

A VALORIZAÇÃO SOCIAL DO CUIDADO: BREVES REFLEXÕES A PARTIR DA EVOLUÇÃO DOS REGIMES DAS LICENÇAS PARENTAIS E DOS SUBSÍDIOS DE PARENTALIDADE NOS ÚLTIMOS 30 ANOS EM PORTUGAL

Miriam Rocha¹

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.151.10>

1. Notas introdutórias

Em 1993, ano em que se iniciou o primeiro curso de Licenciatura em Direito da Escola de Direito da Universidade do Minho, qualquer trabalhador (pai) que visse nascer um filho seu não tinha, em regra, direito ao gozo de licença parental. Na verdade, a possibilidade de ser dispensado do trabalho para cuidar do seu filho era concedida a título excepcional, em caso de incapacidade ou morte da mãe. Com efeito, o direito à dispensa de trabalho pertencia, em exclusivo, à mulher, como direito “especial” legitimado pela sua

¹ Professora Convidada Equiparada a Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. ORCID 0000-0003-3717-4648. Contacto: miriam@direito.uminho.pt.

diferença biológica. Estas mães e estes pais tinham direito, caso gozassem a licença, a um subsídio parental, ao alcance apenas daqueles que trabalhavam, ao abrigo do sistema previdencial da segurança social.

Em 2023, perante o nascimento de um filho, e ainda que não queira, o pai trabalhador ver-se-á obrigado a gozar uma licença parental de 28 dias, sete dos quais gozados de modo consecutivo imediatamente após o nascimento da criança. No caso da mãe, são 42 dias consecutivos de licença obrigatória pós o nascimento. Além disso, atualmente não são apenas os trabalhadores que têm acesso a um subsídio parental, mas também aqueles pais e mães que não estão abrangidos por qualquer regime de proteção social obrigatório têm acesso, em certas condições, a um subsídio social parental, que confere um certo nível de proteção na parentalidade ao abrigo do subsistema de solidariedade social.

As alterações que se operaram no decurso destas três últimas décadas, em Portugal, são o mote para uma reflexão sobre o valor social do cuidado, a partir das motivações, explícitas e implícitas, que conduziram a estas transformações. Pese embora o seu inegável valor para a sociedade, o cuidado não é tradicionalmente reconhecido como um valor social, encontrando-se arredado do discurso público, político e, conseqüentemente, jurídico. Pelo contrário, existe uma associação do cuidado à esfera familiar e privada, para o que terá contribuído o facto de ser uma atividade socialmente atribuída às mulheres. Contudo, a partir das últimas décadas do século XX, tem-se assistido a uma progressiva visibilidade da dimensão social do valor do cuidado, operada, entre outros, pela reconfiguração de vários institutos jurídicos, de que é exemplo o caso das licenças e subsídios parentais.

É, pois, evidente que o presente capítulo comporta algumas limitações, decorrentes da natureza da publicação em que se insere, que obrigou a uma delimitação estrita do objeto da presente investigação.

Uma primeira demarcação decorre, desde logo, de uma opção por um foco no cuidado parental, que é apenas uma das facetas do cuidado. Fica assim excluído o cuidado das pessoas adultas com incapacidades geradoras de necessidades especiais de cuidado, como é o caso de algumas pessoas com deficiência ou de algumas pessoas mais velhas. Reconhecemos, contudo, que qualquer investigação sobre a valorização social do cuidado será incompleta sem uma análise destas realidades.

No entanto, a delimitação realizada é ainda mais circunscrita, na medida em que não se procede à análise de toda a regulamentação do cuidado parental, mas apenas do regime das licenças parentais, tal como ele é definido atualmente pelo artigo 39º do Código do Trabalho, ou seja, nas suas modalidades de licença parental inicial, licença parental inicial exclusiva da mãe, licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe e licença parental exclusiva do pai. Fica assim excluída a regulamentação, por exemplo, da licença parental complementar, ou das faltas e licenças para assistência a filhos. Também não são contempladas as situações especiais, como é o caso das regras aplicáveis em caso de internamento ou de nascimento de gémeos.

A opção decorreu do facto de ser um regime já com franca evolução entre nós, permitindo uma análise das motivações que conduziram às diversas alterações legislativas ocorridas nas últimas três décadas, além de ser, provavelmente, o direito de proteção na parentalidade mais utilizado. O mesmo se refira quanto ao subsídio de parentalidade, que foi acompanhando, em grande medida, a evolução do regime de licenças, contribuindo para a concretização das finalidades subjacentes às sucessivas alterações legislativas que se operaram neste âmbito.

2. A evolução dos regimes das licenças parentais e dos subsídios de parentalidade nos últimos 30 anos em Portugal

Em 1993, o regime de licenças parentais que vigorava em Portugal decorria do disposto na Lei nº 4/84, de 5 de abril, denominada Lei de Proteção da Maternidade e da Paternidade. Esta lei veio fixar um regime geral de proteção da parentalidade em Portugal no pós-25 de abril.²

² Recorde-se que a primeira licença motivada pelo parto foi introduzida, em Portugal, ainda no regime monárquico, em 1891, pelo Decreto de 14 de abril, sobre o trabalho dos menores e das mulheres na indústria, posteriormente regulamentado pelo Decreto de 16 de março de 1893. Tratava-se de uma licença de quatro semanas, de natureza obrigatória, mas não remunerada. A primeira licença de maternidade remunerada foi instituída na I República, pelo Decreto de 7 de janeiro de 1911, tendo a duração de dois meses e sendo restrita às professoras primárias. *Vd.* HELENA PEREIRA DE MELO, «A fada do lar tenta tornar-se cidadã: O estatuto das mulheres no final da Monarquia e na I República». In HELENA PEREIRA DE MELO; IRENE FLUNSER PIMENTEL, *Mulheres Portuguesas*, Lisboa, Clube do Autor, S.A., 2015, p. 125. No Estado Novo nunca houve uma licença de maternidade universal, devidamente remunerada, embora fosse possível (em teoria) faltar justificadamente ao trabalho em razão do parto, tal como previsto pela legislação laboral aprovada pela Lei nº 1952, de 10 de março de 1937, e, mais tarde, pelos Decreto-Lei nº 47032, de 1966 e Decreto-lei nº 49408, de 1969, que vieram regulamentar o contrato individual do trabalho.

