



This training session is funded under the "Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020" of the European Commission.

CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E FAMILIAR E IGUALDADE DE GÉNERO NO TRABALHO E NO EMPREGO

Prof^a Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Reconciliation family and working life - RPR

1

Sumário

- I. A evolução do Direito da União Europeia, em matéria de tutela da maternidade e de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar
- II. O nexó entre o regime de protecção da maternidade e as normas sobre conciliação entre a vida profissional e a vida familiar: a perspectiva da «excepção» e a perspectiva «integrada»
- III. Desenvolvimentos do DSUE em matéria de conciliação
- IV. Jurisprudência do TJUE
- V. Notas finais

Reconciliation family and working life - RPR

2

I

EVOLUÇÃO DO DSUE EM MATÉRIA DE CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E A VIDA FAMILIAR

1. Medidas relativas à protecção da segurança e saúde trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes
2. Licença de maternidade e direitos associados
3. Licença parental e direitos associados: o caminho até à reconciliação entre a vida profissional e a vida familiar

Reconciliation family and working life - RPR

3

1. Protecção da segurança e saúde trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes (Dir. 92/85)

- Direito à adaptação das condições de trabalho e do tempo de trabalho, e direito a alteração da função ou a uma licença durante a gravidez, por razões de segurança ou saúde (Art. 5º);
- Direito à transferência para um posto de trabalho diurno (Art. 7º)
- Proibições e restrições legais de trabalhos perigosos (Art. 6º)
- Direito a faltar para efeitos de consultas e exames pré-natais (Art. 9º)



Base primária : Art. 118º-A TCEE (segurança e saúde no local de trabalho)
A Dir. 92/85 é uma directiva de desenvolvimento da Dir. 89/391 (Art. 1º/1)

Reconciliation family and working life - RPR

4

2. Licença de maternidade e direitos associados (Dir. 92/85)

- Direito a uma licença de maternidade paga com a duração mínima de 14 semanas (Arts 8º e 11º da Dir. 92/85);
- Direito a protecção contra o despedimento com fundamento na maternidade, extensível à gravidez e à licença de maternidade (Art. 10º da Dir. 92/85)
- Trabalhadores independentes e «cônjuge colaborador» de um trabalhador independente («assisting spouses»: recomendação aos EM para facilitarem o acesso a serviços de cuidado de crianças e para garantirem o direito a um subsídio de maternidade (Dir. 86/613, Art. 8º)



Fonte primária: Art. 118º-A do TCEE, no caso da Dir. 92/85; Art. 100º do TCEE no caso da Dir. 86/613

3. Da tutela da maternidade à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar

- **Fase 1: A Directiva da Licença Parental (Dir. 96/34)**
- **Fase 2 : A nova Directiva da Licença Parental (Dir. 2010/18)**
- **Fase 3: A Directiva sobre a Conciliação entre a Vida Profissional e a Vida Familiar (Dir. 2019/1152)**



Fontes: Acordo-Quadro entre os Parceiros Sociais Europeus Social Partners, adoptado pela UE (no caso das duas primeiras directivas); iniciativa directa do PE e do Conselho na última Directiva com base nos Arts. 153º,2 (b) e 1 (i) do TFEU

II

O NEXO ENTRE OS TEMAS DA MATERNIDADE E DA CONCILIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES NO TRABALHO E NO EMPREGO

- A evidência do nexo entre os dois temas
- As aproximações possíveis a este nexo: a perspectiva da «excepção» e a perspectiva «integrada»
- O resultado do reconhecimento do nexo entre os dois temas, na perspectiva integrada

1. A evidência do nexo entre os temas da igualdade de género e os temas da maternidade e da conciliação

Os temas da maternidade e da conciliação trabalho/família têm uma **ligação umbilical com o princípio da igualdade entre mulheres e homens no trabalho e emprego**:

- No que toca à **maternidade**, porque as práticas discriminatórias de género estão, com frequência, ligadas à gravidez e à maternidade (não contratação, não promoção e despedimentos com fundamento na gravidez ou na maternidade, etc...);
- No que toca à **conciliação Trabalho/família**, porque as responsabilidades parentais e de assistência à família não são partilhadas igualitariamente entre os pais, e este desequilíbrio é fonte de novas discriminações directas e indirectas de género no acesso ao emprego e no trabalho.



