Além disso, o artigo 8.º da Diretiva impõe, aquando do gozo da licença parental, “uma remuneração ou um subsídio adequados” (n.º 1) de modo “a facilitar o gozo da licença parental por ambos os progenitores” (n.º 3), sendo que os subsídios previstos na legislação nacional comportam um máximo de 40% da remuneração de referência, como se ilustrou no parágrafo anterior. Levantam-se, portanto, dúvidas quanto à conformidade da legislação interna com a Diretiva quanto à duração e à remuneração da LPC. Ora, se é verdade que até à entrada em vigor da Diretiva 2019/1158 se podia admitir que a duração mínima visada pelo Direito da UE se atingia por via da acumulação da LPC com a licença para assistência a filho/a do artigo 52.º do CT⁵³ (licença, em circunstâncias normais, não remunerada),⁵⁴ também é verdade que a partir da entrada em vigor dessa Diretiva o entendimento já não pode ser este, na medida em que esbarra na nova obrigatoriedade de pagamento aí consagrada. É certo que, por via da remissão do artigo 8.º n.º 3 da Diretiva para o seu artigo 5.º n.º 2, só é obrigatório o pagamento de dois meses de licença, mas importa não esquecer que o pagamento tem de obedecer aos já explanados critérios de adequação e de incentivo ao gozo da licença por ambos os progenitores, o que, olhando para as baixas percentagens fixadas para o subsídio

⁵² Excetua-se a modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 51.º do CT.

⁵³ Neste sentido, *vide* Ramalho, et al. (2015 p. 10).

⁵⁴ Dizemos “em circunstâncias normais” porque o artigo 19.º do DL n.º 91/2009 comporta a atribuição de subsídio em casos excecionais, relacionados com a “necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos, em caso de doença ou acidente, medicamente certificadas”.

parental alargado, sem prejuízo dos aumentos trazidos pelo DL n.º 53/2023, não se verifica,⁵⁵ pelo que, por uma via e por outra, somos obrigados a concluir pela insuficiência da figura da LPC face às exigências da licença parental europeia. Vale a pena perceber que o problema da insuficiente remuneração da LPC acarreta problemas mais profundos do que a fraca adesão a este direito: os números nacionais, embora necessariamente anteriores à entrada em vigor do DL n.º 53/2023,⁵⁶ mostram que não só a adesão à LPC é significativamente mais baixa do que a adesão à LPI, como também a adesão à LPC é composta, essencialmente e de modo completamente desproporcional, por mulheres, que são, mais uma vez, as principais sacrificadas do cuidado e da vulnerabilidade laboral.

Não obstante, é importante frisar que, por força do n.º 2 do artigo 51.º do CT, a LPC constitui um direito individual de cada um dos progenitores, não sendo permitida a cumulação por um deles do direito do outro, o que, muito bem, vai além das imposições da Diretiva (UE) 2019/1158, na medida em que se consagra a não transferibilidade do direito por todo o cômputo de tempo de LPC em qualquer das suas modalidades. O n.º 3 do mesmo artigo também merece louvor, já que permite o gozo simultâneo da licença e, mais do que isso, diferentemente do que se viu acontecer no n.º 11 do artigo 40.º do CT, as possíveis restrições ao direito não são automáticas para uma determinada categoria de trabalhadores, impondo-se ao empregador uma fundamentação escrita da recusa de gozo simultâneo de licença por dois trabalhadores e o adiamento do gozo de um deles, sendo que essa faculdade do empregador só pode ter por base “exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço”. Quanto a este aspeto, e para se garantir que a recusa do empregador não é demasiadamente facilitada, importa beber das exigências do artigo 141.º n.º 3 do CT quando, para a contratação a termo resolutivo, exige do empregador a concretização do fundamento, não bastando a mera transcrição da lei. Por último, sublinha-se a importante alteração a esta norma levada a cabo pela Lei n.º 13/2023, que limitou o poder do empregador de adiar o gozo da licença de um progenitor somente até ao fim do período de licença do outro, o que garante sempre, pelo menos, a possibilidade de gozo sequencial.

⁵⁵ Neste sentido, *vide* Corte-Rodríguez (2022 p. 88) e Gonçalves (2023 pp. 294, 301, 303).

⁵⁶ Cf. os dados fornecidos em Gonçalves (2023 pp. 287-288), de onde se retira que, no ano de 2021, só 14.185 pessoas usufruíram da LPC, em contraste com 162.119 que beneficiaram da LPI, sendo esse primeiro universo composto por 13.084 mulheres e apenas 1.101 homens, novamente contrastando com as 86.525 mulheres e 75.594 homens que compõem o segundo universo.

4. O ENQUADRAMENTO DA CITE NO ESTADO RESPONSIVO

Como já se adiantou, a CITE foi criada pelo DL n.º 392/79, que visava “garantir às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento do trabalho e no emprego, como consequência do direito ao trabalho consagrado na Constituição da República Portuguesa” (artigo 1.º), e desde então tem sido um verdadeiro braço do Estado responsivo, que não só deve legislar sob o *véu da vulnerabilidade*, como deve, também, garantir a efetividade das normas jurídicas e zelar pelo seu cumprimento. Tendo em conta o artigo 14.º n.º 1 do referido DL, a CITE pode, efetivamente, ser enquadrada como uma manifestação do Estado responsivo, na medida em que se trata de uma instituição por este criada para fazer face à reconhecida vulnerabilidade da própria lei, que carece de um mecanismo capaz de garantir a sua aplicação e, com isso, conferir resiliência a quem a mesma visa proteger.

A Lei Orgânica da CITE atualmente em vigor foi aprovada pelo DL n.º 76/2012, de 26 de março, e alterada pela Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto, retirando-se logo do artigo 2.º que “[a] CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”. Os artigos 3.º, 4.º e 5.º da Lei Orgânica da CITE denotam que esta instituição tem três tipos de atribuições: atribuições próprias e de assessoria (artigo 3.º), atribuições no âmbito do diálogo social (artigo 4.º) e atribuições de apoio técnico e registo (artigo 5.º). As primeiras atribuições referidas serão as principais visadas nesta sede, já que são aquelas que, verdadeiramente, consubstanciam o controlo da observância das disposições legais atinentes à matéria aqui em causa.

Neste âmbito, destaca-se, imediatamente, a alínea a) do artigo 3.º da Lei Orgânica da CITE, que se prende com a atribuição desta instituição para “[e]mitir pareceres em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho e no emprego”, sempre que solicitados ou por iniciativa própria, podendo ser articulada, consoante o caso, com a atribuição prevista na alínea f) do mesmo artigo, relacionada com a apreciação de queixas no sentido da violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação. Desta atribuição resultam vários

pareceres da CITE, sendo pertinente destacar, a título exemplificativo, o Parecer n.º 740/CITE/2019, de 18 de dezembro, desencadeado por solicitação de parecer à CITE por entidade empregadora (alínea a) do artigo 3.º da Lei Orgânica da CITE), onde a CITE se pronunciou pelo direito à atribuição e pagamento integral de um prémio monetário aos trabalhadores que tenham estado em gozo das licenças, faltas e dispensas, nos termos do artigo 65.º n.º 1 e do artigo 35.º-A do CT.