Com efeito, a nova ordem constitucional, inaugurada pela Constituição da República Portuguesa de 1976, veio reconhecer o valor social da maternidade. Assim, a versão original do artigo 68º da Constituição, sob a epígrafe “Maternidade”, concretizava as implicações desse reconhecimento, atribuindo ao Estado, logo no primeiro número, a tarefa de proteger a “mãe nas exigências específicas da sua insubstituível ação quanto à educação dos filhos e garantindo a sua realização profissional e a sua participação na vida cívica do país”. O nº 2 do mesmo normativo estabelecia o direito das mães trabalhadoras «a um período de dispensa do trabalho, antes e depois do parto, sem perda de retribuição e de quaisquer regalias».

Este direito veio a ser concretizado ainda antes do início de vigência da novel Constituição, através do Decreto-Lei nº 112/76, de 7 de fevereiro, o qual veio atribuir “a todas as trabalhadoras o direito de faltar durante noventa dias no período da maternidade”, instituindo-se assim uma licença de maternidade de cariz pretensamente universal (embora, como veremos, com algumas limitações, que foram sendo supridas nas décadas subsequentes). Tratou-se, porém, de uma medida pontual, que veio posteriormente a ser integrada no regime instituído pela Lei nº 4/84, de 5 de abril, este já com uma intenção sistemática.

Este artigo 68º da Constituição viria, porém, a ser alterado pela revisão constitucional de 1982, que alterou a sua matriz de consagração de um direito “especial” das mulheres, passando a afirmar o valor social não só da maternidade, mas também da paternidade, como “valores sociais eminentes”. Além disso, afirmou-se a proteção não só do Estado, como também da sociedade, estendendo-a também aos pais.³

Curiosamente, esta aparente equiparação da função dos pais e das mães em relação aos filhos não encontrou reflexo no regime de proteção da parentalidade instituído pela Lei nº 4/84, de 5 de abril, cujo artigo 1º reproduzia o já consignado na Constituição. Na verdade, ao mesmo tempo

³ De notar que o artigo 68º da Constituição sofreu duas novas alterações em processos de revisão constitucional ulteriores. Assim, na revisão de 1989, afirmou-se o direito das mulheres trabalhadoras a “especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias” e, na revisão de 1997, a proteção durante a gravidez e após o parto foi estendida a todas as mulheres (e não só às trabalhadoras, tendo-se eliminado esta palavra do nº 3), sendo introduzido ainda um novo número alusivo à dispensa de trabalho, por período adequado, de mães e pais, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar.

que se proclamava a igualdade entre os pais, a quem se garantia “em condições de igualdade” a “realização profissional e a participação na vida cívica do País” e se afirmava serem “iguais em direitos e deveres quanto à manutenção e educação dos filhos” (artigo 2º, nº 1 e 2), atribuíam-se também “às mães direitos especiais relacionados com o ciclo biológico da maternidade” (artigo 2º, nº 4).

Assim, estabelecia-se para as mulheres um direito a dispensa de trabalho (artigo 9º) de que o pai apenas gozava a título subsidiário, ou seja, em caso de incapacidade ou morte da mãe. Com efeito, as mulheres tinham direito a uma licença por maternidade de 90 dias, 60 dos quais deveriam ser gozados necessariamente a seguir ao parto e 30. Apesar de este direito ter sido concedido às mulheres como direito especial, exclusivo delas e alegadamente decorrente de diferenças biológicas (como decorre do elemento sistemático da interpretação, atento o já referido artigo 2º, nº 4), certo é que o legislador parecia considerar que, para efeitos de recuperação da mulher face ao evento do parto o absolutamente necessário seriam 30 dias de licença.⁴ Significa isto que era atribuída uma dimensão biológica ao cuidado do recém-nascido, uma vez que o remanescente da licença teria apenas esse objetivo e era, exclusivamente, atribuída à mãe.

O artigo 10º, por seu turno, estabelecia o “direito do pai a dispensa de trabalho”,⁵ o qual, como se disse, tinha natureza subsidiária, uma vez que apenas era atribuído em caso de morte da mãe (prevendo-se também, nos termos do artigo 9º, nº 2, a possibilidade o pai gozar parte da licença em caso de incapacidade física e psíquica da mãe).

Além das licenças propriamente ditas, configuradas como “dispensas de trabalho”, o regime de proteção instituído pela Lei nº 4/84, de 5 de abril, veio também instituir um subsídio de maternidade ou paternidade, garantindo, às trabalhadoras ou trabalhadores que estivessem no gozo das referidas licenças, a atribuição de um subsídio de maternidade ou paternidade, nos

⁴ Isto resultava do disposto no artigo 9º, nº 2, que ditava que, excepcionalmente, “por incapacidade física e psíquica da mãe, devidamente comprovada por atestado médico e enquanto esta se mantiver, os últimos 30 ou 60 dias de licença de maternidade não imediatamente subsequentes ao parto poderão ser gozados pelo pai” e do desporto no nº 6 do mesmo normativo que garantia um período global mínimo de 30 dias de licença para a mulher em caso de morte de nado-vivo.

⁵ É curioso que o artigo 9º tenha por epígrafe “direito da mulher à dispensa de trabalho” – e não “da mãe” – e o artigo 10º tenha por epígrafe “direito do pai a dispensa de trabalho” – e não “do homem”.

termos do artigo 19º. A Lei nº 4/84, de 5 de abril, foi regulamentada pelo Decreto-Lei nº 136/85, de 3 de maio, que, no seu artigo 34º, nº 1, estabelecia, como regime-regra, que o montante do subsídio de maternidade e de paternidade era “igual ao valor da remuneração média considerada para efeitos de cálculo do subsídio de doença”. Já o artigo 9º do Decreto-Lei nº 154/88, de 29 de abril, fez equivaler o montante dos subsídios de maternidade e paternidade ao valor da remuneração de referência do beneficiário, calculada nos termos do artigo 10º.