A importância do nexo entre os dois temas deve ser enfatizada

2. Possíveis aproximações ao nexo entre os temas da igualdade de género e os temas da conciliação trabalho/família

- **A perspectiva da «excepção»:** o regime legal de tutela da maternidade consubstancia uma excepção justificada ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no trabalho e no emprego (1ª fase)
- **A perspectiva «integrada»:** o regime legal de tutela da maternidade e da paternidade e a promoção da distribuição equilibrada das tarefas da conciliação entre ambos os pais constituem condições materiais da efectividade do princípio da igualdade de género no trabalho e no emprego (2ª fase)

A perspectiva da «excepção». O regime de protecção da maternidade como excepção justificada ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no trabalho e emprego (Dir. 76/207 and Dir. 92/85)

Consequências perversas desta perspectiva



- O regime de protecção da maternidade aplica-se apenas às mulheres, porque o fundamento do tratamento diferenciado é a segurança e a saúde das trabalhadoras
- O TJUE tem uma visão distorcida em alguns casos relativos à maternidade: C-1032/79 (Larsson); C-394/96 (Brown/Rentokil) – despedimento com fundamento em doença causada pela gravidez
- O estigma tradicional de repartição dos papéis sociais entre homens e mulheres mantém-se nesta perspectiva: as tarefas inerentes à maternidade e, por extensão, à conciliação continuam a ser consideradas como tarefas eminentemente femininas

A perspectiva «integrada»: a tutela da maternidade e da paternidade e o equilíbrio entre homens e mulheres na conciliação entre o trabalho e a família como condições materiais da igualdade de género

- Dir. 96/34 (licença parental);
- Resolução do Conselho nº 9303/00 (conciliação equilibrada entre a vida profissional e familiar);
- CDFUE, Art. 33º nº 2: o Direito à conciliação é garantido com autonomia e a par do princípio da igualdade entre homens e mulheres (Art. 23º);
- Art. 2º nº 7 da Dir. 76/207, na redacção dada pela Dir. nº 2002/73;
- Dir. 2006/54, considerando 11 and arts. 2º nº 2 c), 15º, 16º e 21º nº 2;
- Dir. 2010/18 (2ª directiva sobre a licença parental);
- Dir. 2019/1158 (conciliação entre a vida profissional e familiar)



O regime da conciliação aplica-se a ambos os pais

A normas sobre maternidade e conciliação promovem a igualdade de género as práticas discriminatórias nestas áreas são qualificadas como discriminação directa de género

3. Consequências do nexo entre os temas da igualdade de género e da conciliação, na perspectiva integrada

- Ambos os pais podem exercer os direitos de parentalidade e beneficiam do regime de tutela em matéria de conciliação, nos termos da Directiva sobre a Licença Parental
- Os direitos específicos ligados à condição biológica das trabalhadoras, relacionados com a gravidez e a maternidade, são enquadrados separadamente na Directiva sobre as grávidas, puérperas e lactantes
- Tanto o tema da maternidade como o tema da conciliação integram o âmbito de aplicação do regime da igualdade de género, o que permite a aplicação do acervo normativo da UE nesta matéria em todas as matérias (ónus da prova, acesso aos tribunais, agências de igualdade, responsabilidade civil e outras sanções, etc...) → a Dir. 2006/54 é aplicável conjuntamente com a Dir. 92/85 e a Dir. 96/34

III

DESENVOLVIMENTO RECENTE DO DIREITO DA UE EM MATÉRIA DE CONCILIAÇÃO

1. Gravidez e maternidade: Propostas de alteração da Dir. 92/85
2. Trabalhadores independentes: substituição da Dir. 86/613 pela Dir. 2010/412
3. Licença parental: substituição da Dir. 96/34 pela Dir. 2010/18
4. Nova directiva sobre a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar: Dir. 2019/1158, que revogou a Dir. 2010/18

1. Propostas de alteração da Dir. 92/85

- **Principais alterações propostas:** alargamento da duração mínima da licença de maternidade paga para as 18 semanas; extensão da protecção das mulheres em matéria de despedimento ao período imediatamente subsequente à licença de maternidade
- **Problemas:** mais encargos financeiros para os EM (porque esta licença é paga); a medida pode ser contraproducente do ponto de vista da igualdade de género, porque as mães ficam mais tempo fora do Mercado de trabalho