Em seguida, releva a alínea c) do artigo 3.º da Lei Orgânica, que incumbe a CITE de “[e]mitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental”, devendo este preceito ser lido em conjunto com o artigo 63.º do CT, que, prevendo detalhadamente um procedimento de consulta da CITE a adotar em caso de pretensão de despedimento de trabalhador nestas situações,⁵⁷ constitui uma verdadeira “tutela reforçada” (Vicente, 2023 p. 236) em relação às regras gerais do despedimento. De facto, da intervenção da CITE nesta sede resulta um parecer que tem o poder de autorizar ou de impedir, pelo menos temporariamente, o despedimento, já que o empregador que se vê confrontado com o parecer da CITE desfavorável ao despedimento, se não se sentir dissuadido da sua pretensão, carece do reconhecimento judicial da existência de motivo justificativo para o despedimento para o poder levar a cabo, devendo essa ação ser intentada no prazo de 30 dias a contar da notificação do parecer da CITE, nos termos do n.º 6 do artigo 63.º do CT.⁵⁸

De forma algo surpreendente, a lógica que agora se descreveu não está patente de uma situação de especial vulnerabilidade para os trabalhadores em geral: a do período experimental. Sendo a denúncia do contrato durante o período experimental, nos termos do n.º 1 do artigo 114.º do CT, um ato totalmente livre do empregador (e do trabalhador), tal configura, na prática, um despedimento muito menos garantístico do que o despedimento *stricto sensu*, pelo que a nossa sensibilidade jurídica demandaria, para a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante e para o trabalhador no gozo de licença

⁵⁷ A não solicitação do parecer prévio à CITE resulta na ilicitude do despedimento, nos termos do disposto no artigo 381.º d) do CT.

⁵⁸ Esta proteção conferida pelo artigo 63.º do CT não é, contudo, isenta de dúvidas, na medida em que a expressão “no gozo de licença parental” empregue no n.º 1 aliada à regulação do momento adequado para remessa do processo disciplinar à CITE para efeitos de elaboração de parecer no n.º 3 suscita questões quanto a saber quando é que o empregador está ou não abrangido por esta obrigação. Ilustrando estas dificuldades no caso de um trabalhador que se viu confrontado com um processo disciplinar do qual resultou o despedimento, sem ter sido pedido parecer prévio à CITE, sendo que o processo disciplinar iniciou e findou depois do gozo da licença parental exclusiva do pai e antes do seu gozo da LPI, *vide* Acórdão do STJ, de 6 de junho de 2018, relatado por Júlio Gomes.

parental, uma proteção semelhante à conferida para o despedimento propriamente dito, analisada no parágrafo anterior. Contudo, o artigo 114.º n.º 5 do CT, que só tem esta redação desde as alterações ao CT introduzidas pela Lei n.º 90/2019, limita-se a impor ao empregador, para estes trabalhadores, um mero dever de comunicação à CITE da denúncia do contrato de trabalho durante o período experimental, depois de esta ocorrer. De facto, acompanhando Jorge Leite e Milena da Silva Rouxinol (2013 pp. 78-79), a “denúncia do contrato durante o período experimental não deve servir de pretexto à adoção de práticas discriminatórias, antes devendo conciliar-se com a razão de ser dessa fase contratual”, pelo que, quanto a estes trabalhadores, “de uma ótica preventiva e dissuasora de condutas discriminatórias, seria, decerto, mais eficaz prever como obrigatória a solicitação de parecer prévio à CITE por parte da entidade patronal em caso de denúncia do contrato durante o período de experiência”. Ainda que se entenda que a situação não carece de uma proteção tão robusta, não pode deixar de ser exigível ao empregador, pelo menos, comunicar à CITE o motivo da denúncia, e não tão-somente a denúncia em si mesma, sob pena de a CITE se limitar a receber esta informação e não poder proceder a qualquer análise, por não se exigir que o empregador forneça matéria passível de apreciação. Note-se, para se perceber que esta proposta de necessidade de justificação não é inócua, que o n.º 7 do artigo 114.º do CT lembra que a denúncia do contrato é ilícita quando constituir abuso do direito,⁵⁹ sendo que esse carácter abusivo só pode ser declarado pelos tribunais judiciais, nos termos do n.º 8 do mesmo artigo. Ora, tendo em conta que a CITE, por não ter matéria passível de análise, não está incumbida de apreciar as comunicações dos empregadores no sentido da denúncia do contrato com trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental durante o período experimental, não tem como detetar qualquer indício de abuso do direito nem, por isso, como dar nota ao trabalhador da eventual viabilidade de uma ação judicial nos termos dos referidos n.º 7 e n.º 8 do artigo 114.º n.º 5 do CT, o que põe em evidência a fraca tutela conferida a estes trabalhadores durante o período experimental.

Neste contexto, releva, igualmente, o artigo 3.º e) da Lei Orgânica da CITE, que a incumbe de “[a]nalisar as comunicações das entidades empregadoras sobre a não renovação de contrato de trabalho a termo sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador durante o gozo de licença parental”, preceito este intimamente ligado ao disposto no artigo 144.º n.º 3 do CT, que impõe à entidade

⁵⁹ Cf. artigo 334.º do CC.

empregadora um dever de comunicação à CITE do motivo da não renovação do contrato de trabalho a termo resolutivo⁶⁰ com esses trabalhadores. Note-se que existe, nesta formulação, algo mais do que na formulação do artigo 114.º n.º 5 do CT: aqui, sim, o legislador não se contentou com a mera comunicação de um facto, mas antes exigiu a comunicação do motivo que lhe está subjacente.⁶¹ Num quadro em que a não renovação do contrato, nos termos do artigo 344.º do CT, não requer qualquer justificação, mas somente o respeito por um aviso prévio, assume especial relevância esta necessidade de justificação perante a CITE quando esteja em causa trabalhador nas condições referidas. É certo que tal não constitui a mesma garantia que já vimos existir nos casos do artigo 63.º do CT, conjugado com o artigo 3.º c) da Lei Orgânica da CITE, mas não deixa de ter relevância, na medida em que representa para o empregador “um esforço de fundamentação da decisão” e “um efeito dissuasor” (Leite, et al., 2013 p. 82), além de que, tal como acontece em relação à denúncia do contrato durante o período experimental, a não renovação do contrato a termo é ilícita nos termos gerais do abuso do direito, ainda que o artigo 144.º não o lembre, o que confere à CITE, aqui sim, o importante papel de, após a sua análise, informar as partes envolvidas da eventual existência de indícios de exercício abusivo do direito pelo empregador.