A Lei de Proteção da Maternidade e da Paternidade sofreu várias alterações, das quais se destacam, para efeitos do presente capítulo, aquelas que se passam a enunciar.

Em 1995, ou seja, decorrida mais de uma década sobre o início de vigência da Lei nº 4/84, de 5 de abril, e a um lustro do século XXI, o período de licença atribuído à mãe foi alargado para 98 dias consecutivos, sendo obrigatório o gozo de, pelo menos, 14 dias de licença por maternidade (nova redação do artigo 9º da Lei nº 4/84, de 5 de abril). Foi também reconhecida ao pai a faculdade de faltar ao trabalho dois dias úteis, seguidos ou interpolados, por ocasião do nascimento do filho, conforme resultava da nova redação dada ao nº 1 do artigo 10º da Lei nº 4/84, de 5 de abril, pela Lei nº 17/95, de 9 de junho. Além disso, esta lei também introduziu a possibilidade de o pai gozar da licença “por período de duração igual àquele a que a mãe ainda teria direito” não apenas a título subsidiário, mas também por “decisão conjunta dos pais” (nova redação do artigo 10º, nº 2, alínea c) da Lei nº 4/84, de 5 de abril). Acolhe-se, deste modo, a possibilidade de partilha da licença, condicionada à anuência da mãe, o que não permite qualificar a licença como um direito próprio do pai.

A Lei nº 18/98, de 28 de abril, veio novamente alargar o período da licença de maternidade para 120 dias consecutivos, 90 dos quais necessariamente a seguir ao parto, (nova redação do artigo 9º, nº 1 da Lei nº 4/84, de 5 de abril), tendo a Lei nº 142/99, de 31 de agosto, vindo fixar o gozo obrigatório de, pelo menos, seis semanas de licença por maternidade a seguir ao parto (nova redação do artigo 9º, nº 6 da Lei nº 4/84, de 5 de abril). Foi também através desta legislação que o artigo 10º da Lei nº 4/84, de 5 de abril, veio transformar a faculdade de “faltar” numa “licença por paternidade” na verdadeira aceção dos termos, ou seja, uma licença própria e exclusiva do pai,

com a duração de cinco dias úteis, seguidos ou interpolados, a ser gozados no mês imediato ao facto do nascimento.⁶

Em 2003, foi aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, o Código do Trabalho, o qual viria a ser regulamentado pela Lei nº 35/2004, de 29 de julho. Esta nova legislação laboral revogou a Lei nº 4/84, de 5 de abril, acolhendo, porém, muitas das soluções nela consagradas. Assim, o artigo 33º do Código do Trabalho de 2003 equivalia ao anterior artigo 1º da Lei nº 4/84, de 5 de abril, inaugurando a subsecção intitulada “Proteção da maternidade e da paternidade”. As licenças por maternidade e por paternidade passaram a ser reguladas, respetivamente, nos artigos 35º e 36º do Código do Trabalho de 2003, mantendo-se o seu conteúdo inalterado face ao então disposto na lei revogada.

No entanto, a regulamentação do Código do Trabalho veio introduzir uma novidade, no seu artigo 68º, nº 1: a possibilidade de a trabalhadora optar por uma licença por maternidade superior em 25% à prevista no nº 1 do artigo 35º do Código do Trabalho de 2003. Ou seja, na prática, a trabalhadora poderia optar por gozar uma licença de 120 ou de 150 dias. No entanto, como viria a ser fixado no Decreto-Lei nº 77/2005, de 13 de abril, o montante do subsídio pago seria, na sua globalidade, o mesmo, na medida em que, no caso do gozo de licença de 150 dias, o montante diário do subsídio era “igual a 80% da remuneração de referência” (nova redação do artigo 9º, nº 2, e do artigo 14º, nº 2, do Decreto-Lei nº 154/88, de 29 de abril).

O Decreto-Lei nº 105/2008, de 25 de junho,⁷ veio introduzir no sistema português os subsídios sociais na maternidade e na paternidade, alargando deste modo a proteção social na eventualidade de maternidade ou paternidade aos cidadãos não inseridos no mercado trabalho. Com efeito, trata-se de uma prestação do subsistema de solidariedade social, que integra o sistema de proteção social de cidadania, nos termos da Lei de Bases do Sistema da Segurança Social, aprovado pela Lei nº 4/2007, de 16 de janeiro.

⁶ Esta nova legislação não terá sido alheia, desde logo, às novas imposições constitucionais introduzidas pelo artigo 43º da Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de setembro – *vd. supra*, nota 3.

⁷ Este diploma viria a ser revogado pelo Decreto-Lei nº 91/2009, de 9 de abril, que se menciona *infra*, o qual veio regulamentar a proteção na parentalidade no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adoção do sistema previdencial e do subsistema de solidariedade (artigo 1º).

A Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, veio revogar o anterior Código do Trabalho e a sua Regulamentação, aprovando um novo Código do Trabalho que, apesar das suas muitas alterações, é aquele que hoje vigora entre nós. O artigo 39º do novo Código do Trabalho, até hoje inalterado, veio modificar a nomenclatura das licenças por maternidade e por paternidade, unificando-as sob a designação “licença parental”, a qual passou a comportar quatro modalidades: licença parental inicial, licença parental inicial exclusiva da mãe, licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe e licença parental exclusiva do pai.

Deste modo, a licença parental inicial, com a duração de 120 ou 150 dias consecutivos, passou a ser um direito de ambos os progenitores (artigo 40º do novo Código do Trabalho), podendo ser gozado por qualquer um deles, sem prejuízo da licença parental inicial exclusiva da mãe, regulada no artigo 41º do Código do Trabalho, que fixou o período de gozo obrigatório de licença de seis semanas a seguir ao parto.⁸ Com efeito, esta obrigatoriedade de gozo da licença encontra a sua *ratio* não no interesse da criança, mas no interesse da mulher, pretendendo corresponder ao período do puerpério, ou seja, ao tempo necessário para a recuperação completa do evento do parto.⁹ Quanto ao resto da licença, o legislador passa a admitir, em regra, a sua partilha com o pai, em condições de igualdade com a mãe.

Constata-se, assim, que houve em 2009 uma alteração de paradigma, uma vez que a licença passa a ser concebida como uma licença parental (e não por maternidade), concedida aos progenitores, a cuja liberdade é deixado o modo de gerir essa mesma licença parental que a ambos pertence.¹⁰ No entanto, o legislador foi mais além, criando também um incentivo à partilha da licença parental. Com efeito, o nº 2 do artigo 40º do Código do Trabalho

⁸ Este artigo manteve-se praticamente inalterado, tendo sofrido apenas uma alteração formal, com a substituição da expressão «seis semanas» por «42 dias consecutivos», na sequência da entrada em vigor da Lei nº 13/2023, de 3 de abril, o que corresponde ao mesmo lapso de tempo, sendo a alteração motivada pelo desiderato de unificar a expressão linguística, através da adoção da mesma unidade de tempo para a contagem do tempo das diferentes modalidades de licenças parentais.

⁹ Com efeito, as indicações atuais indicam que a consulta de revisão do puerpério deve ser realizada entre 4 a 6 semanas após o parto – vd. <https://www.chts.min-saude.pt/mais-saude/a-mae-e-o-bebe-as-primeiras-semanas/puerperio-o-que-a-mae-deve-saber/> [07.07.2023].

¹⁰ De referir, contudo, que existe ainda assim uma diferença de tratamento entre a mãe e o pai, na medida em que se previa (e prevê) que, na falta de acordo na partilha, a licença é gozada pela mãe – artigo 40º, nº 13 do Código do Trabalho, na sua atual versão.

veio conceder um acréscimo de trinta dias à licença parental na condição de “[...] cada um dos progenitores gozar, em exclusivo, um período de 30 dias consecutivos, ou dois períodos de 15 dias consecutivos, após o período de gozo obrigatório pela mãe [...]”. Nestes casos, portanto, a licença teria a duração de 150 ou 180 dias.

Contudo, o incentivo à partilha da licença não consistiu apenas na extensão da mesma, e conseqüente alargamento do período pelo qual a criança nascida poderia ficar ao cuidado dos pais, mas também se fez por via do subsídio parental atribuído. Com efeito, o artigo 30º do Decreto-Lei nº 91/2009, de 9 de abril,¹¹ manteve o já antes previsto quanto à remuneração pelo gozo da licença de 120 dias (remunerada a 100% da remuneração de referência do beneficiário) e de 150 dias (remuneradas, respetivamente, a 100% e a 80% da remuneração de referência do beneficiário). No entanto, no caso de partilha em condições que permitam aceder ao acréscimo de 30 dias de licença parental, nos termos do Código de Trabalho, a remuneração foi incrementada, mantendo-se uma remuneração de 100% da remuneração de referência do beneficiário nos casos de uma licença de 150 dias (120 dias + 30 dias) e sendo de 83% da remuneração de referência do beneficiário no caso de a partilha atingir os 180 dias (150 dias + 30 dias).

Esta alteração, que se mantém até à atualidade, teve na sua génese três intenções principais: a promoção da igualdade de género, a promoção da conciliação entre a vida profissional e familiar e o interesse das crianças.¹² O seu impacto social foi significativo, tendo-se verificado uma progressiva (e expressiva) adesão dos pais à partilha da licença parental. Se, no período anterior ao início de vigência deste novo regime a percentagem de pais (homens) que partilhavam a licença não chegara a 1% do total das licenças das mulheres, a partir de 2009 esse número aumentou expressivamente, tendo

¹¹ De notar que igual regime resultou, desde logo, do artigo 23º, nº 2, do Decreto-Lei nº 89/2009, de 9 de abril, aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas integrados no regime de proteção social convergente.

¹² Com efeito, lê-se no preâmbulo do Decreto-Lei 91/2009, de 9 de abril, que «O novo regime de proteção social elege como prioridades o incentivo à natalidade e a igualdade de género através do reforço dos direitos do pai e do incentivo à partilha da licença, ao mesmo tempo que promove a conciliação entre a vida profissional e familiar e melhora os cuidados às crianças na primeira infância através da atribuição de prestações pecuniárias na situação de impedimento para o exercício de atividade profissional».

sido de 19,4% no total de crianças nascidas no ano de 2010, data a partir da qual veio sempre aumentando, chegando aos 45,7% em 2020.¹³

Outro facto assinalável foi o expressivo reforço dos direitos dos pais, através do aumento da duração da licença parental exclusiva do pai (anteriormente designada licença por paternidade) e da imposição de obrigatoriedade de gozo de parte do período de licença. Com efeito, o artigo 43º do Código do Trabalho de 2009, na sua versão original, previa uma licença com a duração global de vinte dias úteis, dez dos quais de gozo obrigatório. Cinco destes dez dias úteis deveriam ser gozados de modo consecutivo após o nascimento da criança e, quanto aos demais, poderiam ser gozados de modo seguido ou interpolado, desde que nos trinta dias seguintes ao nascimento. Após o gozo destes dez dias de licença obrigatória, concedia-se ainda, a título facultativo, o gozo de mais dez dias úteis de licença, seguidos ou interpolados, a serem gozados em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe.

Nos anos seguintes, a regulação da licença parental exclusiva do pai foi sucessivamente alterada pelo legislador, privilegiando a sua obrigatoriedade e reforçando os direitos dos pais. Assim, a Lei nº 120/2015, de 1 de setembro, veio aumentar a duração total da licença para vinte e cinco dias úteis, quinze dos quais de gozo obrigatório e dez de gozo facultativo, mantendo-se tudo o demais inalterado. Em 2019, a Lei nº 90/2019, de 4 de setembro, manteve a duração total da licença, mas alterou a duração do gozo obrigatório de licença para vinte dias úteis, reduzindo o número de dias facultativos para cinco. Recentemente, a Lei nº 13/2023, de 3 de abril, veio proceder a uma nova alteração do artigo 43º do Código do Trabalho, modificando o modo de contagem do período de licença, que deixa de ter por referência dias úteis, passando assim a ser obrigatório o gozo de vinte e oito dias de licença parental pelo pai, seguidos ou em períodos interpolados de no mínimo sete dias, a gozar nos quarenta e dois dias seguintes ao nascimento da criança, sendo que se mantém a obrigatoriedade do gozo de 7 dias consecutivos no período imediatamente seguinte ao nascimento. Além desses vinte e oito

¹³ CITE – *Relatório sobre o progresso da igualdade entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional 2021*, p. 70, disponível em <https://cite.gov.pt/relatorio-da-lei-10> [06.07.2023].

dias (que corresponde, praticamente,¹⁴ aos vinte dias úteis anteriormente fixados), concede-se ainda, a título facultativo, o gozo de sete dias de licença, equivalentes aos anteriores cinco dias úteis.

No entanto, de um ponto de vista social, a licença parental inicial exclusiva do pai tem ficado aquém do que seria desejável. Na verdade, o gozo da licença parental obrigatória de uso exclusivo do pai foi de apenas 70,8% no total de crianças nascidas no ano de 2021, um ligeiramente inferior ao verificado nos dois anos anteriores (72,7% em 2019 e 72,1% em 2020), sendo a percentagem ainda menor no que se refere à licença facultativa.¹⁵

3. Breves reflexões sobre a valorização social do cuidado

Noutra sede, tivemos já oportunidade de expressar o nosso entendimento do cuidado como «uma atividade complexa, que deriva de uma pré-ocupação com a satisfação de necessidades, próprias ou alheias, essenciais para a sobrevivência, manutenção e/ou promoção do desenvolvimento do que está a ser cuidado (seja uma pessoa, outro ser vivo, ou uma coisa)».¹⁶ Trata-se de uma aceção ampla de cuidado, na medida em que abrange também, por exemplo, o cuidado das coisas. O cuidado surge, assim, como a forma por excelência de combate à degradação e à deterioração. Sem cuidado, as pessoas definham e, no limite, morrem.

A vulnerabilidade da criança recém-nascida ilustra de modo clarividente esta realidade. Uma criança recém-nascida – como cada um de nós já foi um dia – precisa de ser nutrida, aquecida, limpa e precisa de condições emocionais para a sua regulação. Em suma, precisa de ser cuidada. Sem um cuidado adequado, as suas hipóteses de sobrevivência diminuem significativamente.

¹⁴ Em bom rigor, esta alteração pode significar menos tempo de licença caso o período de licença abranja, por exemplo, dias feriados (que não entrariam para cômputo dos dias úteis). No entanto, a solução afigura-se mais ajustada a um tratamento igual dos beneficiários que prestam trabalho em dias não úteis.

¹⁵ CITE – *Relatório sobre o progresso da igualdade entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional 2021*, p. 70, disponível em <https://cite.gov.pt/relatorio-da-lei-10> [06.07.2023].

¹⁶ MIRIAM ROCHA, «Cuidado: quanto custa o que não tem preço», in PATRÍCIA JERÓNIMO (coord.), *Igualdade de Género: Velhos e Novos Desafios*, p. 172.

O cuidado comporta uma assinalável dimensão de género, na medida em que foi historicamente atribuído às mulheres, a quem competia, no seio familiar, o cuidado, desde logo, das crianças.¹⁷ Particularmente a partir do momento em que, na modernidade, se acentuou a divisão entre o público e o privado e se operou uma mais rígida separação dessas esferas, às quais foram associados o masculino e o feminino, respetivamente, foram criadas as condições para o reforço e perpetuação do cuidado como função das mulheres. Para isso também contribuiu a divisão sexual do trabalho, atribuindo-se aos homens o trabalho produtivo e às mulheres o trabalho reprodutivo.¹⁸ Apesar das inevitáveis diferenças culturais entre os povos e no decurso dos tempos, certo é que não existe, até hoje, notícia de uma sociedade em que homens e mulheres fossem considerados iguais.

Com efeito, a discriminação de género é um fenómeno universal, que, embora não se manifeste com a mesma intensidade em todas as sociedades, coloca em evidência, ainda assim, a hierarquização entre o masculino e o feminino que marca todas as sociedades. Significa isto que não se trata apenas de afirmar que homem e mulher são diferentes, mas sim que o seu valor não é o mesmo: a sua relação é hierárquica e aquele que vale mais é, invariavelmente, o masculino e os atributos que lhe estão associados. De modo inverso, aos atributos femininos foi sendo reconhecido sempre um valor inferior.¹⁹

O que se disse até este momento permite explicar, pelo menos em parte, o parco valor atribuído ao cuidado e a sua invisibilidade, considerando a sua remissão à esfera privada. Mas também permite compreender a

¹⁷ É de notar que mesmo quando as mulheres não cuidavam diretamente dos seus filhos (como sucedia com grande frequência com muitas mulheres da pequena burguesia que, ainda no período pré-industrial, contribuíam com o seu trabalho para o sucesso dos empreendimentos familiares), eles eram entregues a outras mulheres (e não a homens) – *vd.* FRANÇOISE HÉRITIER [et al.], *La Plus Belle Histoire des Femmes*, Paris, Éditions Points, 2011, pp. 131-133. Também na atualidade se verifica, de certo modo, esta continuidade: as mulheres que auferem rendimento suficiente para o efeito, frequentemente externalizam várias tarefas de cuidado, procurando outras mulheres (economicamente vulneráveis e, muitas vezes, migrantes) para realizarem essas atividades, a fim de poderem manter as suas profissões – *vd.* SUZANNE BERGERON, «Formal, Informal and Care Economies», in LISA DISCH, MARY HAWKESWORTH (ed.), *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, New York, Oxford University Press, 2016, p. 191; NANCY FOLBRE, JULIE A. NELSON, «For Love or Money – Or both?», *Journal of Economic Perspective*, vol. 14, nº 4, 2000, pp. 123-124, disponível em <http://www.jstor.org/stable/2647078> [consult. 13/03/2017].

¹⁸ Para uma interessante perspetiva sobre a construção discursiva desta divisão sexual do trabalho na modernidade, veja-se JOAN W. SCOTT, «La Travailleuse», in GEORGES DUBY, MICHELLE PERROT (coord.), *Histoire des femmes en Occident: IV. Le XIXe siècle*, [s.l.], Perrin, 2002, pp. 479-511.

¹⁹ É o que a antropóloga Françoise Héritier designa por «valence différentielle des sexes» – *vd.* FRANÇOISE HÉRITIER [et al.], *La Plus Belle Histoire des Femmes*, Paris, Éditions Points, 2011, p. 24.

absoluta necessidade de cuidado de que dependem as sociedades humanas e, particularmente, cada pessoa, ao longo da sua vida, embora com diferentes graus de intensidade.

Com efeito, como recorda Martha Fineman, a construção do mito do sujeito autónomo, independente e autosuficiente permitiu ocultar o valor do cuidado para a sociedade. Ou seja, o trabalho de cuidado não remunerado gera benefícios para toda a sociedade, e não apenas para o beneficiário direto dos cuidados, sem que, contudo, os custos do cuidado sejam assumidos, de modo proporcional (e, portanto, justo) pelo conjunto da sociedade que dele beneficia.²⁰ Para Fineman, que desenvolve as suas teses no contexto social e político dos Estados Unidos da América, existe uma clara diferença entre o cuidado e outras tarefas fundamentais para a preservação da sociedade (de que dá, como exemplo, a defesa nacional) é que o cuidado é remetido, praticamente em exclusivo, à esfera familiar, não se encontrando «delegado» em instituições sociais, deixando assim aqueles que cuidam (e que são, maioritariamente, mulheres) numa situação de maior vulnerabilidade, desde logo, económica. Para Fineman, um dos aspetos mais problemáticos da atribuição do trabalho de cuidado à família radica, precisamente, na sua ocultação, permitindo criar o mito do sujeito independente, que na verdade não existe, uma vez que a dependência (ou melhor, a interdependência) fazem parte da própria condição humana.²¹

É, pois, um imperativo que se reconheça o cuidado como uma questão de interesse público. No entanto, como notam, em maior ou menor medida, vários autores, tal reconhecimento exigiria uma mudança de paradigma sobre o papel da família (e, dentro dela, das mulheres) e o papel do Estado, enquanto comunidade política.²²

A dimensão de género do cuidado explica a sua tradicional invisibilidade e remissão à esfera privada, mas também explica que, nas últimas

²⁰ MARTHA ALBERTSON FINEMAN, «Cracking the Foundational Myths: Independence, Autonomy and Self-Sufficiency», *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, vol. 8, nº1, 2000, pp. 13-29, disponível em <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=jgspl> [21.01.2014].

²¹ *Ibidem*, pp. 15, 20-21.

²² Veja-se, por todos, JULIE A. WHITE, JOAN C. TRONTO, «Political Practices of Care: Needs and Rights», *Ratio Juris*, vol. 17, nº 4, 2004, pp. 425-453, disponível em <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2004.00276.x> [consult. 18/09/2018], DANIEL ENGSTER, *Justice, Care and the Welfare State*, New York, Oxford University Press, 2015 e GØSTA ESPING-ANDERSEN, *The Incomplete Revolution: Adapting to Women's New Roles*, Cambridge, Polity Press, 2009.

décadas, tenha vindo a ganhar cada vez mais expressividade na esfera pública, na medida em que se trata de um tema cujo (re)conhecimento público tem origem na própria experiência de muitas mulheres. Só a partir do momento em que as mulheres começaram também a ter um maior acesso à esfera pública, uma maior representatividade nos lugares de decisão, uma voz mais ativa no delineamento da agenda política, é que o cuidado começou também a ganhar uma crescente visibilidade.

Na verdade, cuidado e igualdade de género têm andado de mãos dadas, embora a compreensão da relação que entre eles se estabelece se tenha alterado ao longo dos tempos. É disso exemplo o regime de licenças parentais analisado na secção precedente. A Constituição da República Portuguesa de 1976, ao erigir a maternidade a valor social eminente, no seu artigo 68º, visava o reconhecimento da mulher/mãe (e não do homem/pai, porque esse não estava em causa). O reconhecimento da experiência feminina do cuidado como uma experiência a ser protegida pelo Estado era, também, expressão da vontade de instauração de uma igualdade real.

Contudo, essa vontade não era suficiente para promover uma verdadeira alteração de paradigma, uma vez que não produzia ou refletia qualquer alteração dos papéis sociais de género.²³ De facto, a maternidade era encarada como «condição especial», a dar lugar a «direitos especiais» da mulher. Mesmo quando se deu a revisão constitucional que acrescentou a referência à paternidade também como valor social eminente, a maternidade continuou a ser construída como uma situação especial, que se desvia do curso da normalidade. Isto é visível no modo como, ao nível infraconstitucional, os direitos associados à maternidade – em particular, o direito a uma licença por maternidade – foram regulamentados.

²³ Como explica RUTH RUBIO-MARÍN, «The (dis)establishment of gender: Care and gender roles in the family as a constitutional matter», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 13, nº 4, p. 805, disponível em <https://doi.org/10.1093/icon/mov059> [17.07.2023]: «[...] European constitutionalism has allowed, and even fostered, specific measures enabling women to combine work inside and outside the home. Yet, the European constitutional model risks entrenching, rather than subverting, gendered roles when it implicitly or explicitly underscores the “special relationship between a woman and her child,” providing protection measures which can backfire against market forces in ways that restrict women’s actual chances to be hired, retained and promoted, and implicitly endorsing a limited understanding of the importance and nature of fatherhood. [...] Constitutionally entrenched notions of family privacy have justified the courts’ resistance to interference with presumably freely chosen internal family arrangements, and gender-neutral norms have not been systematically assessed as to their effects concerning the possible perpetuation of gender-differentiated roles».

Como já se afirmou *supra*, esta equiparação entre maternidade e paternidade ao nível do seu valor social não significava, de todo, uma equiparação de direitos ao nível do gozo das licenças parentais. Aliás, é interessante notar que num artigo dedicado à «maternidade» (e, posteriormente, à «paternidade e maternidade») composto de apenas dois números, um desses números seja dirigido não à mulher enquanto mulher, não à mulher enquanto mãe, mas à mulher enquanto trabalhadora, assegurando-lhe o direito a uma licença por maternidade sem perda de retribuição ou regalias. É certo que esta redação foi alterada pela revisão constitucional de 1997, mas nem por isso as licenças parentais deixaram de ter um papel central enquanto direito explicitado constitucionalmente no âmbito da proteção da paternidade e da maternidade.

E esse facto é significativo da tensão que se gera entre o cuidado (trabalho não remunerado) e o trabalho remunerado. É nessa tensão que se encontra (ainda hoje) a «mulher trabalhadora». É de notar, portanto, que a construção do valor da maternidade e da paternidade tenha sido realizada, no plano constitucional, em torno do trabalho como a norma, da qual o cuidado é a exceção a acolher e a proteger. Mas não é o cuidado o protagonista: é, outrossim, o trabalho remunerado.

Esta dicotomia que se estabelece entre trabalho de cuidado e trabalho remunerado consente, aliás, duas interpretações sobre a discriminação operada pelo regime de licenças originário da Lei nº 4/84, de 5 de abril. Por um lado, ao atribuir apenas à mulher/mãe a faculdade de gozo da licença por maternidade, o legislador reforça a associação entre mulher e cuidado parental de crianças de tenra idade, refletindo desse modo a expectativa social que atribui às mulheres esse papel de modo exclusivo. Nessa sequência, é possível afirmar que estas opções de política legislativa contribuíram para a discriminação das mulheres. No entanto, trata-se de uma opção que também discriminou os homens/pais, que se viram despojados de uma das mais significativas experiências humanas: cuidar de uma criança recém-nascida. De facto, ao não terem a possibilidade de gozar a sua licença parental, era o direito à conciliação entre a vida pessoal e familiar e a vida profissional dos homens/pais que estava a ser violado.

Por isso, a evolução no sentido da criação de licenças exclusivas de mães e pais corresponde à compreensão do papel insubstituível que um e outro

têm na vida dos seus filhos²⁴ e ao reconhecimento de que tanto um quanto o outro têm direito a conciliar a sua vida pessoal e familiar com a sua vida profissional. Além disso, a licença de paternidade (em Portugal designada, como vimos, de licença parental inicial exclusiva do pai) tem sido uma das ferramentas utilizadas para promover, desde logo, a igualdade de género.²⁵ Com efeito, como vimos, esse foi um dos argumentos utilizados pelo legislador português para a adoção do incentivo à partilha da licença parental inicial. É também um dos desideratos expressos na recentemente transposta Diretiva 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019.²⁶

Na verdade, existe evidência empírica sobre o impacto de género dos diferentes modos de regulação das licenças parentais. Sabe-se, por exemplo, que licenças longas constroem o reingresso das mulheres no mercado laboral e estão, normalmente, associadas à ausência de respostas públicas para o cuidado de crianças pequenas.²⁷ Uma legislação neutra não é o garante de uma partilha igualitária, relevando que existem outros fatores determinantes na opção familiar sobre quem goza a licença parental para além da mera preferência pessoal. Com efeito, expectativas sociais ou razões de ordem económica podem ser, frequentemente, determinantes para essa escolha.²⁸ No entanto, também se sabe que as licenças de paternidade, ao reconhecerem

²⁴ Não por acaso, a atual redação do artigo 68º da Constituição da República Portuguesa, no seu nº 4, refere-se aos «interesses da criança».

²⁵ Sobre esta questão, vd. Miriam Rocha, «Promoting gender equality through regulation: the case of parental leave», *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 9, nº 1, 2021, pp. 35-57, disponível em <https://doi.org/10.1080/20508840.2020.1830565> [consult. 14.01.2021].

²⁶ Esta Diretiva é relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores e foi transposta, entre nós, pela Lei nº 13/2023, de 3 de abril. Nos seus considerandos, pode ler-se: «[...] Ao facilitar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar de progenitores e cuidadores, a presente diretiva deverá contribuir para a consecução dos objetivos consagrados no Tratado em matéria de igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho, de igualdade de tratamento no trabalho e de promoção de um nível elevado de emprego na União» (considerando 6).

²⁷ CHRISTINA BOLL, JULIAN LEPPIN, NORA REICH, «Paternal childcare and parental leave policies: evidence», *Review of Economics of the Household*, Vol. 12, nº 1, 2014, p. 133; ANDREAS KOTSADAM, HENNING FINSERAAS, «The state intervenes in the battle of the sexes: Causal effects of paternity leave», *Social Science Research*, Vol. 40, 2011, p. 1612, disponível em <https://doi.org/10.1016/j.ssresearch.2011.06.011> [17.08.2018].

²⁸ Na verdade, considerando que a disparidade salarial entre homens e mulheres é, na média da União Europeia, de cerca de 13% (cf. Eurostat, Gender pay gap statistics, disponível em https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Gender_pay_gap_statistics [consult. 17.07.2023]), e que, na maior parte dos Estados, a remuneração da licença parental corresponde apenas a uma percentagem da remuneração auferida pelo trabalho, compreende-se que a decisão economicamente racional dita que seja o membro do casal com menor rendimento a gozar a licença parental, uma vez que essa opção é aquela que permite otimizar o rendimento disponível.

aos pais (homens) o direito de cuidarem, são meios de combate a uma visão estereotipada do cuidado parental que o identifica com o cuidado maternal.

Daqui decorre que a valorização do cuidado surge frequentemente como um instrumento para a realização de certos fins considerados desejáveis: o interesse da criança, a conciliação entre a vida pessoal e familiar e a vida profissional e a igualdade entre mulheres e homens.²⁹

Outra reflexão prende-se com a questão do subsídio parental. Este subsídio foi criado, inicialmente, para acompanhar a licença por maternidade e a licença por paternidade, integrado no sistema previdencial da segurança social, ou seja, como contrapartida das contribuições realizadas pelo trabalho. Por isso, embora se denomine subsídio, é perspetivado como um direito adquirido através do trabalho produtivo. Entre nós, ao longo dos últimos trinta anos, como vimos, este subsídio manteve sempre um nível de remuneração elevada.

No entanto, os únicos pais com acesso a um subsídio por maternidade ou por paternidade eram os pais trabalhadores, ou seja, a valorização do trabalho de cuidado operava-se, exclusivamente, a partir do trabalho remunerado. Não subsistia por si só. Este paradigma alterou-se com a introdução no regime de proteção na parentalidade, em 2008, dos subsídios sociais na maternidade e na paternidade. Contudo, este subsídio, enquadrado no sistema de solidariedade social, é percecionado não como uma contrapartida por um valor produzido (uma vez que não tem como condição ou contrapartida a realização de trabalho produtivo), mas como um apoio social àqueles que são mais vulneráveis, como se pode ler no preâmbulo do Decreto-Lei nº 105/2008, de 25 de junho, que criou estes subsídios:

«constitui preocupação do XVII Governo Constitucional reforçar a protecção social na eventualidade em presença, estruturando a protecção a conferir ao universo da população que, por não se encontrar inserida no mercado de trabalho, ou apresentar insuficiência de carreira contributiva, não tem direito

²⁹ Recorde-se que a meta 5.4 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (aprovada pela Resolução da Assembleia Geral A/RES/70/1, adotada a 25 de setembro de 2015) é precisamente “reconhecer o valor do cuidado não remunerado”, como forma de atingir o objetivo da igualdade entre mulheres e homens.

à protecção no domínio do sistema previdencial, apresentando simultaneamente uma situação de vulnerabilidade económica»

O Decreto-Lei nº 91/2009, de 9 de abril, que ainda hoje vigora (embora com algumas alterações) manteve sempre este desenho do subsídio social parental, sujeitando-o a condição de recursos (artigo 53º) e atribuindo um valor que é, efetivamente, muito baixo: o montante diário nas modalidades melhor remuneradas é igual a 80% de um 30 avos do valor do IAS, o que significa, em 2023, € 12,81.

Ora, a opção pelo estabelecimento de um subsídio social parental como um apoio estadual a uma situação de vulnerabilidade económica também atesta as resistências ao reconhecimento do valor efetivo do cuidado, uma vez que tais apoios não obedecem a uma lógica de «compensação» do valor efetivamente produzido pelo cuidado realizado, ou seja, não existe uma equivalência entre o valor económico do subsídio e o benefício gerado para a sociedade pelo trabalho reprodutivo que o cuidado produz.

Em suma, pese embora tenham sido dados importantes passos no sentido do reconhecimento do valor do cuidado, esses passos parecem ter sido motivados por outros valores e interesses que não o do cuidado em si mesmo considerado.

4. Conclusões

As últimas três décadas assistiram a alterações significativas no regime de protecção da parentalidade, nomeadamente, no que se refere ao gozo das licenças parentais. Se, num primeiro momento, o estabelecimento de uma licença por maternidade de cariz universal refletia as concepções vigentes sobre as necessidades das mães e das crianças, sendo considerada uma medida que contribuía para a igualdade real entre homens e mulheres, certo é que essa concepção se foi alterando.

Sem colocar em causa a relevância da licença por maternidade e, portanto, da possibilidade de as mães conciliarem o momento exigente (desde logo, em termos de cuidados) do nascimento de um filho com a sua vida profissional, assegurando a continuidade do posto de trabalho e uma

adequada remuneração durante o período de licença, tornou-se evidente que a atribuição de licença, por regra e de modo exclusivo, às mães contribuía para a perpetuação de estereótipos de género, reforçando as expectativas sociais de que o cuidado de crianças pequenas cabe às mulheres/mães.

Nesta medida, o rumo iniciado em Portugal, em 2009, com o alargamento da licença de paternidade e a imposição da sua obrigatoriedade (ainda que apenas relativamente a parte do período de licença) correspondeu a uma nova conceção sobre a relevância do cuidado parental de ambos os progenitores para o desenvolvimento da criança, bem como a uma conceção mais profunda do significado da igualdade entre mulheres e homens, reconhecendo a necessidade de partilha das responsabilidades de cuidado entre ambos.

Contudo, o facto de a regulação do regime de proteção da parentalidade se ter centrado, na sua génese, na questão da dispensa do trabalho (sendo esse, aliás, o direito que mereceu desde logo expressa consagração constitucional) é demonstrativa da construção dos direitos relacionados com o cuidado como «direitos especiais» e, portanto, excecionais.

A isto acresce que a valorização social do cuidado, através do regime de licenças parentais e da atribuição de subsídios parentais, parece ter sido sempre uma medida instrumental, visando a realização de outros interesses, como sejam o interesse da criança, a promoção da igualdade de género ou a conciliação entre a vida pessoal e familiar e a vida profissional, inexistindo um discurso de valorização do cuidado em si mesmo considerado. Na verdade, mesmo o subsídio social parental – que é atribuído àqueles que não têm acesso ao subsídio parental no âmbito do sistema previdencial – não reflete o valor do benefício gerado pelo trabalho de cuidado realizado por aqueles a quem é atribuído, mas é antes contruído como um apoio social a pessoas em situação de vulnerabilidade económica, sujeito a condição de recursos.

A valorização do cuidado é uma exigência de justiça, que implica uma agenda transformadora, destinada a substituir um paradigma secular que atribui o cuidado às mulheres e o remete para a esfera privada por um paradigma que envolva toda a comunidade política na responsabilidade do cuidado, criando condições justas e dignas para aqueles que, dentro da comunidade, se dedicam a essas tarefas. As alterações experienciadas nos últimos trinta anos podem já representar o início, ainda incipiente, dessa transformação. Aguardemos para ver o que as próximas três décadas nos revelarão.