(várias propostas, seguidas do abandono do projecto)

2. Protecção na maternidade dos trabalhadores independentes e cônjuges auxiliares (assisting spouses)

Dir. 86/378 substituída pela Dir. 2010/41

- **Principais alterações:** protecção reforçada na maternidade para os trabalhadores independentes, através da previsão específica de uma «licença» de maternidade (com uma duração mínima de 14 semanas); os EM devem garantir o direito a um subsídio de maternidade (art. 8º)
- **Problemas:** o montante efectivo e a natureza (obrigatória ou facultativa) da licença são decididos pelos EM



O nível de tutela destes trabalhadores é muito menor do que o nível de tutela assegurado aos trabalhadores dependentes

(TJCE Caso 5/2012 (Montul): sendo a Dir. 92/85 é aplicável apenas a relações de trabalho subordinado, é admissível à face do DSUE a norma constante da legislação espanhola, segundo a qual pode ser recusado o gozo de parte da licença de maternidade pelo pai, em substituição da mãe, que é trabalhadora independente

3. O caminho até à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar

- **Fase 1: A Directiva da Licença Parental (Dir. 96/34)**
- **Fase 2 : A nova Directiva da Licença Parental (Dir. 2010/18)**
- **Fase 3: A Directiva sobre a Conciliação entre a Vida Profissional e a Vida Familiar (Dir. 2019/1152)**



Fontes: Acordo-Quadro entre os Parceiros Sociais Europeus Social Partners, adoptado pela UE (no caso das duas primeiras directivas); iniciativa directa do PE e do Conselho na última Directiva com base nos Arts. 153º,2 (b) e 1 (i) do TFEU

3. O caminho até à conciliação: Fase 1: A primeira directiva sobre a licença parental (Dir. 96/34)

- O direito à licença parental é garantido a ambos os pais; a licença tem a duração mínima de 3 meses (Cl. 2/1); uma parte da licença *não deve* ser transferível para o outro progenitor (Cl. 2/2)
- Protecção contra o despedimento durante a licença parental (Cl. 2/4)
- Direito a regressar para o mesmo ou equivalente posto de trabalho no final da licença (Cl. 2/5)
- Direito a condições de trabalho flexíveis durante um determinado período depois da licença (Cl. 6)
- Direito a faltar por motivo de força maior ligado a necessidades de assistência à família (sem definir os limites) (Cl. 3)
- Extensão destes direitos à situação de adopção (Cl. 2/1)

3. O caminho até à conciliação: Fase 2: A segunda directiva sobre a licença parental (Dir. 2010/18)

- **Revoga a Dir. 96/34**
- **Principais alterações:** a duração mínima da licença parental é alargada dos 3 para os 4 meses, sendo, pelo menos, um mês obrigatoriamente não transferível (Cl.2)
- **Problemas:**
 - A licença parental não é paga;
 - Possível efeito contraproducente na igualdade de género, porque as mulheres ficarão mais tempo longe do mercado de trabalho;
 - O princípio da individualização (parcial) da licença pode ser um instrumento importante para combater aquele efeito contraproducente

3. O caminho até à conciliação

Fase 3: Dir. 2019/1158 sobre a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar

- Revoga a Dir. 2010/18
- Base primária: art 153º nº 1 i) do TFEU e não um acordo quadro dos parceiros sociais europeus
- A perspectiva integrada sobre os temas da igualdade de género e da conciliação trabalho/família é assumida formalmente (Art. 1º);
- Dois tipos de medidas:
 - **Novas licenças ligadas à conciliação trabalho/família e alterações relevantes no regime da licença parental** (Arts. 4º, 5º, 6º e 7º)
 - **Regimes de trabalho flexível para facilitar a conciliação** (Art. 8º)
- Reforço da tutela: pagamento da licença ao nível do subsídio de doença; garantia dos direitos laborais; direito a voltar para o mesmo ou equivalente posto de trabalho; protecção contra práticas discriminatórias; extensão da protecção no despedimento ao período posterior à licença; reforço das sanções (Arts 8º, 10º, 11º, 12º, 13º e 14º)