Recuando, agora, para a alínea d) do artigo 3.º da Lei Orgânica da CITE, vemos a atribuição da mesma para “[e]mitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos”, atribuição esta que deve ser conjugada com o artigo 57.º do CT, onde se prevê o procedimento a adotar no caso de o trabalhador com responsabilidades familiares pretender gozar dos regimes de trabalho a tempo parcial ou em horário flexível previstos, respetivamente, nos artigos 55.º e 56.º do CT. Estas condições procedimentais consubstanciam uma proteção muito semelhante à analisada a propósito do artigo 63.º do CT, chamando a CITE a pronunciar-se previamente à tomada de decisão pelo empregador que pretenda negar aos trabalhadores

⁶⁰ Uma dificuldade que se levanta tem a ver com o facto de, em rigor, apenas o contrato a termo resolutivo certo ser passível de renovação e de a não renovação configurar apenas uma modalidade possível de caducidade, o que deixa fora desta tutela outras formas de caducidade do contrato de trabalho a termo resolutivo (certo ou incerto). Sobre esta problemática, denunciando a excessiva restrição da tutela conferida, *vide* Leite, et al. (2013 pp. 83-84).

⁶¹ Daí a previsão da competência da CITE para analisar as comunicações relacionadas com a não renovação do contrato a termo, mas não com a denúncia do contrato durante o período experimental, não tendo o artigo 3.º e) da Lei Orgânica da CITE um paralelo quanto a esta matéria.

a fruição desses direitos, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do CT,⁶² sendo que a recusa apenas se pode basear “em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” (n.º 2 do artigo 57.º do CT). Aliás, também aqui, em caso de parecer da CITE desfavorável à pretensão de recusa do empregador, a lei onera o empregador, impondo-lhe, para poder recusar o pedido do trabalhador, a obtenção de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo para tal, nos termos do n.º 7 do artigo 57.º do CT.

Este procedimento constitui uma importante garantia para os trabalhadores, não se compreendendo, a propósito, a inexistência de previsão da sua aplicação no que concerne a outra modalidade de trabalho flexível: o teletrabalho. Neste sentido, cabe uma breve referência à Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, que procedeu à regulamentação a nível nacional das normas contidas na Diretiva (UE) 2019/1158 relacionadas com teletrabalho, aditando ao CT o artigo 166.º-A, nos termos do qual o direito a teletrabalhar, já reconhecido aos trabalhadores com filhos até três anos de idade, foi estendido aos trabalhadores com filhos até aos oito anos de idade⁶³ nas situações previstas no n.º 3 do mesmo artigo, de onde se retira um importante incentivo à partilha equilibrada de responsabilidades parentais ao sujeitar esta possibilidade, quando ambos os progenitores reúnam condições para o exercício da atividade em regime de teletrabalho, ao exercício do direito por ambos em períodos sucessivos de igual duração num período de referência de 12 meses. Acontece que, embora o n.º 4 deste artigo preveja a impossibilidade de oposição do empregador ao pedido de teletrabalho efetuado pelo trabalhador nos termos dos n.ºs 2 e 3, o empregador pode, com alguma facilidade, alegar que os requisitos não se encontram preenchidos, defendendo que a atividade desempenhada pelo trabalhador não é compatível com o teletrabalho ou que não dispõe de recursos e meios para o efeito, recusando o pedido do trabalhador nesses termos. Ademais, por força do n.º 7, o direito previsto no n.º 3 não se aplica ao trabalhador de microempresa. Na verdade, apesar de a Diretiva (UE) 2019/1158 referir expressamente, no considerando 48, a necessidade de se dar “especial atenção às microempresas, de forma a evitar eventuais encargos administrativos desnecessários”, o legislador português parece ter sido demasiado

⁶² A não submissão do processo à apreciação da CITE é tida como uma aceitação do pedido do trabalhador nos seus precisos termos, conforme dita a alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.

⁶³ Embora este limite etário se compagine com a Diretiva (UE) 2019/1158, vê-se com estranheza a opção pelos oito anos em detrimento dos 12 anos de idade, que vai sendo a referência no CT para as outras modalidades de prestação de trabalho permissoras de conciliação entre a vida profissional e familiar (cf. artigos 55.º e 56.º do CT). Neste sentido, *vide* Carvalho (2023 p. 197) e Vicente (2023 p. 229).

pragmático ao simplesmente excluir o direito para estes trabalhadores, o que consubstancia uma restrição geral e automática⁶⁴ e, portanto, uma ponderação pouco consciente dos valores em causa, existindo uma vulnerabilização legalmente mandatada dos trabalhadores de microempresas, naquilo que pode, novamente, ser visto como um Estado adormecido, em vez de responsivo, no que a estes trabalhadores diz respeito.⁶⁵

Seria, portanto, muito mais coerente e garantístico e, bem assim, muito mais propício à conciliação entre o trabalho e a família por ambos os progenitores, que se consagrasse, para os trabalhadores integrados em qualquer tipo de empresa, a extensão do regime do artigo 57.º do CT ao regime de teletrabalho, enquanto modalidade de trabalho flexível prevista para o trabalhador com responsabilidades familiares nos n.ºs 2 e 3 do artigo 166.º-A do CT. De facto, quanto aos trabalhadores que não de microempresas, o n.º 4 do artigo 166.º-A do CT não é, ao contrário do que primeiramente poderia aparentar, mais favorável do que um procedimento prévio à tomada de decisão do empregador que envolva a CITE, em caso de pretensão de recusa do pedido; e quanto aos trabalhadores de microempresas, parece perfeitamente razoável entender que as preocupações subjacentes à redação do n.º 7 (essencialmente, preocupações com o empregador e com o funcionamento da microempresa) seriam perfeitamente acauteladas com uma intervenção da CITE nos moldes do artigo 57.º do CT, permitindo-se a esta instituição verificar da existência ou não de fundamento para a recusa do pedido de teletrabalho pelo empregador em cada caso concreto, em vez de se presumir de forma absoluta que os requisitos nunca se encontram reunidos numa microempresa ou que o teletrabalho é sempre prejudicial nesses casos.

Caminhando para o fim desta análise da CITE, impera sublinhar a sua atribuição para “[p]restar informação e apoio jurídico em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens, no emprego, no trabalho, na formação profissional, na proteção da parentalidade e na conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”, de acordo com o artigo 3.º g) da sua Lei Orgânica. Com esta previsão, o legislador incumbiu a CITE de ter um papel ativo na fulcral divulgação, esclarecimento e sensibilização para estas matérias (Leite, et al., 2013 p. 86), podendo entender-se que tal configura a sua nobre função pedagógica (Ramalho, 2019 p. 17), tão importante para a promoção da igualdade de género e para a atenuação da vulnerabilidade dos trabalhadores

⁶⁴ Recorreu-se a uma expressão utilizada pelo TEDH no caso *Markin c. Rússia*, analisado *supra*.

⁶⁵ Apontando que, efetivamente, reservas podem existir quanto à bondade desta solução legislativa, vide Carvalho (2022 pp. 24-25).

e dos seus filhos, no que concretamente à parentalidade e conciliação diz respeito, através da capacitação das pessoas envolvidas. Esta atribuição tem, aliás, uma forte proximidade com aquelas que estão previstas nas alíneas a), b), g) e h) do artigo 5.º da Lei Orgânica da CITE, enquadradas como atribuições de apoio técnico e registo, o que denota, de certa forma, o reconhecimento da educação *lato sensu* como um importante catalisador da tomada de consciência e, conseqüentemente, de ação.⁶⁶

Por fim, há que aludir à atribuição da CITE prevista na alínea p) do artigo 3.º da sua Lei Orgânica, que se prende com “[r]ecomendar aos membros do Governo responsáveis pelas áreas do emprego e da Administração Pública a adoção de legislação que promova a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, na proteção da parentalidade e na conciliação da atividade profissional com a vida familiar”. É ao abrigo desta norma que a CITE tem a cargo a enorme responsabilidade de incitar a criação de medidas inovadoras nestas matérias ou a correção de legislação que se tenha revelado desadequada ou insuficiente, como, aliás, se procurou fazer nesta dissertação. Há, efetivamente, entraves na própria lei à igualdade de direitos no gozo da LPI e, conseqüentemente, à igualdade de género, além de fracos incentivos ao gozo da LPC e de fortes restrições à fruição de modalidades de trabalho flexível ou de licença flexível, o que contribui para *dar vida* aos estereótipos de género, na medida em que não se incentiva suficientemente a ocupação do espaço familiar pelo pai. De facto, esta atribuição não está já no âmbito de fiscalização do cumprimento das normas legais, mas mais além, permitindo à CITE, tendo em conta a sua especialização, ter espírito crítico e questionar a bondade das soluções legislativas, não se limitando a fiscalizar a obediência às imposições do Estado responsivo, mas aconselhando-o no sentido de conferir cada vez mais resiliência à parentalidade vulnerável, o que tem, inevitavelmente, de passar pela igualdade de direitos entre homens e mulheres e pelo estabelecimento de garantias para que todos os trabalhadores se sintam encorajados a usufruir da parentalidade, assim valorizando o cuidado e quebrando estereótipos.

⁶⁶ Para uma visão concreta de algumas dinamizações da CITE a este respeito, vide Gíria (2019 pp. 22-25).

CONCLUSÃO

Terminada esta apreciação da responsividade do Estado português à parentalidade vulnerável, e antes de se entrar na inevitável conclusão no sentido da insuficiente responsividade desmascarada pela colocação do *véu da vulnerabilidade*, ressalta, inegavelmente, a sensação de que se explorou um regime denso, complexo e deveras incongruente. Realmente, não raras vezes aludimos a soluções legislativas que não se harmonizam entre si, desde a pretensão de neutralização da parentalidade do ponto de vista do género, inerente à criação da LPI, para depois se estabelecer subsidiariamente um gozo da LPI pela mãe e períodos de gozo obrigatório para pai e para mãe com durações distintas, passando pela previsão de uma LPC como um direito individual de cada um dos progenitores por oposição a uma LPI em que ambos são titulares do direito e onde impera a *pretensa* liberdade de conformação do mesmo em cada situação concreta, chegando aos regimes de trabalho flexível para se perceber que o trabalho em regime de tempo parcial e com horário flexível são regulados de forma completamente díspar do teletrabalho, não merecendo este a mesma proteção. Isto é agravado pela constatação dos diferentes títulos de intervenção da CITE: umas vezes para permitir ou proibir (pelo menos temporariamente) uma prática do empregador, outras vezes para analisar *a posteriori* determinadas práticas e outras vezes, ainda, para simplesmente receber comunicações sem qualquer conteúdo passível de análise, nos termos apreciados. O regime português, à semelhança do que acontece a nível supranacional, revela, portanto, uma “abordagem fragmentada” (Weldon-Johns, 2021 p. 321) às questões da parentalidade, particularmente visível nas várias nuances que a licença parental comporta.

Contudo, mais grave do que o regime ser complexo e incongruente é ser complexo, incongruente e não responsivo à vulnerabilidade das crianças e dos seus pais, concretamente à vulnerabilidade da mãe no contexto laboral e do pai no contexto familiar. Apesar de o Estado português registar, em geral, largos progressos relativamente às fracas exigências europeias e internacionais em matéria de licença parental, não resultou da análise realizada ao longo destas páginas uma consciência de que a licença parental é, na verdade, um importante instrumento ao serviço da igualdade de partilha de responsabilidades familiares e, conseqüentemente, da igualdade de género, eventualmente por o foco estar, ainda, numa obsessão com a diferença e na conseqüente crença de que a melhor política passa por proteger de forma diferente o que é tido por diferente, “essencializando-se” a maternidade (Almeida, 2003) por das características

biológicas das mulheres advir a crença de que estas têm em si inscritas competências naturais para cuidar.⁶⁷ No entanto, perante as insofismáveis afirmações de que grande parte da discriminação no trabalho “resulta de questões relacionadas com a maternidade, com a paternidade e com a conciliação entre trabalho e família” (Borges, 2023 p. 246), que “[a] conciliação é essencial para o livre desenvolvimento da personalidade, da capacidade reprodutiva da renovação geracional, mas também para a redução das disparidades de género no emprego” (Martins, 2019 p. 99) e que “enquanto se mantiver uma repartição estruturalmente desequilibrada das responsabilidades familiares entre homens e mulheres, as discriminações de género no trabalho e no emprego persistirão” (Ramalho, 2018 p. 102), não se reconhece alternativa que não secundarizar considerações do que é igual e do que é diferente e priorizar a conquista de espaço familiar pelos homens, que não acompanhou a conquista do espaço laboral pelas mulheres, impedindo a realização plena destas na carreira (Amâncio, 2004 p. 21). A este propósito, é ilustrativo o conceito de *defamilisation* (Esping-Andersen, 1999), que se reporta ao grau de independência das mulheres por referência ao grau de intervenção estadual na promoção da sua integração no mercado de trabalho e do seu alívio no que respeita às responsabilidades familiares, sendo fácil de perceber, face a tudo o que foi exposto, que existem, ainda, obstáculos significativos a essa “desfamiliarização”, por se insistir numa proteção reforçada da maternidade,⁶⁸ ilustrada, por exemplo, no gozo *por defeito* da LPI pela mãe e no maior período de licença obrigatória a gozar pela mãe, que prejudica a mulher na sua faceta de trabalhadora.

Claramente, o legislador não consagra a desigualdade de género em matéria de licença parental de forma intencional, como acontecia em tempos ditatoriais, acreditando-se, antes, que este não é, infelizmente, imune ao paradigma do sujeito de direitos autónomo vigente, segundo o qual os sujeitos podem autorrealizar-se sem qualquer intervenção estadual na sua liberdade e sem necessidade de um papel corretor de desigualdades do Estado, patente, sobretudo, da regulação livre da partilha da LPI entre os progenitores, ainda que com incentivos financeiros a uma partilha equilibrada, e da precariedade de direitos como o direito ao gozo simultâneo da LPI (tanto em regime de trabalho a tempo

⁶⁷ Trata-se, nas palavras de Teresa Pizarro Beleza (2010 p. 34), de “atribuir uma identidade baseada supostamente em aspetos biológicos que são tomados como essenciais na definição da maneira de ser das pessoas”.

⁶⁸ Recorde-se Maria do Céu da Cunha Rêgo (2012 p. 42) quando levantou a fatal questão da falta de incentivos à natalidade e apelou a “não nos deixarmos distrair ou até ludibriar com medidas de apoio às mulheres”.

inteiro como em regime de trabalho a tempo parcial), ao gozo de LPC (que é curta e mal remunerada, contrariamente ao que impõe o Direito da UE) e ao regime de teletrabalho (incompreensivelmente menos garantístico do que outras modalidades de trabalho flexível). Tal conduz, inevitavelmente, a uma manutenção do *status quo*, i.e., a uma *feminização* da fruição desses direitos, porque “[s]endo masculino, o cuidado conjuga-se no feminino” (Rocha, 2022 p. 10), tanto mais quanto as normas sociais não sejam intervencionadas e corrigidas pelas normas jurídicas.

Não sendo o problema apenas prático, mas verdadeiramente vertido em letra de lei, temos que o próprio legislador é vítima de estereótipos de género, tal como o são os juízes do aprofundado caso *Markin c. Rússia*, em maior ou menor medida. Essa é, também, uma manifestação da vulnerabilidade humana – a suscetibilidade a quadros mentais estereotipados –, sendo imprescindível, neste contexto, chamar à colação o importante papel da educação na promoção da resiliência que vai, depois, capacitar o legislador para a adoção de legislação que perceciona a vulnerabilidade universal e particular envolvida na parentalidade e promove a resiliência de pais, mães e crianças, ilustrando que “[o] investimento na educação e na formação produz efeitos individuais, mas também coletivos ou sociais” (Martins, 2019 p. 103). Uma educação (de juristas e não só) com uma forte componente humana, social e crítica, em que se questione a bondade da legislação, em harmonia com a teoria da vulnerabilidade de Martha Fineman (mas também com a *pedagogia do oprimido* de Paulo Freire),⁶⁹ pode, realmente, contribuir para a realização de que a lei nesta matéria carece de ser alterada, como se procurou demonstrar ao longo do texto, tendo sido apresentadas alternativas compatíveis com a ideia de vulnerabilidade.

No fundo, espera-se, com esta dissertação, ter-se demonstrado uma concretização prática da ideia de que aquele que celebra um contrato de trabalho “continua a ser cidadão de corpo inteiro” (Abrantes, 2005 p. 201), não devendo ver a sua posição condicionada pelo simples facto de ser homem ou mulher. Para tanto, procurou-se trazer para a luz do dia o lado da questão da proteção especial das mulheres na parentalidade que tem sido negligenciado e que se prende com a sua vulnerabilização enquanto trabalhadora, o que só se percebe quando a consideração da universalidade da vulnerabilidade nos leva a

⁶⁹ Sustentando a importância de uma educação jurídica atenta a considerações da teoria da vulnerabilidade de Martha Fineman, numa fascinante articulação com a pedagogia do oprimido de Paulo Freire, vide Serafim (2021).

equacionar em que se concretiza a concreta vulnerabilidade de cada ser humano. De facto, como explica Denise Riley (1988 p. 1), “tanto a concentração na identidade das mulheres como a recusa dessa identidade são essenciais para o feminismo” e foi precisamente esse exercício tão paradoxal quanto considerar a universalidade e a particularidade da vulnerabilidade que se procurou levar a cabo, alertando-se para as questões que dizem diretamente respeito à mulher, mas inserindo essas considerações num espaço mais amplo de compatibilização das posições vulneráveis de crianças, pais e mães.

REFERÊNCIAS

1. Referências Legislativas

a) Organização das Nações Unidas

- Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), concluído em Nova Iorque a 16 de dezembro de 1966.
- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), concluída em Nova Iorque a 18 de dezembro de 1979.

b) Conselho da Europa

- Carta Social Europeia Revista (CSER), concluída em Estrasburgo a 3 de maio de 1996.
- Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), concluída em Roma a 4 de novembro de 1950.

c) União Europeia

- Tratado da União Europeia
- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
- Diretiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos.
- Diretiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.
- Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho.
- Diretiva 96/34/CE do Conselho, de 3 de junho de 1996, relativa ao Acordo-quadro sobre a licença parental celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES.
- Diretiva 97/80/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo.

- Diretiva 97/81/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, respeitante ao Acordo-Quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES.
- Diretiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002, que altera a Diretiva 76/207/CEE do Conselho relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.
- Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 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).
- Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE.
- Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores.

d) Portugal

- Constituição de 1933, aprovada pelo Decreto n.º 22241, de 22 de fevereiro de 1933.
- Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro.
- Constituição da República Portuguesa, aprovada por Decreto de 10 de abril de 1976.
- Decreto-Lei n.º 112/76, de 7 de fevereiro: Concede a todas as trabalhadoras o direito à licença de noventa dias no período da maternidade.
- Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de setembro: Garante às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego. Institui junto do Ministério do Trabalho a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, definindo a sua composição, competências e funcionamento. Comete a fiscalização do disposto neste diploma à Inspeção do Trabalho e fixa multas punitivas das violações nele contido.
- Lei n.º 4/84, de 5 de abril: Proteção da maternidade e da paternidade.
 - Sucessivas alterações à Lei n.º 4/84: Lei n.º 17/95, de 9 de junho; Lei n.º 18/98, de 28 de abril; Lei n.º 142/99, de 31 de agosto.

- Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto: Aprova o Código do Trabalho.
- Lei n.º 35/2004, de 29 de julho: Regulamenta a Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho.
- Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro: Aprova a revisão do Código do Trabalho.
 - Sucessivas alterações ao Código do Trabalho de 2009 em matéria de parentalidade: Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro; Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro; Lei n.º 13/2023, de 3 de abril.
- Decreto-Lei n.º 91/2009, de 9 de abril: Estabelece o regime jurídico de proteção social na parentalidade no âmbito do sistema previdencial e no subsistema de solidariedade.
 - Alteração relevante pelo Decreto-Lei n.º 53/2023, de 5 de julho: Procede à regulamentação da Agenda do Trabalho Digno.
- Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março: Aprova a orgânica da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.
- Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho: Regulamenta o acesso à gestão de substituição.

2. Referências Jurisprudenciais

a) Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

- *Petrovic c. Áustria*, de 27 de março de 1998 (processo n.º 156/1996/775/976).
- *Slawomir Musial c. Polónia*, de 20 de janeiro de 2009 (processo n.º 28300/06).
- *Markin c. Rússia*, de 22 de março de 2012 (processo n.º 30078/06).
- *Yordanova e outros c. Bulgária*, de 24 de abril de 2012 (processo n.º 25446/06).

b) Tribunal de Justiça da União Europeia

- *Marco Betriu Montull c. Instituto Nacional de la Seguridad Social*, de 19 de setembro de 2013 (processo C-5/12).

c) Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

- Acórdão de 6 de junho de 2018, relator Júlio Gomes, processo n.º 26175/15.6T8LSB.L1.S1.

3. Referências Bibliográficas

Abrantes, José João. 2005. *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*. Coimbra : Coimbra Editora.

Acker, Joan. 1990. Hierarchies, Jobs, Bodies: A Theory of Gendered Organizations. *Gender and Society*, Vol. 4, 2, pp. 139-158.

Addati, Laura; Cassirer, Naomi e Gilchrist, Katherine. 2014. *Maternity and paternity at work: law and practice across the world*. Genebra : Organização Internacional do Trabalho.

Albertyn, Catherine. 2005. Defending and Securing Rights through Law: Feminism, Law and the Courts in South Africa. *Politikon*, Vol. 32, 2, pp. 217-237.

Almeida, Ana Nunes. 2003. Família, conjugalidade e procriação: valores e papéis. In: Jorge Vala, Manuel Villaverde Cabral e Alice Ramos (org.). *Valores Sociais: Mudanças e Contrastes em Portugal e na Europa*. Lisboa : Imprensa das Ciências Sociais, pp. 50-93.

Amâncio, Lúcia. 2004. A(s) Masculinidade(s) em que-estão. In: Lúcia Amâncio (org.). *Aprender a Ser Homem – construindo masculinidades*. Lisboa : Livros Horizonte, pp. 13-27.

Anderson, Joel e Honneth, Axel. 2005. Autonomy, Vulnerability, Recognition, and Justice. In: John Christman e Joel Anderson (ed.). *Autonomy and the Challenges to Liberalism: New Essays*. Nova Iorque : Cambridge University Press, pp. 127-149.

Andrew, Caroline; Coderre, Cécile e Denis, Ann. 1990. Stop or Go: Reflections of Women Managers on Factors Influencing Their Career Development. *Journal of Business Ethics*, Vol. 9, 4/5, pp. 361-367.

Bartova, Alzbeta e Keizer, Renske. 2020. How Well Do European Child-Related Leave Policies Support the Caring Role of Fathers? In: Rense Nieuwenhuis e Wim Van Lancker (ed.). *The Palgrave Handbook of Family Policy*. Palgrave Macmillan; Cham, pp. 369-395.

Beck, Ulrich. 1992. *Risk Society: Towards a New Modernity*. Londres : Sage Publications.

Beck, Ulrich; Giddens, Anthony e Lash, Scott. 2000. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna.* Oeiras : Celta Editora.

Beleza, Teresa Pizarro. 2010. *Direito das Mulheres e da Igualdade Social - A Construção Jurídica das Relações de Género.* Coimbra : Almedina.

Benedek, Wolfgang. 2017. Russia and the European Court of Human Rights: some general conclusions. In: Lauri Mälksoo e Wolfgang Benedek (ed.). Cambridge : Cambridge University Press, pp. 385-399.

Bernstein, Anita. 2013. What's Wrong with Stereotyping? *Arizona Law Review*, Vol. 55, 3, pp. 655-721.

Borges, Isabel Vieira. 2023. Conciliação Trabalho/Família e Trabalhador Cuidador na Reforma da legislação laboral no âmbito da Agenda do Trabalho Digno. In: Maria do Rosário Palma Ramalho, Catarina de Oliveira Carvalho e Joana Nunes Vicente (coord.). *Reforma da legislação laboral: Trabalho Digno, Conciliação entre a vida profissional e familiar - Estudos APODIT 11.* Lisboa : AAFDL Editora, pp. 237-283.

Bower-Brown, Susie. 2022. Beyond Mum and Dad: Gendered Assumptions about Parenting and the Experiences of Trans and/or Non-Binary Parents in the UK. *LGBTQ+ Family: An Interdisciplinary Journal*, Vol. 18, 3, pp. 223-240.

Brake, Deborah. 2004. When Equality Leaves Everyone Worse Off: The Problem of Leveling Down in Equality Law. *William and Mary Law Review*, Vol. 46, 2, pp. 513-618.

Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital. 2007. *Constituição da República Portuguesa Anotada.* Coimbra : Coimbra Editora. Vol. I.

Canotilho, José Joaquim Gomes. 2008. Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais. *Estudos sobre Direitos Fundamentais.* 2.^a edição. Coimbra : Coimbra Editora.

Canotilho, Mariana. 2022. A vulnerabilidade como conceito constitucional: Um elemento para a construção de um constitucionalismo do comum. *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 12, 1, pp. 138-163.

Carr, Helen. 2013. Housing the Vulnerable Subject: the English Context. In: Martha Fineman e Anna Grear (ed.). *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics.* Londres : Routledge, pp. 107-124.

Carvalho, Catarina de Oliveira. 2022. The New Regulation of Telework and Remote Work in Portugal: Considerations and Prospects. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, Vol. 11, 3, pp. 1-31.

—. 2023. A proteção da parentalidade e da conciliação no âmbito da designada Agenda do Trabalho Digno (Lei n.º 13/2023, de 3 de abril). In: Maria do Rosário Palma Ramalho, Catarina de Oliveira Carvalho e Joana Nunes Vicente (coord.). *Reforma da Legislação Laboral: Trabalho Digno, Conciliação entre a vida profissional e familiar - Estudos APODIT 11*. Lisboa : AAFDL Editora, pp. 193-216.

Castro-García, Carmen e Pazos-Moran, Maria. 2016. Parental Leave Policy and Gender Equality in Europe. *Feminist Economics*, Vol. 22, 3, pp. 51-73.

Cole, Alyson. 2016. All of us are vulnerable, but some are more vulnerable than others: the political ambiguity of vulnerability studies, an ambivalent critique. *Critical Horizons*, Vol. 17, 2, pp. 260-277.

Cools, Sara; Fiva, John e Kirkebøen, Lars Johannessen. 2015. Causal effects of paternity leave on children and parents. *Scandinavian Journal of Economics*, Vol. 117, 3, pp. 801–828.

Correia, Rita; Wall, Karin e Leitão, Mafalda. 2022. Portugal Country Note. In: Alison Koslowski; Blum, Sonja; Dobrotić, Ivana; Kaufman, Gayle e Moss, Peter (ed.) *18th International Review of Leave Policies and Related Research 2022*, pp. 406-417.

Corte-Rodríguez, Miguel de la. 2022. *The transposition of the Work-Life Balance Directive in EU Member States: A long way ahead*. Luxemburgo : Publications Office of the European Union.

Dinner, Deborah. 2017. Beyond "Best Practices": Employment-Discrimination Law in the Neoliberal Era. *Indiana Law Journal*, Vol. 92, 3, pp. 1059-1118.

Dunem, Francisca van. 2016. Constituição de 1976, género e tribunais. *Julgar*, 29, pp. 11-20.

Esping-Andersen, Gøsta. 1999. *Social Foundations of Postindustrial Economies*. Oxford : Oxford University Press.

Fenton, Zanita. 1998. Domestic Violence in Black and White: Racialized Gender Stereotypes in Gender Violence. *Columbia Journal of Gender and Law*, Vol. 8, 1, pp. 1-65.

Ferreira, Virgínia. 2000. A globalização das políticas de igualdade entre os sexos: Do reformismo social ao reformismo estatal. *ex æquo*, 2/3, pp. 13-42.

Ferreira, Virgínia e Monteiro, Rosa. 2013. *Trabalho, Igualdade e Diálogo Social: Estratégias e desafios de um percurso*. Lisboa : CITE.

Fineman, Martha Albertson. 2008. The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 20, 1, pp. 1-23.

—. **2010.** The Vulnerable Subject and the Responsive State. *Emory Law Journal*, Vol. 60, 2, pp. 251-275.

—. **2012.** Beyond Identities: The Limits of an Antidiscrimination Approach to Equality. *Boston University Law Review*, Vol. 92, 6, pp. 1713-1770.

—. **2013.** Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics. In: Martha Albertson Fineman e Anna Grear (ed.). *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Londres : Routledge, pp. 13-27.

—. **2017.** Vulnerability and Inevitable Inequality. *Oslo Law Review*, Vol. 4, 3, pp. 133-149.

—. **2019.** Vulnerability and Social Justice. *Valparaíso University Law Review*, Vol. 53, 2, pp. 341-369.

—. **2020.** Beyond Equality and Discrimination. *SMU Law Review Forum*, Vol. 73, 7, pp. 51-62.

Fokas, Effie e Richardson, James. 2017. The European Court of Human Rights and minority religions: messages generated and messages received. *Religion, State and Society*, Vol. 45, 3-4, pp. 166-173.

Folbre, Nancy e Nelson, Julie A. 2000. For Love or Money - Or Both? *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, 4, pp. 123-140.

Gíria, Joana. 2019. Igualdade de Género no Trabalho: entre a Consagração Legal e a Inefetividade Prática - O Papel da CITE na Igualdade e Não Discriminação. In: Maria do

Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (coord.). *A Igualdade nas Relações de Trabalho - Estudos APODIT 5*. Lisboa : AAFDL Editora, pp. 21-25.

Gonçalves, Luísa Andias. 2023. A proteção social da parentalidade. In: Maria do Rosário Palma Ramalho, Catarina de Oliveira Carvalho e Joana Nunes Vicente (coord.). *Reforma da legislação laboral: Trabalho Digno, Conciliação entre a vida profissional e familiar - Estudos APODIT 11*. Lisboa : AAFDL Editora, pp. 285-303.

Grear, Anna. 2007. Challenging Corporate ‘Humanity’: Legal Disembodiment, Embodiment and Human Rights. *Human Rights Law Review*, Vol. 7, 3, pp. 511-543.

Guimarães, Elina. 1986. A mulher portuguesa na legislação civil. *Análise Social*, Vol. 22, 92-93, pp. 557-577.

Hearn, Jeff e Collinson, David. 1998. Men, Masculinities, Managements and Organisational Culture. *German Journal of Research in Human Resource Management*, Vol. 12, 2, pp. 210-222.

Hespanha, António Manuel. 2010. Prefácio. In: Teresa Pizarro Beleza. *Direito das Mulheres e da Igualdade Social - A Construção Jurídica das Relações de Género*. Coimbra : Almedina.

Hewlett, Sylvia Ann. 2002. *Creating a Life: Professional Women and the Quest For Children*. Nova Iorque : Miramax.

Hiessl, Christina. 2020. Work-Life Balance Introduction. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 36, 1, pp. 55-58.

Holtmaat, Rikki. 2012. Article 5 CEDAW. In: Marsha Freeman, Christine Chinkin e Beate Rudolf (ed.). *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*. Oxford : Oxford University Press, pp. 141-167.

Jou, Judy; Wong, Elizabeth; Franken, Daniel; Raub, Amy e Heymann, Jody. 2020. Paid Parental leave policies for single-parent households: an examination of legislative approaches in 34 OECD countries. *Community, Work & Family*, Vol. 23, 2, pp. 184-200.

Kohn, Nina. 2014. Vulnerability Theory and the Role of Government. *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 26, 1, pp. 1-27.

Koslowski, Alison; Blum, Sonja; Dobrotic, Ivana; Kaufman, Gayle e Moss, Peter. 2022. *18th International Review of Leave Policies and Research 2022*.

Lamb, Michael. 2010. How Do Fathers Influence Children's Development? Let Me Count the Ways. In: Michael Lamb (ed.). *The Role of the Father in Child Development*. Hoboken : John Wiley & Sons, Inc., 1, pp. 1-26.

Lambelho, Ana e Gonçalves, Luísa Andias. 2021. *Direito do Trabalho - Da Teoria à Prática*. 2.^a edição. Lisboa : Rei dos Livros.

Leão, Anabela Costa. 2018. Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos. In: Luísa Neto e Anabela Costa Leão (coord.). *Autonomia e capacitação: os desafios dos cidadãos portadores de deficiência*. Porto : Editora da Universidade do Porto, pp. 21-38.

—. 2022. O Estado perante a vulnerabilidade. *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 12, 1, pp. 86-107.

Leite, Jorge e Rouxinol, Milena da Silva. 2013. Enquadramento Jurídico-Institucional. In: Virgínia Ferreira e Rosa Monteiro. *Trabalho, Igualdade e Diálogo Social: Estratégias e desafios de um percurso*. Lisboa : CITE, pp. 61-102.

MacIntyre, Alasdair. 1999. *Dependent Rational Animals: Why Human Beings Need the Virtues*. Londres : Duckworth & Co.

Mackenzie, Catriona. 2014. The importance of relational autonomy and capabilities for an ethics of vulnerability. In: Catriona Mackenzie, Wendy Rogers e Susan Dodds (ed.). *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford : Oxford University Press, pp. 33-59.

MacKinnon, Catharine Alice. 2005. *Women's Lives, Men's Laws*. Cambridge, MA e Londres : The Belknap Press of Harvard University Press.

Marques, Susana Ramalho; Casaca, Sara Falcão e Arcanjo, Manuela. 2021. Work-Family Articulation Policies in Portugal and Gender Equality: Advances and Challenges. *Social Sciences*, Vol. 10, 119, pp. 1-22.

Marrades, Ana. 2016. Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional. *Revista de Derecho Político*, Vol. 1, 97, pp. 209-242.

Martínez, Fernando Rey. 2008. La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84, pp. 251-283.

Martins, David Carvalho. 2019. Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. In: Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (coord.). *A Igualdade nas Relações de Trabalho - Estudos APODIT 5*. Lisboa : AAFDL Editora, pp. 95-108.

Mathers, Jennifer. 2000. Women in the Russian Armed Forces: A Marriage of Convenience? *Minerva Quarterly Report on Women and the Military*, Vol. 18, 3-4, pp. 129-143.

Mill, John Stuart e Mill, Harriet Taylor. 1970. *Essays on Sex Equality*. In: Alice S. Rossi (ed.). Chicago : University of Chicago Press.

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui. 2010. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra : Coimbra Editora. Vol. I.

Miranda, Jorge. 2015. *Manual de Direito Constitucional (tomo IV)*. 6.^a edição. Coimbra : Coimbra Editora.

Moss, Peter e Deven, Fred. 2015. Leave policies in challenging times: reviewing the decade 2004–2014. *Community, Work & Family*, Vol. 18, 2, pp. 137-144.

Nelaeva, Galina A.; Khabarova, Elena A. e Sidorova, Natalia V. 2020. Russia's Relations with the European Court of Human Rights in the Aftermath of the Markin Decision: Debating the "Backlash". *Human Rights Review*, 21, pp. 93-112.

Neto, Luísa. 2022. Vulnerabilidade e exercício de direitos: o livre desenvolvimento da personalidade. *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 12, 1, pp. 164-178.

Novais, Jorge Reis. 2004. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra : Coimbra Editora.

—. 2020. *Uma Constituição, dois sistemas? Direitos de Liberdade e Direitos Sociais na Constituição Portuguesa*. Coimbra : Almedina.

Oliveira, Álvaro; Rodríguez, Miguel de la Corte e Lütz, Fabian. 2020. The new Directive on work-life balance: towards a new paradigm of family care and equality? *European Law Review*, 3, pp. 295-323.

Oliveira, João Manuel de; Batel, Susana e Amâncio, Lúcia. 2010. Uma igualdade contraditória? Género, trabalho e educação das "elites discriminadas". In: Virgínia Ferreira (org.). *A Igualdade de Mulheres e Homens no Trabalho e no Emprego em Portugal: Políticas e Circunstâncias*. Lisboa : CITE, pp. 247-260.

Perista, Heloísa; Cardoso, Ana; Brázia, Ana; Abrantes, Manuel e Perista, Pedro. 2016. *Os Usos do Tempo de Homens e de Mulheres em Portugal*. Lisboa : CEIS / CITE.

Peroni, Lourdes e Timmer, Alexandra. 2013. Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, 4, pp. 1056-1085.

Portolés, Carmen Magallón. 2015. Más allá de la vulnerabilidad de las mujeres. In: Fernando Arlettaz e María Teresa Palacios Sanabria (coord.). *Reflexiones en torno a derechos humanos y grupos vulnerables*. Bogotá : Editorial Universidad del Rosario, pp. 189-214.

Provost, René. 2015. Teetering on the Edge of Legal Nihilism: Russia and the Evolving European Human Rights Regime. *Human Rights Quarterly*, Vol. 37, 2, pp. 289-340.

Queiroz, Cristina. 2020. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Forte da Casa : Petrony.

Ramalho, Maria do Rosário Palma. 2018. Tempo de trabalho e conciliação entre a vida profissional e a vida familiar - algumas notas. In: Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (coord.). *Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho: O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional - Estudos APODIT 4*. Lisboa : AAFDL Editora, pp. 101-116.

—. **2019.** Igualdade e desigualdade entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática. In: Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (coord.). *A Igualdade nas Relações de Trabalho - Estudos APODIT 5*. Lisboa : AAFDL Editora, pp. 11-19.

—. **2023.** A reforma da legislação laboral introduzida pela L. nº 13/2023, de 3 de abril: progresso ou retrocesso na dignificação do trabalho e na sua regulamentação? In: Maria do Rosário Palma Ramalho, Catarina de Oliveira Carvalho e Joana Nunes Vicente (coord.). *Reforma da Legislação Laboral: Trabalho Digno, Conciliação entre a vida profissional e familiar - Estudos APODIT 11*. Lisboa : AAFDL Editora, pp. 13-45.

Ramalho, Maria do Rosário Palma; Foubert, Petra e Burri, Susanne. 2015. *The implementation of Parental Leave Directive 2010/18 in 33 European countries.* Directorate-General for Justice, European Commission.

Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice.* Cambridge, MA : The Belknap Press of Harvard University Press.

Rêgo, Maria do Céu da Cunha. 2010. A construção da igualdade de homens e mulheres no trabalho e no emprego na lei portuguesa. In: Virgínia Ferreira (org.). *A Igualdade de Mulheres e Homens no Trabalho e no Emprego: Políticas e circunstâncias.* Lisboa : CITE, pp. 57-98.

—. 2012. Políticas de igualdade de género na União Europeia e em Portugal: Influências e incorências. *ex æquo*, 25, pp. 29-44.

Reid, Erin. 2015. Embracing, Passing, Revealing, and the Ideal Worker Image: How People Navigate Expected and Experienced Professional Identities. *Organization Science*, Vol. 26, 4, pp. 997-1017.

Riley, Denise. 1988. "Am I That Name?" *Feminism and the Category of "Women" in History.* Minneapolis : University of Minnesota Press.

Rocha, Miriam. 2021. Promoting gender equality through regulation: the case of parental leave. *The Theory and Practice of Legislation*, Vol. 9, 1, pp. 35-57.

—. 2022. Direito a cuidar: uma perspetiva de género. *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 12, 1, pp. 6-40.

Serafim, Fabrizia. 2021. Vulnerability theory as a tool against a banking model of legal education. *The Law Teacher*, Vol. 55, 1, pp. 68-78.

Stangor, Charles e Schaller, Mark. 2000. Stereotypes as Individual and Collective Representations. In: Charles Stangor (ed.). *Stereotypes and Prejudice: Essential Readings.* Filadélfia : Psychology Press, pp. 64-82.

Sunstein, Cass. 1995. Gender, Caste and Law. In: Martha Nussbaum e Jonathan Glover (ed.). *Women, Culture, and Development: A Study of Human Capabilities.* Oxford : Clarendon Press, pp. 332-359.

Timmer, Alexandra. 2011. Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, Vol. 11, 4, pp. 707-738.

—. **2012.** From inclusion to transformation: Rewriting Konstantin Markin v. Russia. In: Eva Brems (ed.). *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR*. Cambridge : Cambridge University Press, pp. 148-170.

—. **2013.** A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights. In: Martha Albertson Fineman e Anna Grear (ed.). *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Londres : Routledge, pp. 147-170.

—. **2016.** Gender stereotyping in the case law of the EU Court of Justice. *European Equality Law Review*, 1, pp. 37-46.

Vicente, Joana Nunes. 2023. A Directiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores e o seu impacto no ordenamento jurídico nacional. In: Maria do Rosário Palma Ramalho, Catarina de Oliveira Carvalho e Joana Nunes Vicente (coord.). *Reforma da Legislação Laboral: Trabalho Digno, Conciliação entre a vida profissional e familiar - Estudos APODIT 11*. Lisboa : AAFDL Editora, pp. 217-236.

Wall, Karin. 2010. Os homens e a política de família. In: Karin Wall, Sofia Aboim e Vanessa Cunha (coord.). *A Vida Familiar no Masculino: Negociando Velhas e Novas Masculinidades*. Lisboa : CITE, pp. 67-94.

Wall, Karin; Correia, Rita B. e Gouveia, Rita. 2019. Atitudes face às licenças parentais em Portugal. *Sociologia, Problemas e Práticas*, 90.

Weldon-Johns, Michelle. 2021. EU work-family policies revisited: Finally challenging caring roles? *European Labour Law Journal*, Vol. 12, 3, pp. 301-321.

Yogman, Michael e Eppel, Amelia. 2021. The Role of Fathers in Child and Family Health. In: Marc Grau Grau, Mireia Maestro e Hannah Riley Bowles (ed.). *Engaged Fatherhood for Men, Families and Gender Equality: Healthcare, Social Policy, and Work Perspectives*. Cham : Springer.