Dir. 2019/1158 sobre a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar

1. **Licenças** (pagas ao nível do subsídio de doença, excepto quanto às faltas por motivo de força maior para assistência à família – Art. 8º)
 - **Licença de paternidade** (Art. 4º): 10 dias de duração mínima, e a gozar em período próximo do parto – nova licença
 - **Licença parental** (Art. 5º): 4 meses de duração mínima; individualizada; a gozar até que a criança tenha 12 anos; período não transferível alargado de 1 para 4 meses; imposição de condições estritas para o adiamento da concessão da licença pelo empregador
 - **Licença de cuidados «Care leave»** (Art. 6º): duração mínima de 5 dias/ano – nova licença
 - **Faltas por motivo de força maior ligado à assistência à família** (Art. 7º): duração máxima a determinar pelos EM; não pagas
2. **Regimes de trabalho flexíveis (Art. 9º)**
 - Aplicáveis aos trabalhadores com crianças até 12 anos; imposição de condições estritas para a recusa da licença pelo empregador; direito a retomar o regime anterior no final

IV – JURISPRUDÊNCIA DO TJUE EM MATÉRIA DE CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E FAMILIAR (1)

1. **Perspectiva mais estreita do TJUE em alguns casos relativos à maternidade, ainda na perspectiva da «excepção» (i.e., a protecção da maternidade como excepção justificada ao princípio da igualdade de género)**
 - Caso C-1032/79 (Larsson) e C-394/96 (Brown/Rentokil): é admissível o despedimento depois da licença de maternidade e com base em doença prolongada, independentemente do facto de a tal doença ter sido causado pelo parto
 - Caso C-103/16 (Porrás/Bankia): é admissível o despedimento colectivo de trabalhadora grávida, desde que baseado em critérios objectivos e a and Dir. 92/85 does not impose upon the MS to grant pregnant women increased protection in that situation

2. **The «integrated approach» (maternity and reconciliation measures as material conditions for gender equality) is now common and allows for the use of gender equality concepts and instruments**
 - Case C-531/15, of 19/10/2017 (Otero Ramos): breastfeeding and unadequate working conditions (Article 19 (1) of Dir 2006/54, on the burden of the proof was applied in a context concerning Dir. 92/85)
 - Case C-222/14 (K. Maistrellis): national provision that doesn't grant parental leave to the father when the mother doesn't work is direct discrimination under Dir. 2006/54

IV - JURISPRUDÊNCIA DO TJUE EM MATÉRIA DE CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E FAMILIAR (2)

3. **Falta de ligação entre as normas sobre maternidade stricto sensu e as normas sobre licença parental e conciliação**
 - Casos C-363/12 e C-167/12 (maternidade de substituição e licença de maternidade): a mãe «legal» não tem direito à licença de maternidade porque não esteve grávida e a condição física de gravidez é a base do direito à licença de maternidade

 - Caso C-351/14 (Estrela Sanchez): no regresso da licença de maternidade, a trabalhadora não tem direito aos regimes de trabalho flexíveis porque tais regimes estão estabelecidos apenas no contexto da licença parental

V – NOTAS FINAIS

- O tópico da conciliação entre a vida profissional e familiar está finalmente assumido pela agenda europeia
- Ainda há uma grande diferença entre o nível de tutela garantido nesta área aos trabalhadores subordinados e aos trabalhadores independentes
- A ligação entre os temas da maternidade e da conciliação e o tema da igualdade de género no trabalho e no emprego está bem estabelecida apesar da perspectiva inicial do DSUE sobre os temas da maternidade, que os equacionava como questões de saúde e segurança das mulheres
- A ligação entre as normas sobre a maternidade e as normas sobre a conciliação entre a vida profissional e familiar ainda não está adquirida pelo DSUE, nem na lei nem na jurisprudência do TJUE
- Uma directiva ampla que cobrisse os dois tópicos seria a solução? A nova directiva sobre a conciliação entre a vida profissional e familiar ainda não vai nessa direcção



This training session is funded under the "Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020" of the European Commission.

CONCILIAÇÃO ENTRE A VIDA PROFISSIONAL E FAMILIAR E IGUALDADE DE GÉNERO NO TRABALHO E NO EMPREGO

Prof^a Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa