



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

**FACULDADE DE DIREITO**

**Escola de Lisboa**

**Reforma do trabalhador por velhice e o contrato de trabalho: as opções do Direito do Trabalho Português - Discriminação em razão da Idade**

Dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Doutora Joana Vasconcelos

Mestranda: Ana Paula Rodrigues Ribeiro

2018

## AGRADECIMENTOS:

### *gra·ti·dão*

(latim *gratitudo*, *-inis*), substantivo feminino.

1. Sentimento de lembrança e agradecimento por um bem recebido, em relação ao autor; RECONHECIMENTO

"*gratidão*", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://www.priberam.pt/dlpo/gratid%C3%A3o> [consultado em 03-08-2018].

O momento do nosso nascimento, ou a nossa entrada neste Mundo, é o início de muitos fins que cumprimos no caminho a que tão singelamente denominamos por vida.

Apraz-me pensar que devo estar grata por todos e cada um deles, pois como qualquer viagem que se cumpre com o somatório de cada um dos seus ínfimos passos, também este trabalho me aproxima mais do meu destino.

Caminhei nele com prazer, mesmo nas ocasiões em que a vida me forçava a quedar-me em contemplação, em tristeza, ou na escalada de alguma inesperada inquietação com que o Universo nos dificulta a existência.

E por isso,

Por tudo isso, estou grata...

À minha família pelo seu incondicional amor,

Ao meu irmão, à física quântica, às partículas e à equação de Schrodinger (Diracc),

À minha irmã de coração, guiada pelo teu olhar enxerguei pela primeira vez o mundo.

Aos meus amigos pela sua presença na minha vida.

A Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, docentes e funcionários pelo seu incansável apoio.

À minha orientadora, a Professora Doutora Joana Vasconcelos, pela sua constante disponibilidade, imensa paciência e apoio inefável para o finalizar desta construção.

Ao Universo por povoar a minha vida de sonhos e conhecimento.

À vida, pelo muito que me dá,

A Deus pela centelha divina que em mim semeou.

## Índice

Siglas e abreviaturas .....	5
I – Da pertinência do tema .....	8
II – Reforma do trabalhador por velhice e contrato de trabalho: as opções do Direito do Trabalho português.....	12
III - A dimensão/O enquadramento comunitário: a Diretiva n.º 78/2000 e o princípio da não discriminação em função da idade. ....	26
IV – CONCLUSÕES .....	37
Bibliography.....	40

## Siglas e abreviaturas

Ac.(s) Acórdão (s)

Acordo Quadro Acordo quadro CES, UNICE, CEEP, relativo a contratos a termo, celebrado em 18.03.1999, aplicado pela Diretiva do Conselho 1999/70/CE, de 28.06.1999

AG Advogado Geral

al.(s) Alínea (s)

art.º(s) Artigo (s)

CC Código Civil

CDFUE Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. Confrontar

CRP Constituição da República Portuguesa

CT Código do Trabalho de 2009, aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro

Diretiva Diretiva 2000/78/CE de 27 de novembro

DL Decreto-Lei

DUDH Declaração Universal dos Direitos do Homem

Idem “O mesmo”, “igual” ou “da mesma maneira”.

Ibidem “No mesmo lugar, na mesma passagem”.

LCCT Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de fevereiro

L. Desp Decreto-Lei nº 372-A/75, de 16 de julho

Nº Número

Ob. Cit. Obra Citada

OIT	Organização Internacional do Trabalho
Pág.(s)	Página (s)
PE	Parlamento Europeu
Proc.	Processo
Prof.	Professor
TCE	Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
Vd.	Vide

**Não me rejeites no tempo da velhice;**

**não me desampares, quando se for acabando a minha força.**

*Salmos 71:9*

## I – Da pertinência do tema

O envelhecimento populacional europeu não é um tema novo. Há anos que o cidadão europeu o presencia e comenta diariamente as suas consequências<sup>1</sup>. Seja, pelas notícias nos meios de comunicação social relativas ao sucessivo aumento da idade da reforma, seja pelo estrangulamento dos sistemas de segurança social, e/ou pela constante diminuição dos postos de trabalho em consequência da grave crise económica que assolou a Europa nos últimos anos. Ultimamente, pela tardia retoma económica e o exaurido Orçamento de Estado.

Nem os líderes europeus, tão pouco, ficam imunes ao tema, já que o mesmo reveste considerável importância face ao estrangulamento dos sistemas de apoio social e ao elevado custo da assistência médica, decorrente do aumento da esperança média de vida<sup>2</sup>, que geram custos elevados aos quais é necessário fazer face com orçamentos diminutos, atentos os desafios económicos e sociais que se fazem sentir no tecido europeu, para o qual a maior crise económica das últimas décadas, em muito contribuiu e faz perdurar.

Acresce ao *supra*, e no que a Portugal diz respeito, um desequilíbrio no rácio entre o número de trabalhadores a laborar, e que contribuem efetivamente para os sistemas de segurança social, e o número de trabalhadores reformados que usufruem desses mesmos sistemas, o que num futuro muito próximo trará consequências devastadoras ao nível da sustentabilidade das reformas, quer sejam as dos trabalhadores em idade laboral, que delas irão posteriormente usufruir, quer sejam as relativas aos trabalhadores que ainda não iniciaram a sua carreira contributiva<sup>3</sup>.

Não sendo novo o tema, não é no entanto de somenos importância<sup>4</sup>, mormente quando se estabelecem relações inequívocas entre o dito envelhecimento, e alterações estruturais no

---

<sup>1</sup> “A Europa é a região mais envelhecida do mundo com um índice de envelhecimento de 136,2 e que se espera que venha a aumentar para 229,7 em 2050. A redução progressiva nas taxas de fecundidade, associadas a um aumento na esperança de vida, são os principais responsáveis por esta mudança demográfica com importantes impactos económicos e sociais a longo prazo.” Marques, Sibila, Discriminação da Terceira Idade, Ensaios da Fundação, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, pág. 22.

<sup>2</sup> “Desde 1950 foram adicionados 20 anos de esperança média de vida, e prevê-se que até 2060, ela aumente ainda mais” (T. C. Moreira, A discriminação em razão da idade no contexto de uma população envelhecida na EU 2012), pág. 65.

<sup>3</sup> No mesmo sentido, Moreira, Teresa Coelho, Ob. Cit. pág. 66.

<sup>4</sup> Instituto Nacional de Estatística informação à comunicação Social, Projeções de População Residente, 2015-2080, 29.03.2017, disponível em [www.ine.pt](http://www.ine.pt) “Entre 2015 e 2080, de acordo com o cenário central de projeção: Portugal perderá população, dos atuais 10,3 para 7,5 milhões de pessoas, ficando abaixo do limiar de 10 milhões em 2031.

mercado de trabalho, que se encontram já em curso<sup>5</sup>, designadamente, o aumento do vínculo precário dos trabalhadores mais jovens, a contratação em regimes análogos ao do contrato de trabalho, o número crescente de insolvências societárias, e/ou a constante redução de postos de trabalho no tecido empresarial público e privado.

Na esteira do defendido por Teresa Coelho Moreira<sup>6</sup>, Júlio Gomes<sup>7</sup>, e Sibila Marques<sup>8</sup> parecemos por demais evidente que o interesse na defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores seniores e a consequente proteção face à discriminação em razão da idade, adotada pela UE, decorre das necessidades financeiro-económicas dos estados membros<sup>9</sup>, que procuram desta forma um maior controlo sobre os défices públicos.

O aumento da vida ativa afigura-se-nos inevitável, tendo presente o aumento da esperança de vida e as consequentes alterações demográficas associadas a esse aumento que na Europa se mantém há cinco décadas.

Há pois que ter presente o impacto do envelhecimento no mercado de trabalho<sup>10</sup>, que se prevê aumentar dois milhões por ano – faixa etária com mais de 60 anos de idade<sup>11</sup>, seja na

---

*O número de jovens diminuirá de 1,5 para 0,9 milhões; mesmo admitindo aumentos no índice sintético de fecundidade, resulta, ainda assim, uma diminuição do número de nascimentos, motivada pela redução de mulheres em idade fértil, como reflexo de baixos níveis de fecundidade registados em anos anteriores.*

*O número de idosos passará de 2,1 para 2,8 milhões.*

*Face ao decréscimo da população jovem, a par do aumento da população idosa, o índice de envelhecimento mais do que duplicará, passando de 147 para 317 idosos, por cada 100 jovens, em 2080.*

*O índice de envelhecimento só tenderá a estabilizar na proximidade de 2060, quando as gerações nascidas num contexto de níveis de fecundidade abaixo do limiar de substituição das gerações já se encontrarem no grupo etário 65 e mais.*

*Estas tendências são em geral transversais a todas as regiões NUTS II (Norte, Centro, Área Metropolitana de Lisboa, Alentejo, Algarve, e regiões autónomas da Madeira e dos Açores).*

*A população em idade ativa diminuirá de 6,7 para 3,8 milhões de pessoas.*

*O índice de sustentabilidade (quociente entre o número de pessoas com idades entre 15 e 64 anos e o número de pessoas com 65 e mais anos) poderá diminuir de forma acentuada, face ao decréscimo da população em idade ativa, a par do aumento da população idosa. Este índice passará de 315 para 137 pessoas em idade ativa, por cada 100 idosos, entre 2015 e 2080.”*

*5 “L’allongement de la durée de la vie et celle de l’activité professionnelle ont posé des questions nouvelles en matière d’emploi et bouleversé les représentations”, “Discrimination en raison de l’âge: sources européennes et mise en œuvre en droit interne”, por Pierre Bailly e Jean-Philippe Lhernould, Droit Social, Mars 2012.*

<sup>6</sup> Moreira, Teresa, idem, pág. 68.

<sup>7</sup> “Se a nova preocupação pelos trabalhadores mais idosos traduzirá um respeito genuíno e autêntico pelo seu direito de não seres discriminados, ou não visará antes contruir um exército de reservistas de trabalho a ser mobilizado ou suprimido ao sabor das conveniências políticas e económicas.” Gomes, Júlio, *Direito do Trabalho*, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 405.

<sup>8</sup> No mesmo sentido, Marques, Sibila, ob. Cit. pág. 21.

<sup>9</sup> Veja-se a este propósito o acórdão Fuchs e Kohler, processos apensos C-159/10 e C-160/10, de 21.07.2011 – <http://portal.oa.pt:6001/upl/%7B2a7d1d6b-f157-47ea-af70-a70ee1dea2c9%7D.pdf>

<sup>10</sup> Apud Tracey, Ann Marie Tracey, “Still crazy after all these years? The ADEA, the Roberts Court, and Reclaiming Age Discrimination as Differential Treatment”, in *American Business Law Journal*

<sup>11</sup> Age Platform Europe.

produtividade, seja no crescimento económico, sem descurar as alterações que tais circunstâncias trarão nos sistemas de proteção social e nas finanças públicas<sup>12</sup>.

É pois, cientes do contexto europeu *supra*, e tendo presente que Portugal é um dos países mais envelhecidos da Europa<sup>13</sup>, que se pretende fazer uma análise sucinta das opções do Direito do Trabalho Português, no que respeita às vicissitudes do contrato de trabalho aquando da reforma do trabalhador por velhice, ou não estando reformado, quando perfaz os 70 anos de idade.

No âmbito da referida análise procuraremos ainda entender se a norma ou normas laborais Portuguesas constituem uma discriminação, violando a Constituição da República Portuguesa, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e/ou o Princípio Comunitário da Não Discriminação em Razão da Idade, face às alterações supervenientes causadas pela alteração de paradigma social e económico ocorridas nos últimos 10 anos.

---

<sup>12</sup> No mesmo sentido, Marques Sibila, Ob. Cit. pág. 23.

<sup>13</sup> No mesmo sentido, Marques Sibila, Ob. Cit. pág. 23.

**"Quando mais envelhecemos, mais precisamos de ter que fazer.**

**Mais vale morrer do que arrastarmos na ociosidade uma velhice  
insípida: trabalhar é viver."**

*Voltaire*

## II – Reforma do trabalhador por velhice e contrato de trabalho: as opções do Direito do Trabalho português.

O artigo 348.º do Código do Trabalho<sup>14</sup>, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro,<sup>15</sup>, dispõe como segue:

### “Artigo 348.º (Reforma por Velhice)

“1 – Considera-se a termo o contrato de trabalho de trabalhador que permaneça ao serviço decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da sua reforma por velhice.

2- No caso previsto no número anterior, o contrato fica sujeito ao regime definido neste Código para o contrato a termo resolutivo, com as necessárias adaptações e ressalvadas as seguintes especificidades:

- a) É dispensada a redução do contrato a escrito;
- b) O contrato vigora pelo prazo de seis meses, renovando-se por períodos iguais e sucessivos, sem sujeição a limites máximos;
- c) A caducidade do contrato fica sujeita a aviso prévio de 60 ou 15 dias, consoante a iniciativa pertença ao empregador ou ao trabalhador;
- d) A caducidade não determina o pagamento de qualquer compensação ao trabalhador.

3- O disposto nos números anteriores é aplicável a contrato de trabalho de trabalhador que atinja 70 anos de idade sem ter havido reforma”

---

<sup>14</sup> “O Artigo 348.º substitui (com efeitos a partir de 17 de Fevereiro de 2009) o Artigo 392º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 99/2003, de 27 de Agosto, o qual por sua vez, sucedeu ao Artigo 5º do Regime Jurídico aprovado pelo Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro (“LCCT”), que continha regras similares” Almeida, Joana, “Do artigo 348.º do Código do Trabalho à luz do Direito Comunitário”, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Julho-Dezembro-2009, Ano L (XXIII da 2ª Série) N.ºs 3-4, pág. 119.

<sup>15</sup> “A Reforma por velhice ou idade é um afigura própria do Direito da Segurança Social cujos traços essenciais seguidamente se recorda. A Segurança Social é um sistema público, fundado na solidariedade organizada da comunidade e destinado a proteger «os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem com o no desemprego e em todas a situações de falta ou de diminuição de meios de subsistência ou de capacidade de trabalho». Essa proteção é assegurada através do chamado «sistema providencial», que, nos termos do artigo 50.º da Lei de Bases da Segurança Social, «visa garantir, assente no princípio de solidariedade de base profissional, prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos do trabalho perdido em consequência da verificação das eventualidades legalmente definidas», Martins, Pedro Furtado, Cessação do Contrato de Trabalho, 3ª Edição, revista e atualizada segundo o Código do Trabalho de 2012, Editora Principia, página 112.

Julgamos indispensável na análise a que nos propomos, estar cientes dos antecedentes da norma supra.

A alínea c) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de julho, consagrou pela primeira vez no ordenamento jurídico-laboral português a caducidade do contrato de trabalho por reforma do trabalhador.

Os motivos que levaram à introdução da norma no nosso ordenamento jurídico visaram a promoção do emprego *inter* geracional, visando um acesso facilitado dos jovens ao mercado de trabalho. Muito embora, as taxas de desemprego não fossem à data elevadas, certo é que revelavam um aumento exponencial da população desempregada<sup>16</sup>.

Mas foi no artigo 5.º, n.º 2, da LCCT, que pela primeira vez se legislou sobre a sujeição a termo do contrato de trabalho do trabalhador que atinja os 70 anos de idade, sem que o seu contrato tenha caducado por reforma.

Seja uma, ou outra, a razão da implementação da referida medida, não existem dados estatísticos que permitam aferir da eficácia da aplicação da norma na promoção de emprego *inter* geracional<sup>17</sup>, não existindo também quaisquer mecanismos que promovam e garantam a contratação de jovens trabalhadores, em substituição de trabalhadores reformados.

Tendo o artigo 348.º do CT sido sujeito à fiscalização do Tribunal Constitucional, o Acórdão n.º 581/95, de 31 de outubro e o Acórdão n.º 747/95, de 14 de dezembro, não declararam a inconstitucionalidade do mesmo<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> “A população desempregada em 1974 era de 111,7 mil indivíduos, sendo de 215,5 mil indivíduos em 1977, o que representa um aumento de 93%. Por seu turno a população empregada era de 3,7535 milhões em 1974, passando para 3.8292 milhões em 1977, numa variação percentual de apenas 2%”, Faria, Paulo Ramos de, “Velhos são os trapos: discorrendo por analogia sobre o Acórdão Palacios de la Villa” Questões Laborais, Ano XVI, n.º 34 – julho/dezembro 2009, Coimbra Editora, pág. 226

<sup>17</sup> “A população desempregada em 1985 era de 405,4 mil indivíduos, sendo de 231,1 mil indivíduos em 1990, o que representa uma diminuição de 43%. Por seu turno a população empregada era de 4,2697 milhões em 1985, passando para 4,7175 em 1990, numa variação percentual positiva de 10%” Faria, Paulo Ramos, Ob. Cit. pág. 227.

<sup>18</sup><http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950581.html>  
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950747.html>

Como sobejamente sabido o legislador está obrigado à proteção do direito à segurança no emprego, encontrando-se vinculado pelos direitos, liberdades e garantias.<sup>19</sup>

O TC tem entendido que o princípio da segurança no emprego se desenvolve não só na matéria nuclear – os despedimentos sem justa causa – mas também nas mais diversas formas de cessão do contrato de trabalho ao que acresce também a estabilidade e consistência do vínculo laboral.<sup>20</sup> Ora no que respeita à matéria objeto do nosso estudo, entendeu o TC que tendo sido criada uma alternativa ao contrato de trabalho não seria razoável que o empregador fosse obrigado a manter ao seu serviço, por tempo indeterminado trabalhadores com mais de 65 anos.<sup>21</sup> Concluindo o arresto que *“a estabilidade condicionada de emprego” para que apontou a Lei n.º 107/88 – e que o Decreto-Lei n.º 64-A/89 concretizou – tem aquela justificação necessária para que se limite a pretensão de otimização que, como em todas as garantias fundamentais, vai envolvida na norma constitucional do art.º 53º. O trabalho como meio de realização, a retribuição como condição de dignidade, e equivalência das prestações do contrato estão numa relação de equilíbrio aqui onde o trabalhador atinge a idade de reforma, pode obtê-la e se abre um espaço de “renegociação do trabalho”.*

*Assim, as normas em apreço ordenam-se também às diretivas metódicas do artigo 18.º da Constituição e, porque justificadas, não afrontam o princípio da igualdade” (sublinhado nosso).*

---

<sup>19</sup> (J. M. Medeiros 2.ª Edição), Parte I – Direitos e Deveres Fundamentais, Título II – Direitos, liberdades e garantias, art.º 53, página 1049, último parágrafo *“A garantia da segurança no emprego conserva, em qualquer caso, uma dimensão positiva. Em particular, o legislador, vinculado pelos direitos, liberdades e garantias, deve proteger o direito à segurança no emprego através da configuração de instrumentos legais (v.g. em matéria de suspensão ou de cessação dos contratos de trabalho ou de contratos de trabalho a termo) destinados à sua realização (Acs. n.ºs 148/87 e 581/95).”*

<sup>20</sup> (Portuguesa 2009), A jurisprudência constitucional portuguesa e o direito de trabalho, Xavier, Bernardo, página 224, 2º parágrafo *“O TC tem assumido a ideia de que o princípio da segurança de emprego se desenvolve não só na matéria nuclear (que é a proibição dos despedimentos sem justa causa), mas também em todas as várias formas de cessação do contrato de trabalho e até da disciplina da estabilidade e consistência da relação de trabalho”.*

<sup>21</sup> Acórdão 747/1995, página 8, *“ora, a pergunta por uma justificação razoável da opção que o legislador concretizou nas normas em análise exige também um recurso à “memória do sistema”. E o sistema é esse garante ao trabalhador, em chegada à idade da reforma, a alternativa de repouso com garantia de um “sucedâneo” da retribuição antes percebida pela prestação de trabalho.*

*Não se trata de assentar a argumentação numa ideia de “incapacidade presumida”. Trata-se de, em consonância com as ponderações que subjazem ao próprio instituto da reforma, afirmar que a idade avançada leva em si a eventualidade do cansaço e da diminuição de capacidade e que isso dá ao trabalhador o direito de ir descansar, com garantia de subsistência.*

*Esta recuperação de status da pessoa por via da segurança social em nome da dignidade, que se constitui no sistema como direito, combina-se, aqui, no controlo de constitucionalidade, com a análise da “perspetiva comutativa” do contrato de trabalho (e isso sem prejuízo da especial feição do equilíbrio das liberdades neste tipo de contrato).*

*É que se ao trabalhador foi criada um alternativa digna ao contrato de trabalho, não seria razoável que a partir da criação do pressuposto de facto que justifica aquela alternativa – a idade da reforma – a entidade empregadora fosse obrigada a manter ao seu serviço por tempo indeterminado, trabalhadores com mais de 65 anos”*

Tal entendimento assenta num sistema que garante ao trabalhador a alternativa de repouso com garantia de um sucedâneo da retribuição uma vez chegada a reforma.<sup>22</sup>

Certo é que o trabalhador reformado por velhice, ou o trabalhador que perfaz os 70 anos de idade sem se reformar, vê o seu contrato de trabalho alterar-se, sendo-lhe imposto um termo de 6 meses. O contrato com o trabalhador poderá renovar-se por períodos iguais e sucessivos, de 6 meses sem sujeição a limites máximos de renovação.

Afigura-se-nos óbvia a natureza excecional da norma contida no artigo 348.º do CT, face ao regime geral dos contratos a termo, não apenas porque neles se restringe o uso do contrato a termo a necessidades temporárias do empregador, delimitando o número de renovações, que em regra são três, como a própria duração da relação contratual a termo que incluindo renovações, não pode exceder os três anos.

Sublinhe-se que o artigo 348.º do CT não exige nenhum dos requisitos *supra*, exigíveis ao regime dos artigos 148.º do CT.

Para que se possa aplicar o artigo 348.º do CT, apenas um requisito é exigível: que o trabalhador perfaça 70 anos de idade.<sup>23</sup>

A alteração à natureza do vínculo contratual que se opera por força da aplicação do artigo 348.º do CT é irreversível, configurando uma alteração permanente na relação contratual com o empregador, mormente após a conversão do contrato em contrato a termo. O trabalhador não voltará a ter um vínculo contratual de outra natureza, ainda que tenha trabalhado toda a sua vida ativa para esse mesmo empregador, ou ainda que se mantenha por vários anos ao serviço do mesmo, após os 70 anos de idade, e os contratos semestrais se renovem sucessivamente ao longo de vários anos.

---

<sup>22</sup> Constituição Portuguesa Anotada, Jorge Miranda, Rui Medeiros, Ob. Cit., página 1055, segundo parágrafo “c) *Tão-pouco sofre contestação que o art.º 53.º não obriga a entidade empregadora, num sistema que garante ao trabalhador, uma vez chegado à idade da reforma, a alternativa de repouso com garantia de um sucedâneo da retribuição antes percebida pela prestação de trabalho, a manter ao seu serviço, por tempo indeterminado, trabalhadores que tenham sido reformados por velhice ou que tenham atingido o limite de idade sem ter havido reforma (Ac. n.º 581/95).*

<sup>23</sup> “A oposição automática do termo depende de um único pressuposto: o trabalhador ter atingido setenta anos de idade” Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 4 edição, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa.

Diversas questões<sup>24</sup> se retiram do *supra* exposto, designadamente as que *infra* muito sucintamente se enunciam:

O contrato, que se transforma obrigatoriamente, e por força da lei, em contrato a termo, podendo ser objeto de renovações sucessivas e prolongados ao longo de vários anos, configurará um único contrato, ou estaremos em face de renovações sucessivas?

A correta resposta a esta pergunta, a existir, determinará ou não a aplicação do acordo-quadro,<sup>25</sup> designadamente os seus artigos 1º, 2º, 3º, nº 1, 5º, nº 1, 8º nº 1 e nº 2, ao regime do artigo 348.º do CT.

Divergem opiniões na doutrina e jurisprudência. Há quem defenda que se está em face de renovações sucessivas, e não de um contrato único, como defendido por Joana Almeida,<sup>26</sup> e por essa via não se entende o porquê da não aplicação do acordo-quadro,<sup>27</sup> ao regime do artigo 348.º do CT. Se por outra via, se entender que o termo é imposto por lei e, nessa mesma medida, excluído da vontade e da disposição das partes, excluiríamos a aplicação do Acordo Quadro face à admissão da existência de um único contrato.<sup>28</sup>

Pugnamos pela tese da não existência de contrato único, até porque tal entendimento admitiria a reiterada discriminação dos trabalhadores reformados ou com idades superiores a 70 anos de idade, edificando dessa forma um “exército de reservistas do trabalho a ser mobilizado ou suprido ao sabor das conveniências políticas e económicas”,<sup>29</sup> o que se revelará num futuro

---

<sup>24</sup> Questões essas que não fazendo parte do objeto da presente dissertação, lhe são conexas.

<sup>25</sup> “Os parceiros sociais europeus celebraram em 18.03.1999 um acordo quadro sobre os contratos a termo (o “Acordo-Quadro”), ao qual foi dado efeito pela Diretiva nº 1999/70/CE, do Conselho, de 28 de Junho de 1999 (JO (1999) L175/43 (Diretiva 1999/70)). O Artigo 5º, nº 1, do Acordo-Quadro, obriga os Estados-Membros a introduzir medidas destinadas a prevenir o recurso abusivo à contratação a termo sucessiva; essas medidas podem consistir na exigência de que razões objectivas justifiquem a renovação, na fixação da duração máxima total do contrato ou na imposição de um número máximo de renovações”, Almeida, Joana, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Julho-Dezembro – 2009, Ano L (XXIII da 2ª Série) N.ºs 3-4, página 120.

<sup>26</sup> “Do artigo 348º do Código do Trabalho à luz do Direito Comunitário” Revista de Direito e de Estudos Sociais”, Ano L (XXIII da 2ª série) – N.ºs 3 e 4, Julho-Dezembro-2009, Almeida, Joana, Pág. 125.

<sup>27</sup> Acordo quadro CES, UNICE, CEEP, relativo a contratos a termo, celebrado em 18.03.1999, aplicado pela Diretiva do Conselho 1999/70/CE, de 28.06.1999, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0070:PT:HTML>

<sup>28</sup> Em sentido diverso, Almeida, Joana, Ob. Cit., pág. 121.

<sup>29</sup> Apud Desmond, Helen J. “Older and Greyer – Third Age Workers and the Labour Market”, The International Journal of Comparative Labour Law and industrial Relations, vol. 16, nº 3, 2000, págs. 235 e seguintes.

próximo<sup>30</sup> - um gritante retrocesso, em nosso entender, nos direitos tão arduamente consagrados no Direito Laboral Português.

Esclareça-se que a percentagem de 40% referida, é anterior à última crise económica pelo que o impacto da mesma nas próximas décadas não foi tido em consideração.

Uma outra questão, conexa, que reveste especial importância, é saber se o artigo 348º do CT é de aplicação imperativa à contratação de trabalhadores já reformados ou de idade superior a 70 anos. Equacionando de forma mais clara a *supra* referida questão: um trabalhador com idade superior a 70 anos pode ser contratado sem termo? O regime do artigo 348º do CT só é aplicável a trabalhadores que se reformem ao serviço de um determinado empregador? O trabalhador com idade superior a 70 anos que é *ab initio* contratado pode sê-lo sem termo?

Embora possa ser defensável a aplicação imperativa do regime do artigo 348º do CT aos casos em que o trabalhador é contratado após a reforma, ou após os 70 anos de idade, justificando tal circunstância a necessidade de promoção do emprego dos mais jovens,<sup>31</sup> não pugnamos por essa tese.

Perfilhamos a tese de João Leal Amado, “*nem a letra da lei, nem a ratio do preceito legal permitem aplicar a respetiva estatuição à contratação ab initio de um trabalhador reformado ou com mais de 70 anos de idade.*”<sup>32</sup>

Também Joana Almeida defende a inaplicabilidade do regime do art.º 348º do CT aos trabalhadores com idade superior aos 70 anos, “*porque o empregador não teria fundamento para cessar o contrato (porque estes trabalhadores não se reformaram, o Artigo 343, alínea c) não se lhes aplica)*”.

---

<sup>30</sup> “*Espera-se que em Portugal a taxa de substituição líquida das pensões (depois de impostos) venha a descer 40% em 2060. Portugal é de facto, o país da UE onde se aguarda uma maior descida da taxa, independentemente do grau de rendimento, e é também o país onde se estima um maior risco de pobreza nas pessoas com mais de 65 anos*” Marques, Sibila, Ob. Cit., pág. 31.

<sup>31</sup> Neste sentido, Faria, Paulo Ramos, ob. Cit., pág. 236.

<sup>32</sup> Amado, João Leal, *Contrato de trabalho*, 3ª Edição, Coimbra Editora, pág. 361-362.

Para Júlio Gomes, “*uma solução segundo a qual toda e qualquer pessoa com 70 anos ou mais só poderia ser contratada a termo não deixaria de se expor à acusação de consubstanciar uma discriminação em razão da idade*”<sup>33</sup>

Certo é, porém, que a jurisprudência tem rejeitado esta dualidade de tratamento<sup>34</sup>, pugnano pela não aceitação de distinção do vínculo contratual do trabalhador reformado, ou com idade superior a 70 anos, ainda que o trabalhador tenha sido contratado *ab initio*, já após a sua situação de reforma, ou após os 70 anos<sup>35</sup>.

Importa referir que o regime do artigo 348.º do CT não impõe a cessação do contrato de trabalho, antes sim, confina a natureza do vínculo laboral ao contrato a termo<sup>36</sup>, concedendo ao empregador, a possibilidade de fazer cessar o contrato, caso seja essa a sua vontade.

A lei não fixa o momento exato para a caducidade do contrato, deixando ao entendimento do empregador a determinação desse momento,<sup>37</sup> desde que tal ocorra nos trinta dias subsequentes ao conhecimento por ambas as partes da reforma por velhice do trabalhador, conforme o n.º 1 do artigo 348.º do CT.

Importa referir que a reforma do trabalhador aos 70 anos de idade não é obrigatória por lei, até porque o trabalhador pode até não satisfazer os requisitos legais para o acesso à pensão, não obstante ter alcançado a idade de referência para a mesma.

Caso o trabalhador não solicite a reforma por velhice e se mantenha ao serviço, quando o trabalhador complete os 70 anos de idade, por força da lei<sup>38</sup> opera-se a conversão do contrato de trabalho em contrato a termo por 6 meses, renovável ilimitadamente.

Quando o trabalhador se reforma, mas se mantém ao serviço, decorridos que sejam 30 dias de que ambas as partes tenham conhecimento, opera-se a conversão do contrato para contrato a

---

<sup>33</sup> Cfr. Gomes, Júlio, Ob. Cit., pág. 932

<sup>34</sup> Acórdão STJ 07.02.2007, Processo n.º 06S3320, e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa 03.03.2004, Processo n.º 9706/2002-4, disponível em <http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>.

<sup>35</sup> Em sentido contrário Acórdão STJ, 07 de fevereiro de 2007, Processo 06S3320 e Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa 03 de março de 2004 Processo n.º 9706/2002-4.

<sup>36</sup> Romano, Martinez, Ob. Cit. Pág. 116, “*Há uma modificação ope legis do contrato, mantendo-se a continuidade do vínculo*”

<sup>37</sup> Neste sentido Acórdão STJ de 30/04/1997, CJ (STJ) 1997 T.II, pág.270.

<sup>38</sup> Cfr. Artigo 348.º do CT.

termo de 6 meses renovável ilimitadamente, ou denunciável sem direito a indemnização por caducidade do mesmo.

Questão diferente, mas conexas, e que se prende com uma circunstância muito comum no sector da saúde, é a do trabalhador que desempenhando funções públicas, desempenha idênticas atribuições no sector privado, *quid juris* quanto ao regime aplicável ao contrato de trabalho com o sector privado, aquando da reforma do trabalhador no sector público?<sup>39</sup>

Julgamos não ser prematuro retirar de todo o *supra* exposto, que o regime vertido no art.º 348º do CT discrimina os trabalhadores que perfazem 70 anos de idade e se mantêm ao serviço do empregador.

Como se conjuga então o regime do artigo 348.º do CT com a matriz Constitucional do Direito do Trabalho?

Principiando a nossa análise, o posicionamento da Constituição da República situa-se no “*vértice da pirâmide normativa*”<sup>40</sup>.

O tema sob análise delimita-se essencialmente ao Capítulo III, dos Direitos e Liberdades e Garantias dos Trabalhadores, “*não obstante a dispersão da nossa “Constituição do Trabalho” por muitas normas da Constituição*”<sup>41</sup>.

A Constitucionalidade da solução encontrada no artigo 348.º foi questionada em sede própria por violação do artigo 53.º da CRP<sup>42</sup>, a segurança no emprego.<sup>43</sup> Tendo a justificação encontrada tido por base a existência de um sistema de proteção paralelo/alternativo, ao contrato de trabalho, que mais não é que o sistema que garante ao trabalhador na idade da reforma uma alternativa de repouso com um “sucedâneo” da retribuição oriunda do contrato de trabalho.<sup>44</sup> E

---

<sup>39</sup> A este propósito Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 2881/11.3TTLSB.L1-4, de 24.04.2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>40</sup> A Matriz Constitucional do Direito do Trabalho, Xavier, Bernardo, III Congresso Nacional do Direito do Trabalho – Memórias, Almedina, página 99.

<sup>41</sup> No mesmo sentido, Xavier, Bernardo, obra citada, página 99.

<sup>42</sup> Artigo 53.º da CRP – (Segurança no emprego) – “*É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa por motivos políticos ou ideológicos*”.

<sup>43</sup> Cfr. página 13 e 14 da presente dissertação.

<sup>44</sup> “*Ora, a pergunta por uma justificação razoável da opção que o legislador concretizou nas normas em análise exige também um recurso à “memória do sistema”. E o sistema é esse que garante ao trabalhador, em chegando à idade da reforma, a alternativa de repouso com garantia de um “sucedâneo” da retribuição antes percebida pela prestação de trabalho*”, Acórdão nº 747/95 STJ, Processo nº 488/93, Relator Conselheiros Diniz Monteiro, Mendes Ribeiro.

esse é o entendimento que prevalece nos tribunais superiores<sup>45</sup>, e também é esse o entendimento sustentado pela doutrina<sup>46</sup>. Assim se justifica excepcionalmente tal regime, face ao imperativo constitucional da segurança no emprego<sup>47</sup>.

Com igual justificação “salvou” o Tribunal Constitucional o artigo 5.º da LCCT.<sup>48</sup> Será de entender que o Direito constitucionalmente consagrado da segurança no emprego não é aplicável ao trabalhador que perfaz os 70 anos? Assim parece.

Não se julgue no entanto que o trabalhador fica sem proteção constitucional, isto é, na verdade apenas a perde na qualidade de trabalhador, pois a proteção apenas vigora na fase ativa, em que o direito à estabilidade constitucional no emprego lhe é garantida<sup>49</sup>.

Não obstante, a proteção constitucional é-lhe garantida por outra via, na qualidade de cidadão, e idoso.

O Título III – Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, artigo 72.º<sup>50</sup> sob a epígrafe, Terceira Idade, consagra o direito das pessoas idosas entre outros, à segurança económica.”<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Ac. STJ 17 de janeiro de 2007, Processo nº 06S2709, Fernandes Cadilha, Ac. STJ 07 de fevereiro de 2007, Processo nº 06S3320, Sousa Grandão, Ac. STJ nº 581/95, de 31 de outubro e Ac. STJ 747/95 de 14 de dezembro, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>46</sup> Sobre esta matéria, pode ler-se em António Monteiro Fernandes, em “Direito do Trabalho”, Almedina, 2012, 16ª Edição, páginas 458, que o legislador «*ter-se-á limitado a atribuir à reforma o sentido correspondente à função social normal de assegurar ao trabalhador um ganho mínimo destinado a constituir sucedâneo da retribuição do trabalho, quando a sua actividade profissional chegar ao fim*”

<sup>47</sup> Paulo Ramos Faria, Ob. Cit., página 232, “*Devemos afirmar sem tibiezas que sacrificar o vínculo laboral dos trabalhadores de uma certa idade aos desígnios da política de emprego é arbitrário e injustificado, se não se garantir, desde logo, que os meios de subsistência que pretendiam auferir mediante a prestação de trabalho (ou equivalentes) podem ser obtidos através da pensão da reforma por velhice*”

<sup>48</sup> Almeida, Joana, Ob. Cit., página 144 “*Não terá sido por coincidência que essa foi precisamente a forma pela qual o Tribunal Constitucional salvou o Artigo 5º da LCCT: olhando para as alternativas que se apresentavam ao trabalhador e enquadrando a reforma com recebimento de uma pensão como um substituto condigno para um contrato de trabalho com remuneração*”

<sup>49</sup> No mesmo sentido, Martins, Furtado, Ob. Cit. Página 121 “*Na mesma linha pensamos que o direito à segurança no emprego vigora durante a fase da vida activa e se aplica a situações de emprego estabelecidas. Precisamente a fase da reforma significa, tipicamente, um tempo em que não há direito ao emprego e por conseguinte não há direito à estabilidade constitucional no emprego.*”

<sup>50</sup> “*Este preceito, que na redação primitiva era formalmente configurado apenas como norma impositiva de acção estadual, consagra agora explicitamente, depois da primeira revisão constitucional (1982), específicos direitos das pessoas idosas (nº 1), como típicos direitos sociais, aos quais correspondem determinadas imposições e obrigações estaduais (nº 2). Os direitos das pessoas idosas ou «direitos do envelhecimento» adquirem expressão prática através da concretização e efetivação de outros direitos, entre os quais a Constituição destaca o direito a segurança económica (que deve ser garantido naturalmente pelo sistema de segurança social, mediante pensões de velhice e de aposentação) (CFR Ac. TC nº 576/96)...*”, Constituição da República Portuguesa Anotada – VOL. I 4ª Edição, Revista, Outubro 2014, Coimbra Editora, J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, Anotação nº I ao artigo 72.º, página 884.

<sup>51</sup> No mesmo sentido, Martins, Pedro Furtado, idem, página 112.

O número dois do mesmo preceito<sup>52</sup> manifesta a necessidade das políticas de terceira idade englobarem medidas de carácter económico<sup>53</sup>.

Ora tal direito manifesta-se não apenas, mas também, através da atribuição da pensão de reforma, a qual visa asseverar a subsistência do cidadão que deixa de laborar em razão da idade<sup>54</sup>.

É nosso entendimento que se à data da fiscalização concreta da constitucionalidade o Tribunal Constitucional não determinou a inconstitucionalidade do artigo 348.º do CT, necessariamente a mesma terá de ser determinada aquando da acentuada e irreversível diminuição da pensão de reforma que se manifestará de forma indelével na exata proporção de incapacidade dos sistemas sociais de apoio para o pagamento de montantes que permitam a vida condigna da população idosa.

Se a constitucionalidade do artigo 348.º foi ponderada face à existência de um sistema de proteção paralelo/alternativo, manter-se-á a mesma aquando da superveniência da insuficiência do sistema de proteção?<sup>55</sup>

Julgamos que não.

---

<sup>52</sup> Número 2 do Artigo 72.º da CRP “*A política da terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoais, através de uma participação activa na vida da comunidade*”. Constituição da República Portuguesa Anotada, Idem, Constituição da República Portuguesa Anotada – VOL. I 4ª Edição, Revista, outubro 2014, Coimbra Editora, J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, página 883.

<sup>53</sup> “*Da conjugação do n.º 1 com o n.º 2 deduz-se que a política de terceira idade pela qual o poder político dá realização aos direitos dos idosos, com a necessária liberdade de meios que a Constituição deixa, não se deve bastar apenas na prestação de apoios matérias (embora isso seja importante para a segurança económica e social das pessoas idosas)*” Ibidem, Constituição da República Portuguesa Anotada – Constituição da República Portuguesa Anotada – VOL. I 4ª Edição, Revista, Outubro 2014, Coimbra Editora, J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, Anotação n.º 1 ao artigo 72.º, página 884.

<sup>54</sup> “*...garantir ao trabalhador, uma vez chegada a idade a reforma, a alternativa de repouso com garantia de um sucedâneo da retribuição antes percebida pela prestação do trabalho*” Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª ed., cit. 1293.

<sup>55</sup> “*A Consagração constitucional do Estado Social foi, porém, atingida negativamente neste século XXI sem bússola, sobretudo depois da queda do Muro de Berlim. O conflito ideológico entre o Ocidente Democrático (NATO) e o Sovietismo (Pacto de Varsóvia) foi substituído por um neoriquismo que multiplicou os Estados Exíguos, isto é, com recursos inferiores às despesas, fez do equilíbrio orçamental o principal tema de governo, a fadiga fiscal encaminhou os Estados em dificuldades para o modelo esquecido de Estados extrativos e não Inclusivos, avançando para a substituição do credo dos valores pelo credo do mercado, por isso com débil regulação ética, com poder judicial excedido, chamado a julgar a crise económica e financeira mundial, com mais de metade dos Estados registados na ONU incapazes de responder sequer aos desafios da natureza. O cortejo dos Estados falidos, das empresas falidas, do desemprego, da quebra de natalidade, da modéstia dos Recursos do Estado, atingiu severamente a capacidade de sustentação do Estado Social, no ensino, na saúde, no desemprego, designadamente no Ocidente que perdeu Impérios, na Europa que já não é “A luz do mundo”, e em Portugal, que passou pela situação de protetorado, da qual dificilmente vai emergindo. A resposta legitimadora a que recorrem os poderes políticos traduz-se no regresso ao proclamado Estado Liberal.*” Ibidem, página 2.

Poderá a breve análise da problemática relativa ao Estado Social, e os seus sistemas de apoio, ser considerada um arrepio ao rigor científico que merece uma dissertação de mestrado do âmbito laboral. Entendemos que não assistirá razão a tal conclusão, até porque a constitucionalidade da norma objeto do nosso estudo, assentou e assenta na existência de uma compensação ao trabalhador, compensação essa oriunda do Estado Providência, razão pela qual tal temática teria de ser, ainda que de forma muito sucinta, abordada. Desengajem-se os que entendem que tais matérias estão apartadas, pois a mesmas são indubitavelmente interdependentes<sup>56</sup>.

Não entendemos o Direito do trabalho como um direito estanque e “idoso”. Tal como o entendemos, está em constante mutação, adaptação, flexibilização, pois é essa a sua função, a da adequação das normas laborais à realidade social que determina a realidade laboral<sup>57</sup>. E é por essa via que entendemos genuinamente que ao Direito Laboral também cabe como função antever a solução de problemáticas supervenientes que nasçam no seio social que resultam das diferentes crises económicas e políticas<sup>58</sup> neste nosso mundo global, e que afetam direta e indiretamente os trabalhadores<sup>59</sup>. Tal é a circunstância *sub judice*.

É certo que não ignoramos que a globalização e a premente omissão de regulamentação à escala planetária da área económica<sup>60</sup> não deixa uma tarefa facilitada ao Direito do trabalho. Não

---

<sup>56</sup> No mesmo sentido, Xavier, Bernardo, Ob. Cit., pág. 65, “*Também muito próximo do Direito do Trabalho está o Direito da segurança social (ou dos seguros ou da previdência), que numa primeira fase se ocupava da parte do Ordenamento votada à cobertura de certos riscos sociais dos trabalhadores (v.g., doença, velhice, invalidez e morte), mas que, atualmente se refere a toda a população...*”

<sup>57</sup> Idem, Pág. 67 “*Na verdade, a conjuntura tem forçado os trabalhadores a suportarem condições de trabalho menos favoráveis e – aqui e além – a verem retiradas conquistas que se pensava estarem solidamente implantadas. Para além da lógica dos ciclos económicos, a repercutir os seus efeitos no funcionamento dos sistemas de protecção dos trabalhadores, trata-se seguramente mais do que uma conjuntura, mas uma nova perspectiva de encarar o Direito o trabalho, menos tutelar e mais regulamentadora*”

<sup>58</sup> Idem, pág. 66, 67 “*As persistentes crises contemporâneas têm tido um impacto particularmente destrutivo sobre o emprego, pondo em causa o modelo tradicional do Direito do trabalho, tal como foi sendo construído na sua época áurea, em particular no terceiro quartel do século passado.*”

<sup>59</sup> “*A reanimação do Estado Social depende de os Estados, continuando a ser a forma de governar os povos, adotarem, por imposição da crise a fadiga tributária, na forma de política de austeridade, mas sem abandonarem os princípios, confundido a má governação do neoriquismo, agora liberal repressivo, com a validade dos princípios da justiça social. Sobretudo com sacrifício doloroso da classe média, ou mais abrangentemente, com o círculo do trabalho humano*”. Ibidem, página 2.

<sup>60</sup> Xavier, Bernardo, Ob. Cit., pág. 72 “*São imprevisíveis os reflexos no Direito do trabalho nos acontecimentos das última duas décadas. O descrédito do marxismo e a perda da sua capacidade de mobilização e a das forças sindicais a ele ligadas, o desaparecimento do bloco soviético, o desmantelamento dos regimes socialistas de planificação central pelas próprias massas de trabalhadores, a sua transição para o sistema de mercado, a volatilização de referências como o chamado «socialismo real» (comunismo) e as várias revoluções socialistas, as modificações na divisão internacional do trabalho, a emergência de novos países e a terciarização, tudo isto teve seguramente um influxo profundo nas mentalidades dos trabalhadores, na consciência colectiva e na orientação dos sindicatos e movimentos de massas. Por outro lado, o mundo encontra-se hoje dominado pela preocupação quanto ao emprego e quanto à concorrência internacional, sabendo-se que as novas tecnologias na indústria e na agricultura extinguirão um número vastíssimo de postos de trabalho, não compensado pelo*

obstante, entendemos premente o estudo, uma análise ponderada sobre os fatores supra enunciados, visando uma nova solução para o trabalhador que perfaça 70 anos, especialmente quando não seja possível assegurar ao mesmo, por falha de uma das tarefas fundamentais do Estado<sup>61</sup>, constitucionalmente consagrada na alínea d) do artigo 9º da CRP<sup>62</sup>, um sistema de apoio que lhe permita uma vida condigna<sup>63</sup>, ou pelo incumprimento do artigo 63º da CRP<sup>64</sup>, pois também por esta via incumbe ao Estado organizar e subsidiar um sistema de segurança social que proteja os cidadãos em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho<sup>65</sup>, ou ainda e também pelo incumprimento do artigo 72.º da CRP<sup>66</sup> que expressamente consagra o direito à segurança económica, a políticas que englobem medidas de carácter económico tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal<sup>67</sup>.

---

*crescimento do terciário. Ganhará, pois, expressão jurídica no plano do trabalho o problema dos desempregados e diminuirá no plano económico o peso das formas tradicionais de trabalho subordinado. A Globalização dos mercados, a considerável desmaterialização da economia pela mundialização da informação e a dos fluxos financeiros em tempo real, a capacidade de deslocalização das empresas e capitais, a expansão dos grupos transnacionais têm particular influência na concorrência da mão-de-obra. As limitações da economia de mercado e as crises de graves repercussões parecem tornar patente a necessidade de regulamentação à escala planetária da área económica. O carácter internacional e mesmo global do fenómeno torna pouco eficiente o Direito nacional para estabelecer regras no mercado e para tutela das classes trabalhadoras. Daí as grandes dificuldades do Direito do trabalho.”*

<sup>61</sup> Constituição da República Portuguesa, Anotada, Volume I, artigos 1º a 107º, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira “O princípio do Estado Social – para que remete a al. d) – decorre também direta e expressamente dos art.ºs 1º e 2º. Surge agora transformado em tarefa fundamental do Estado e concretizado em várias tarefas específicas: o aumento do bem estar e da qualidade de vida do povo; a igualdade real entre os portugueses; a efectivação dos direitos fundamentais de carácter económico, social, cultural e ambiental; a transformação e modernização das estruturas económicas. Trata-se, em resumo de realizar a democracia económica, social e cultural, a que alude o art.º 2º.”

<sup>62</sup> Alínea d) do artigo 9.º da CRP, “Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”

<sup>63</sup> “No começo deste século XXI sem bússola, para além do desemprego, dos salários baixos, da miséria, os analistas preocupam-se com o que chamam o “neoliberalismo contra o trabalho humano”(Malika Litim, Université Paris – 13), afirmando que “a configuração das organizações do trabalho e da gestão dos “recursos humanos” provoca desgaste a um tal ponto que se torna um problema de saúde pública”, acompanhada por uma longa lista de investigadores, em que se destaca G.Friedmann (Le travail em Miettes, 1964) como iniciador do tema, que Litim traduz em perguntar qual “o lugar do económico e do humano no mundo do trabalho”. Neste Portugal europeu é a comunhão de afetos que até agora impediu a morte da esperança na recuperação de um Estado Social por terem sido recuperados os recursos sem esquecer os princípios”, Moreira Adriano, Ob. Cit., página 2.

<sup>64</sup> Constante no capítulo II, da CRP – Direitos e deveres sociais.

<sup>65</sup> Artigo 63º da CRP “1. Todos tem direito à segurança social. 2. Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários. 3. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como, no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.”

<sup>66</sup> Sob a epígrafe “Terceira Idade”.

<sup>67</sup> Artigo 72º. Da CRP – Terceira idade – “1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social. 2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico,

Será por via da superveniência dos adventos supra enunciados, sob pena de vermos ruir o Estado Social, que se manifestará a inconstitucionalidade do artigo 348.º, do CT.

---

*social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosa oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade.”*

**“Envelhecer é um mau hábito que um homem ocupado não tem tempo para adquirir”**

*André Maurois*

### III - A dimensão/O enquadramento comunitário: a Diretiva n.º 78/2000 e o princípio da não discriminação em função da idade.

A Diretiva 78/2000/CE de 27/11/2000 é considerada a diretiva quadro em matéria de discriminação na Comunidade Europeia, aplicando-se exclusivamente ao emprego e ao trabalho<sup>68</sup>.

A omissão de legislação em matéria anti discriminação em razão da idade poderá ter servido, segundo *Fredman*,<sup>69</sup> os interesses de uma UE, cujo objetivo primordial foi a criação de um mercado comum, remetendo para um momento posterior a proteção dos direitos sociais e humanos dos cidadãos dos diversos Estados Membros, que a constituem.

Só muito posteriormente à sua constituição e funcionamento, a UE despertou para a discriminação reinante nos estados membros que a constituem, e corrigiu a deliberada omissão em matéria de discriminação, designadamente a inclusão da cláusula anti-discriminatória no art.º 13º, do Tratado de Amesterdão.<sup>70</sup>

Não o fez com um corpo legislativo que construísse princípios unitários em matéria de discriminação, tendo antes optado por se basear num *numerus clausus* de motivos, com tutela de intensidade variável.<sup>71</sup>

O Acórdão *Stauder*<sup>72</sup> deu início à proteção dos direitos fundamentais na UE, afirmando-os como direitos individuais estando compreendidos nos Princípios Gerais do Direito Comunitário.

---

<sup>68</sup> Diretiva 43/2000/CE de 29.06.2000, Princípio da Igualdade e Tratamento de Pessoas sem distinção de raça ou de origem étnica e a Diretiva 2002/73, 23.09.2002 que veio alterar a Diretiva 76/207, Paridade de Tratamento entre homens e mulheres no acesso ao trabalho, formação, promoção profissional e condições de trabalho.

<sup>69</sup> No mesmo sentido, Freedman, Sara, Equality: a New Generation, *Industrial Law Journal*, vol. 30, 2001, págs. 145 e seguintes e Gomes Júlio, *Direito do Trabalho*, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Combate à discriminação, págs. 386-387 “*Por que que a União Europeia demorou tanto tempo a aceitar a responsabilidade poa legislar nesta área? (Ob.Cit., pág. 145). A explicação mais comumente aceite reside na natureza da própria União Europeia, concebida a sua formação como possuindo apenas os poderes necessários para atingir o seu objectivo declarado (“stated aim”), nomeadamente a criação de um mercado comum. Os direitos sociais e humanos não foram tidos por necessários, uma vez que as divergências quanto à protecção social não eram suscetíveis de ser foco de criação de inaceitáveis desvantagens competitivas). A Autora sugere, contudo, que a verdadeira razão de ser para a persistência de certa formas de discriminação foi económica, sendo que tal discriminação acabava por contribuir para originar num mercado comum, como efectivamente aconteceu, um campo ou espaço de mão de obra barata (“pool of cheap labour”). Terá sido apenas com a crescente importância atribuída à justiça que os objectivos económicos deixaram de ser vistos como tendo um verdadeiro monopólio”.*

<sup>70</sup> (Barbera 2003) nº 99/100, pág.s 39.

<sup>71</sup> Gomes, Julio, Ob. Cit. Página 387, 2º parágrafo.

<sup>72</sup> PROCº Nº29/69 de 12.11.1969.

Os acórdãos *International e Handelsgesellschaft e Nold e Rutili* instituíram que a proteção aos direitos fundamentais poderia ser definida em cada estado membro por referência às suas tradições constitucionais e aos instrumentos internacionais de Proteção dos Direitos do Homem, em cuja elaboração esse mesmo estado membro tivesse participado, ou fizesse parte<sup>73</sup>.

Na Declaração Conjunta de 05 de abril de 1977, a Comissão Europeia, o Parlamento Europeu e o Conselho vincularam-se aos direitos fundamentais enquanto Princípios Gerais de Direito Comunitário, acolhendo dessa forma as orientações do Tribunal Europeu.

A regulação dos diversos tipos de discriminação com tutelas diversas e de modo a não cobrir discriminações múltiplas traduz o muito caminho que ainda falta percorrer nesta matéria, numa Europa envelhecida, se aceitarmos por pressuposto que a prorrogação da atual crise económica não vem pôr em causa o débil equilíbrio europeu conquistado em matéria de discriminação.

A legislação anti discriminação criada pelo legislador europeu não verte noções pré-estabelecidas e juridicamente objetivas sobre as circunstâncias suscetíveis de justificar os mais diversos tipos de discriminação. Antes sim, estabelece formas diretas e indiretas de proibição da mesma, numa massa crescente de regras mais ou menos minuciosas, pouco inteligíveis para os seus destinatários, que em nosso entender protelam a efetiva aplicação do direito anti discriminatório, chegando mesmo a desencorajar a sua utilização pelo cidadão comum pela sua complexidade<sup>74</sup>. Assim se refere Hepple à legislação europeia.

Não pretendemos ao tecer tais afirmações deixar no ar a ideia de que o tecido legislativo anti discriminatório existente não é relevante, porque o é, e na verdade representa uma evolução significativa à inércia do legislador europeu em tal matéria.

Pretendemos antes corroborar a opinião unanime de que o mesmo é insuficiente, e padece de deficiências como as *supra* explicitadas, designadamente, um corpo disperso de normas de difícil aplicação, já classificado como um imponente labirinto<sup>75</sup>, e uma indefinição dos

---

<sup>73</sup> Pais, Sofia Oliveira, Estudos de Direito da União Europeia, 2012, Almedina, pág. 117.

<sup>74</sup> No mesmo sentido Hepple, Bob, *Age Discrimination in Employment: Implementing The Framework Directive 2000/78/EC*, in *Age as an Equality Issue, Legal policy Perspectives*, coor. por Sandra Fredman e Sarah Spencer, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2003, pág. 71 e seg.s. Gomes, Julio, Ob. Cit, página 387, anotação 1030 “*considera, precisamente que a primeira prioridade deveria ser a de reduzir o peso do direito anti-discriminatório e torná-lo mais inteligível aos seus destinatários de modo a encorajar a promoção activa da igualdade em vez da dependência de uma tutela externa conferida por uma massa crescente de regras mais ou menos minuciosas.*”

<sup>75</sup> Palavras de Gomes, Júlio, Ob. Cit., pág. 387.

conceitos de discriminação, seja direta ou indireta, abrigada num *numerus clausus*<sup>76</sup> de motivos discriminatórios.

No que ao nosso estudo diz respeito – discriminação em razão da idade – muito pouco ainda foi legislado pelo legislador europeu.

A idade apresenta-se-nos imbuída de um preconceito que atinge a vida em sociedade nas suas mais distintas facetas, e da qual não se excetua a faceta laboral. Tal preconceito assenta na ideia de que a idade é determinante na capacidade e disponibilidade para a prestação de trabalho. Associando-se o natural avançar da idade à doença e à incapacidade de permanecer ativo.

Este juízo de valor mais não é que o espelhar dos valores da cultura europeia e as práticas institucionais que lhe são permitidas,<sup>77</sup> sem embargo, o fenómeno do *idadismo* não é recente nem tão pouco exclusivo das sociedades contemporâneas<sup>78</sup>.

A *falácia do pulmão* como é designado em termos económicos o pensamento que para que os trabalhadores mais jovens entrem no mercado, os mais velhos tem de sair, é um pensamento falacioso que tem por base a existência de uma idade limite para a produtividade dos trabalhadores.<sup>79</sup> Esta ideia arrasta na sua génese o juízo de que as empresas ficam melhor sem os trabalhadores mais velhos, seja porque estes se mostram menos interessados nos processos de aprendizagem profissional, seja porque detêm menores qualificações, e o retorno dos investimentos da empresa na sua formação é prejudicado pela vida útil do trabalhador.

Compreende-se que assim seja, num mundo em que é predominante a cultura da juventude, mas não se nos afigura razoável um estereótipo do trabalhador idoso como um trabalhador pouco especializado, inflexível e incapaz de ser produtivo. Este estereótipo é deveras conveniente aquando dos processos de redução de trabalhadores numa empresa. A discriminação em função da idade é relativamente simples de dissimular e atendendo a que os trabalhadores mais idosos são em regra os trabalhadores que maior remuneração auferem, pela sua antiguidade, são inúmeras vezes afastados, não pela sua má prestação, mas antes por razões economicistas.

O artigo 6.º é o artigo mais controvertido da Diretiva, e também das normas anti discriminação. O mesmo confere um tal grau de discricionariedade aos Estados-Membros, no que à discriminação em razão da idade respeita, que muito complacentemente torna inútil o princípio

---

<sup>76</sup> Idem

<sup>77</sup> Marques, Sibila, Ob. Cit., pág. 19.

<sup>78</sup> Idem, pág. 43 “os textos de Cícero mostram-nos como na Grécia Antiga o estatuto social das pessoas idosas estava muito dependente da sua condição económica”.

<sup>79</sup> Idem pág. 26.

da não discriminação em razão da idade, permitindo atos discriminatórios contra os trabalhadores seniores.

Tal circunstância coloca-nos em face de um paradoxo, um paradoxo no âmago da Diretiva<sup>80</sup>.

Releva então entender o mecanismo de justificação da discriminação em razão da idade vertido no artigo 6.º.

O mesmo permite a discriminação desde que o objetivo seja legítimo e os meios utilizados proporcionais. Isto é, o artigo 6.º permite a discriminação em razão da idade, e prevalece sobre a alínea b) do nº 2 do artigo 2.º, a qual determina o conceito de discriminação direta que se verifica sempre que a uma pessoa seja dado um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em circunstâncias similares<sup>81</sup>. Sendo que tanto a legitimidade dos objetivos como os exemplos de diferença de tratamento nele previstos, são meramente exemplificativos.

As exceções contempladas, que se presumem limitadas, prestam-se como pano de fundo para toda e qualquer medida que tenha na sua essência razões de emprego, comungando pela licitude da discriminação contida nas mesmas.

Melhor esclarecendo, os Estados-Membros estão obrigados a eliminar a discriminação em razão da idade. E é a legislação comunitária transposta para os respetivos ordenamentos nacionais que a tal os obriga. Mas essa mesma legislação permite-lhes, de um modo acessível, que mantenham a discriminação em razão da idade, bastando para tanto justificá-la com medidas de política de emprego. Tal circunstância é tida por alguns autores como o preço a pagar pela inclusão na Diretiva da proibição da discriminação em razão da idade, pois a não ser deste modo, a mesma não teria sido aceite por alguns dos Estados-Membros<sup>82</sup>. O presente modelo teve por intuito poupar os diversos Estados-Membros à perturbação dos seus ordenamentos jurídicos nacionais.

A falta de consenso dos Estados-Membros nesta matéria tornou questionável o compromisso da UE na supressão da discriminação em razão da idade, e concorreu para a uma menor eficácia da mesma, fazendo com que a Diretiva contenha em termos gerais, um “*modelo de justiça*

---

<sup>80</sup> Nas palavras de Neenan.

<sup>81</sup> No mesmo sentido, Faria, Paulo Ramos, *Velhos são os trapos: discorrendo por analogia sobre o Acórdão Palacios da la Villa*, Questões Laborais, Ano XVI, nº 34- julho/dezembro 2009, Coimbra Editora, pág. 228.

<sup>82</sup> Neenan, pág. 23, 2003.

*procedimental que não assegura um desfecho específico. Aplicada à idade, nem mesmo a noção oferece garantia de sucesso*”<sup>83</sup>.

É neste cenário, de extraordinária complexidade que se movimentam os diferentes interesses dos diferentes grupos etários, no mercado de trabalho europeu.

As políticas de emprego são definidas pelos diversos Estados-Membros e é no seu quadro legislativo que as mesmas são vertidas de acordo com as necessidades político-económicas sentidas em determinado num momento específico em cada um dos Estados.

Melhor esclarecendo, cada Estado-Membro tem as suas particularidades em matéria de necessidades laborais, que reclamam reconhecimento. São estas necessidades, vertidas na respetiva legislação nacional, que posteriormente vão servir de contraponto à aplicação do princípio da não discriminação em razão da idade, porquanto as mesmas se mostrem conformes às exigências do art.º 6º, designadamente, sejam um objetivo legítimo e tenham para tanto utilizado a proporcionalidade de meios, legitimando-se a si próprias, desta forma<sup>84</sup>.

Tanto o TJUE como o TEDH têm pugnado por centrar a sua análise no direito interno *focando-se apenas em situações com equivalência jurídica, situações com elevado grau de similitude*<sup>85</sup>.

O TJCE tem pugnado pela aplicação dos requisitos do art.º 6.º aos diversos casos, embora com uma fasquia bastante diminuta<sup>86</sup>, no que respeita à função legislativa de cada Estado-Membro, que estabelece a política de emprego.

---

<sup>83</sup> Almeida, Joana, Ob. Cit., pág. 135

<sup>84</sup> Almeida, Joana, Ob. Cit., página 132,133 “*A Directiva não é controversa pelo facto de não remover a idade como factor atendível (Swift 2006) p.229*”-”*O Artigo 6.º impressiona sobretudo na parte em que abre a possibilidade de justificar discriminação em razão da idade, incluindo discriminação directa (Muir (2006) p. 879). Assim, tanto o impacto desproporcionado como o tratamento menos favorável são suscetíveis de justificação, desde que a medida cumpra os requisitos – em termos de objetivo legítimo e de proporcionalidade de meios – previstos na norma. A disposição opera como base para validar qualquer prática discriminatória fundada na idade (McGlynn (2000) p. 292), porquanto tanto os objetivos legítimos como os exemplos de tratamento diferenciado nela previstos são exemplificativos. Exceções (incluindo estas) ao princípio da não discriminação são presumivelmente limitadas; mas é um facto que todas as medidas que de uma forma ou de outra apelam a razões de emprego são potencialmente lícitas (Skidmore (2004) p. 61)*”

<sup>85</sup> No mesmo sentido Pichel, Paulo – *A proibição da discriminação no Direito da união Europeia: de um ornitorrinco jurídico a uma perspetiva integrada?* -*Questões Laborais*, Ano XIX, nº 40-julho/dezembro 2012, pág. 267.

<sup>86</sup> Almeida, Joana, Ob. Cit., página 134 “*O Artigo 6º, nº 1, da Directiva 2000/78, é por isso o veículo para os Estados-Membros justificarem distinções baseada na idade, incluindo – para efeitos do Artigo 348.º - distinções pré-existentes (Waddington (2008) p. 896)*”.

O TJCE reconheceu o princípio da não discriminação em razão da idade como um princípio geral de Direito Comunitário com o Acórdão *Mangold*<sup>87</sup>. *Mangold* foi o primeiro Acórdão proferido relativo à discriminação em razão da idade e a sua compatibilidade com a Diretiva.<sup>88</sup>

Em causa regulamentação alemã que autorizava, sem restrições, a celebração de contratos a termo, com um trabalhador quando este atingisse a idade de 52 anos. Para tanto seria necessário que não existisse uma relação estreita com um anterior contrato de trabalho a tempo indeterminado, celebrado com o mesmo empregador.

A legislação em questão “*visava favorecer a inserção de trabalhadores mais velhos desempregados, na medida em que se entendia que os mesmos se deparavam com grandes dificuldades para voltar a arranjar emprego*”<sup>89</sup>.

A decisão do TJ foi a de que os Estados Membros nos termos do disposto no art.º 6.º da Diretiva 2000/78 podem prever diferenças de tratamento desde que a mesmas não constituam discriminação. Para tanto, devem ser objetiva e razoavelmente justificadas por um objetivo legítimo, designadamente os relacionados com política de emprego, regulação do mercado de trabalho e, ou formação profissional. Acresce que os meios para atingir esses objectivos necessitam de se apropriados e necessários.<sup>90</sup>

No Acórdão *Palácios de la Villa*<sup>91</sup>, o TJ entendeu aceitar como medida necessária e adequada ao objetivo prosseguido a determinação de uma determinada idade para a reforma, bem como, as condições que regulavam a cessação de um contrato de trabalho quando o trabalhador atingisse a idade da reforma.<sup>92</sup>

Encontrava-se em apreciação uma notificação feita a um trabalhador pela sua entidade patronal, relativa à caducidade do seu contrato de trabalho, por ter atingido a idade da reforma obrigatória, prevista no nº 3 do art.º 19.º, da sua convenção coletiva de trabalho.<sup>93</sup>

Distrate que ainda que não se encontrasse expressa na legislação nacional, qualquer referência ou disposição relativa ao objetivo prosseguido por tal regulamentação, como aliás obriga o art.º

---

<sup>87</sup> Processo nº C-144/04, 22/11/05.

<sup>88</sup> MUIR, E., “Droit social, principes généraux”, *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 2006, nº 2, 466.

<sup>89</sup> Ponto 59 do Acórdão em análise.

<sup>90</sup> Ponto 58 do Acórdão em análise “*diferenças de tratamento não constituam discriminação se forem objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro de direito nacional, por um objetivo legítimo, incluindo objectivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objetivo sejam apropriados e necessários.*”

<sup>91</sup> Processo nº C-411/05, 16/11/2007

<sup>92</sup> Ponto 1 do sumário Processo C-411/05.

<sup>93</sup> Ponto 29 do Acórdão em análise.

6º da Diretiva, tal circunstância não foi determinante<sup>94</sup>, para a conformidade da mesma com a Diretiva.

Entendeu o TJ que se tratava de uma imprecisão da legislação nacional em causa, e que tal circunstância não excluía automaticamente a conformidade da mesma para efeitos do art.º 6.º da Diretiva<sup>95</sup>. Subscrevendo tal entendimento, o TJ selecionou e analisou outros elementos, extraídos do contexto global da medida em causa que permitissem a identificação do objetivo que lhe estava subjacente, exercendo sobre estes a fiscalização jurisdicional quanto à sua legitimidade e ao carácter apropriado, e necessário dos meios utilizados, para por em prática esse objetivo<sup>96</sup>. Tendo concluído pelo enquadramento da referida norma na regulação relativa ao mercado nacional de emprego, entendendo-a como útil para fazer face ao desemprego.

E assim, por via deste enquadramento o objetivo da regulamentação foi entendido por legítimo, não podendo ser posto em causa, atendendo a que é um dos objectivos expressamente enunciados no nº 1 do art.º 6.º, da Diretiva<sup>97</sup>.

Acresce ao supra, que a aplicação da supra referida norma era geradora de prejuízo para o trabalhador. Não obstante tal prejuízo, o TJ pugnou pelo entendimento de que a mesma não era excessivamente prejudicial, já que o trabalhador em questão iria beneficiar de uma *“compensação financeira através de uma pensão de reforma, cujo o nível não se poderia considerar desrazoável”*.<sup>98</sup>

Não é que na norma não tivesse sido classificada como discriminatória, por baseada na idade. Porque o era. Mas ainda que discriminatória, o entendimento do TJ foi de que a medida em questão por baseada na idade era discriminatória, mas era objetiva e razoavelmente justificada no quadro do direito nacional, por visar um objetivo legítimo, e os meios de realização desse objetivo de interesse geral não serem inapropriados ou desnecessários para o efeito. Até porque, o trabalhador em questão preenchia os critérios em matéria de segurança social para ter direito a uma pensão de reforma.<sup>99</sup>

Em *Petersen*<sup>100</sup> o TJ admitiu a possibilidade de limitar a idade a 68 anos para o exercício de uma profissão, a de dentista convencionado. A justificação encontrada nas conclusões de Yves

---

<sup>94</sup> Ponto 55 do Acórdão em análise.

<sup>95</sup> Ponto 56 do Acórdão em análise

<sup>96</sup> Ponto 57 do Acórdão em análise

<sup>97</sup> Ponto 64 do Acórdão em análise

<sup>98</sup> Ponto 73 do Acórdão em análise

<sup>99</sup> Ponto 77 do Acórdão em análise

<sup>100</sup> C-341/08

Bot<sup>101</sup> para a aceitação da regulamentação não foi a apresentada pelo Órgão Jurisdicional no pedido de reenvio prejudicial. O órgão jurisdicional de reenvio considerou a justificação para a aplicação da legislação em questão, “*à luz do objectivo de proteção de saúde dos pacientes abrangidos pelo regime legal do seguro de doença, na perspetiva da manutenção de um serviço médico de qualidade*”<sup>102</sup>.

As conclusões do Advogado Geral que sustentaram a conformidade da medida com a Diretiva, tomaram em análise outros elementos extraídos do contexto global da medida, tendo justificado o objetivo da mesma de forma bipartida, por uma via, com a preservação o equilíbrio financeiro do regime geral do seguro de doença, por outra, assegurar que as novas gerações tivessem a possibilidade de exercer a atividade de dentista convencionado.<sup>103</sup>

Em Rosenbladt <sup>104</sup> o TJ debruçou-se sobre uma convenção coletiva que permitia ao empregador por termo a uma relação de trabalho, atingida que fosse determinada idade pelo trabalhador.

Muito embora o TJ tivesse esclarecido que a Diretiva não regula, enquanto tal, as condições em que os Estados-Membros podem declarar que uma convenção coletiva passa a ser de aplicação geral, considerou que os artigos 1º e 2º da Diretiva deveriam ser interpretados no sentido de não se oporem a tal aplicação, desde que, esta não prive os trabalhadores abrangidos pelo seu âmbito, da proteção que lhe é conferida contra as discriminações em razão da idade.<sup>105</sup>

Também neste caso, e não obstante ter considerado que a cessão automática do contrato causava um prejuízo financeiro importante para a trabalhadora, atendendo a que o valor da pensão do regime legal de reforma que lhe iria ser atribuído não permitia a satisfação das suas necessidades vitais, pugnou pela conformidade da regulamentação com o artigo 6.º da Diretiva, justificando-a, com a possibilidade da trabalhadora em questão ainda que reformada, poder prosseguir uma atividade profissional remunerada, já que o direito de trabalho alemão não lho proibia.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> Advogado geral, conclusões apresentadas em 03.09.2009

<sup>102</sup> Ponto 2 do Acórdão em análise.

<sup>103</sup> Ponto 3 do Acórdão em análise “*tendo em conta o contexto geral da legislação nacional em questão no processo principal, a sua apreciação deve ser apreciada, prioritariamente, à luz dos dois objectivos principais prosseguidos, a saber, por um lado, o objectivo de preservação do equilíbrio financeiro do regime legal do seguro de doença e, por outro, o de assegurar às novas gerações a possibilidade de exercer a actividade de dentista convencionado*”.

<sup>104</sup> C-45/09, 12.10.2010

<sup>105</sup> Ponto 80 do Acórdão em análise.

<sup>106</sup> Pontos 71 e 74 do Acórdão em análise.

Em Georgiev<sup>107</sup>, o Advogado Geral Yves Bot esclareceu<sup>108</sup> que os “*problemas relativos à passagem obrigatória à reforma, e à contratação de trabalhadores através de contratos de duração determinada, a partir de uma idade específica foram já abordados pelo Tribunal de Justiça em vários acórdãos, ou vão sê-lo num futuro próximo.*”<sup>109</sup> remetendo para Palácios de la Villa<sup>110</sup>, Mangold<sup>111</sup>, Peterson<sup>112</sup>.

Também neste caso, e uma vez mais, embora o objetivo de tal regulamentação em questão não constasse do diploma legal, e por inerência não fosse possível aferir se o mesmo era conforme à Diretiva, o TJ serviu-se de “*outros elementos do contexto geral da medida em causa*”<sup>113</sup> para aferir da conformidade da norma com a Diretiva.

Em Fuchs<sup>114</sup> a lei que determinava a aposentação obrigatória dos Procuradores quando atingiam os 65 anos de idade, não foi considerada desconforme à Diretiva, tendo sido considerada conforme à mesma, atendendo a que os trabalhadores poderiam manter-se em funções até aos 68 anos, por necessidades de serviço. O objetivo da norma teria por finalidade a planificação eficaz das saídas e do recrutamento, favorecer a contratação e a promoção dos jovens e prevenir eventuais litígios sobre a capacidade do funcionário para exercer a atividade depois da idade em questão. Sendo estes objectivos tidos de interesse geral por visarem assegurar um serviço publico de qualidade.<sup>115</sup>

Retira-se da análise do acervo da jurisprudência relevante para o objeto do nosso estudo, a qual constitui jurisprudência dominante que tem predominado na orientação do TJ, a aceitação com flexibilidade da existência de normas discriminatórias em razão da idade, desde que os trabalhadores às quais as mesmas são aplicadas, reúnam as condições necessárias para o acesso à pensão de reforma, ainda que o valor de pensão de reforma lhes cause algum prejuízo financeiro.

Permite-se a discriminação direta ou indireta em razão da mesma encontrar justificativo no artigo 6º da Diretiva, e permite-se que tal ocorra porque os sistemas de apoio social funcionam

---

<sup>107</sup> C-144/04, 22.11.05.

<sup>108</sup> Nota de rodapé ao artigo 1.º das suas conclusões.

<sup>109</sup> Ponto nº 1 das Conclusões apresentadas em 02.11.2010.

<sup>110</sup> C-341/08 12.01.10

<sup>111</sup> C-144/04, 22.11.05

<sup>112</sup> C-341/18, 12.01.10

<sup>113</sup> Ponto 27 das Conclusões do Advogado-Geral Y.Bot, apresentadas em 02.09.2010.

<sup>114</sup> C-159/10, 21.07.2011.

<sup>115</sup> Pontos 47 a 50, 57, 59 e 60 do Acórdão em análise.

como “a mão de Deus que ampara” a população idosa<sup>116</sup>, na medida em que a pensão de reforma compensa no todo ou em grande parte a perda da atividade remunerada permitindo uma vida condigna, ou por vezes a compatibilidade da mesma com o exercício de uma outra atividade remunerada.

É pois pertinente questionar: e se sobrevier uma época em que tais sistemas não estão aptos a fazê-lo?

---

<sup>116</sup> “A Expressão Estado Social (Welfare State) é atribuída ao Arcebispo Wiliam Temple (1881-1994) no seu *Citizen and Churchmen* (1944) para identificar um Estado que despense receitas em benefício de carentes, por doença, pobreza, incapacidade, desemprego. Mas é ao Estadista alemão Bismarck com a legislação de 1883-1889, que se reconhece a criação do modelo, tendo em vista o sistema de saúde, a educação, o desemprego, a pensões, tudo sustentado em geral por fundos estaduais”, *A Crise do Estado Social*, Academia de Ciências de Lisboa, ISBN 978-972-623-295-7, ACL, 2015, Moreira, Adriano, página 1.

**“Quando a velhice chegar, aceita-a, ama-a.**

**Ela é abundante em prazeres se souberes amá-la.**

**Os anos que vão gradualmente declinando estão entre os mais doces da vida de um homem.**

**Mesmo quando tenhas alcançado o limite extremo dos anos, estes ainda reservam prazeres.”**

*Sêneca*

## IV – CONCLUSÕES

Ao longo desta dissertação discorreremos sobre a compatibilidade da opção do Direito do Trabalho Português no que respeita às vicissitudes do contrato de trabalho aquando da reforma do trabalhador por velhice, ou não estando reformado, quando perfaz os 70 anos de idade.

A norma foi analisada num contexto europeu, e tendo presente o impacto do aumento da esperança de vida e as conseqüentes alterações demográficas associadas a este aumento, que na Europa se mantêm há cinco décadas.

Conclui-se que a norma constante do art.º 348.º do CT se tornará na próxima década inconstitucional por alteração superveniente por violação do art.º 53.º da CRP.

A inconstitucionalidade superveniente ocorrerá com a acentuada e irreversível diminuição do valor da pensão de reforma, que se manifestará na exata proporção da incapacidade dos sistemas sociais de apoio, não pela falência total do sistema, mas por o mesmo não estar habilitado para prover o pagamento de montantes que permitam fazer face às necessidades básicas da população idosa.

A constitucionalidade do art.º 348.º do CT foi ponderada face à existência de um sistema de proteção paralelo/alternativo, como supra detalhadamente analisámos, e assentou numa compensação ao trabalhador, compensação oriunda de um Estado Providência. A falha do sistema de proteção, como cremos que ocorrerá, é também a falha de uma das tarefas fundamentais do Estado, constitucionalmente consagrada na alínea d) do artigo 9.º, do art.º 63.º e do art.º 72.º da CRP.

Não ignoramos que a globalização e a premente omissão de regulamentação à escala planetária da área económica não deixa uma tarefa facilitada aos Estados, e a este modelo europeu a que nos unimos.

A “Europa” fez nascer a Diretiva 78/2000/CE de 27/11/2000, vertendo nela toda a matéria de discriminação em matéria de emprego e de trabalho. Não o fez através de um corpo legislativo que construísse princípios unitários, tendo optado por se fundamentar num *numerus clausus* de motivos, tutelando-os com intensidade variável.

Mas o paradoxo que a Diretiva encerra no seu âmago, o art.º 6.º, permite aos Estados membros a utilização de normas discriminatórias.

É certo que as mesmas carecem de justificação, mas desde que a justificação se sustente em políticas de emprego, regulação do mercado de trabalho e, ou formação profissional, as normas sigam um objetivo legítimo, e tenham utilizado a proporcionalidade de meios, legitimam-se a si próprias.

A orientação dominante, presente nos Acórdãos *Mangold*, *Pallacios de la Villa*, *Peterson*, *Gerogiev*, *Fuchs* é da aceitação da existência e aplicação de normas discriminatórias em razão da idade, e da conformidade das mesmas ao art.º 6.º da Diretiva.

Nas decisões do TJ de conformidade das normas discriminatórias à Diretiva, tem estado sempre presente a análise do prejuízo que da aplicação da norma discriminatória resulte para o trabalhador.

A jurisprudência dominante tem pugnado pela aceitação das normas discriminatórias desde que se encontrem reunidas as condições necessárias para os trabalhadores em questão acederem à pensão de reforma. Entende o TJ que a pensão de reforma compensa no todo ou em grande parte a perda da atividade remunerada que advinha do trabalho, permitindo por essa via uma vida condigna, ou quando assim não o é, o exercício de uma outra atividade remunerada.

E se sobrevier uma época em que tais sistemas de apoio social que funcionam como “*a mão de Deus que ampara*” a população idosa, não estejam aptos a fazê-lo? Não cremos que o art.º 6.º da Diretiva sofra inicialmente uma alteração profunda, atentas as dificuldades no consenso dos Estados-Membros nesta matéria, e o funcionamento diferenciado dos seus diversos sistemas de apoio social.

Cremos que inicialmente se fará necessariamente uma interpretação restrita do art.º 6.º da Diretiva, sob pena de violação dos direitos fundamentais, enquanto Princípios Gerais de Direito Comunitário.

***Até juízo diferente no futuro, no que diz respeito aos trabalhadores reformados existem razões para assumir a compatibilidade do artigo 348.º com o Direito Comunitário<sup>117</sup>.***

O Futuro já chegou...e não se fez anunciar!

O envelhecimento populacional é uma realidade atual.

A discriminação da população idosa também o é.

Em pleno Século XXI importa questionar,

**“Qual o lugar do económico e do humano no mundo do trabalho”**

Litim

---

<sup>117</sup> Almeida, Joana, Ob. Cit., página 147.

## Bibliography

- s.d. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0070:PT:HTML>.
- s.d. [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- s.d. <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.
- s.d. <http://portal.oa.pt:6001/upl/%7B2a7d1d6b-f157-47ea-af70-a70ee1dea2c9%7D.pdf>.
- s.d. [www.ine.pt](http://www.ine.pt).
- s.d. *Acórdãos*. <http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>.
2011. "Age and Employment." *European network of legal experts in the non-discrimination field, Declan O'Dempsey and Anna Beale*. Age and Employment - European network of legal experts in the noEuropean Commission, Directorate-General for Justice, julho.
2005. "Age discrimination and European Law." *Fundamental rights & anti-discrimination, Employment & social affairs, european commission, Colm O' Cinneide*. European Communities.
- Almeida, Joana. 2009. "Do art.º 348º do Código do Trabalho à luz do Direito Comunitário." *Revista de Direito e Estudos Sociais - L (XXIII 2.ª série)*, Julho - Dezembro.
- Amado, João Leal. 2011. *Contrato de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.
- . 2009. *Contrato de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Amoriello, Lisa. 2008. "L' invecchiamento demografico e lê politicamente del lavoro/ Lisa Amoriello direito dele relacionei industriali." *Milão, a. 18n.3*, 863-870.
- Apud Desmond, Helen J. "Older and Greyer. 2000. "Third Age Workers and the Labour Market"." *The International Journal of Comparative Labour Law and industrial Relations*, 235 e seg.s.
- Barbera, Márzia. 2003. *Eguglianza e Differenza nella nuova Stagione del Diritto Anti-discriminatorio Comunitario*. Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali.
- Cabral, Pedro. 2008. "Um novo principio geral de direito comunitário: o principio de não discriminação em razão da idade." *Temas de Integração, n.º 27 Coimbra*, 235-253.
- Connolly, M. 2007. "The TJCE signals a light touch towards age discrimination and compulsory retirement." *Employment Law Bulletin 1 (81)*, novembro.
- Cordeiro, António Menezes. 1994. *Manual de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina Coimbra.
- Desmond, H. 2000. "Older and Greyer – Third Age Workers and the Labour Market." *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* - 16.
- Faria, Paulo Ramos de. Julho/Dezembro 2009. "Velhos são os trapos: percorrendo por analogia sobre o Acórdão Palacios de la Villa" *Questões Laborais, Ano XVI, nº 34*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Fernandes, António Monteiro. 2013. *Direito do Trabalho 16.ª Edição*. Edições Almedina.
- . s.d. *Direito do Trabalho, 13.ª Edição*. Coimbra: Edições Almedina.
- Friedman, L. M. s.d. *Age Discrimination Law: Some Remarks on The American Experience*.

- Gomes, Júlio Manuel Vieira. 2007. *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Harvard law review*, v. 105 n 4 . 1992. "Questioning age-old wisdom : the legality of mandatory retirement of tenured faculty under the ADEA." fevereiro: 889-907.
- Henriques, Miguel Gorjão. 2008. *Direito Comunitário, 5.ª edição*. Coimbra: Edições Almedina.
- Lhernould, Bailly Pierre e Jean Philippe. 2012. *L'allongement de la durée de la vie et celle de l'activité professionnelle ont posé des questions nouvelles en matière d'emploi et bouleversé les représentations*, "Discrimination en raison de l'âge: sources européennes et mise en oeuvre en droit interne", .
- Malcon, Sargeant. 2006. *Age Discrimination in Employment*. Aldershot Gower.
- . 2005. "Disability and age – multiple potential for discrimination." *International Journal of the Sociology of Law* 33.
- Marecos, Diogo Vaz. 2010. *Código do Trabalho, Anotado, Wolters Kluwer*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Marques, Sibila. 2011. *Discriminação da Terceira Idade, Ensaios*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos - Relógio d'Água.
- Martinez, Pedro Romano /Monteiro, Luis Miguel / Vasconcelos, Joana / Brito, Pedro Madeira de / Dray, Guilherme / Silva, Luis Gonçalves da. 2013. *Código do Trabalho, anotado, 9ª edição*. Coimbra: Edições Almedina.
- Martins, Pedro Furtado. 2012. *Cessação do Contrato de Trabalho, 3ª Edição, revista e atualizada segundo o Código do Trabalho de 2012*. Editora Principia.
- Mcglynn, C. 2000. "EC Legisltion Prohibiting Age Discrimination: "Towards a Europe for All Ages?" *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 3.
- Medeiros, Jorge Miranda e Rui. 2.ª Edição. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Medeiros, Miranda Jorge e Rui. s.d. *Constituição Portuguesa Anotada*.
- Meenan, Helen. 2003. "Age Equality After The Employment Directive." *Maastricht Journal of European and Comparative Law* - 10.
- . 2007. "Reflecting on Age Discrimination and Rigths of the Elderly in the European Union and the Council of Europe." *Meenan, Helen, "Reflecting on Age Discrimination and Rigths of thMaastricht Journal of European and Comparative Law* 39.
- Miranda, Jorge. 1990. *Manual de Direito Constitucional, Tomo I, Preliminares, O Estado e os Sistemas Constitucionais, 4ª edição Revista e Atualizada*. Coimbra Editora.
- Moreira, J.J. Gomes Canotilho e Vital. Outubro 2014. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Moreira, Teresa Coelho. janeiro a junho 2012. "Discriminação em razão da idade dos trabalhadores: anotação ao acórdão do TJUE, Richard Prigge, de 13 de setembro de 2011, processo C-447/09." Em *Questões Laborais XIX n.º 39*, de Associação de Estudos Laborais, 137 a 141. Coimbra: Coimbra Editora.

- . 2012. “A discriminação em razão da idade no contexto de uma população envelhecida na EU.” *Revista de estudos laborais, Ano VII - I da 3ª serie- no 1 e 2 - Minerva*, 65-124.
- Muir, E. 2006. “Enhancing the effects of Community law on national employment policies: The Mangold case.” *European Law Review* 31(6) .
- Pais, Sofia Oliveira. 2012. *A proteção dos Direitos fundamentais na União Europeia, Estudos de direito da União Europeia*. Coimbra: Almedina.
- Portuguesa, XXV anos de Jurisprudência Constitucional. 2009. *Colóquio comemorativo do XXV Aniversário do Tribunal Constitucional, 24 e 25 de Outubro de 2008*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Quintas, Paula / Hélder Quintas. 2003. *Código do Trabalho, Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina.
- . 2009. *Código do Trabalho, Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma. s.d. *Estudos de Direito do Trabalho, Volume I – Igualdade e não discriminação em razão do género no domínio laboral. Algumas notas – situação Portuguesa e relação com o Direito Comunitário*. Coimbra: Edições Almedina.
- . 2012. *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I e Parte II, 3ª edição Revista e atualizada ao Código do Trabalho de 2009, com as alterações introduzidas em 2011 e 2012*. Coimbra: Edições Almedina.
- Romano, Martinez Pedro. 4.ª Edição. *Direito do Trabalho*. Lisboa: Edições Almedina.
- Sargent, Malcom. 2008. *The law on age discrimination in the EU*. Kluwer Law international.
- Schmitt, Mélanie. 2010. “Nouvelles décisions de la Cour de Justice sur la discrimination liée à l’âge: un pas en avant, deux pas en arrière.” *Revue de Droit du Travail n° 4*, 237 a 239.
- Skidmore, P. 2001. “EC Framework on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?” *Industrial Law Journal* 30(1).
- Social, Droit. 2012. “Actes du colloque: âge et travail.” *Hommage à François Gaudu (publication des actes du colloque du 12 décembre 2011, “Discrimination en raison de l’âge: sources européennes et mise en oeuvre en droit interne*. 223 a 237.
- Temming, F. 2007. “The Palacios Case: Turning Point in Age Discrimination Law?” *European Law Reporter* 11.
- Tovar, Joaquim Aparício / Gascon, Ana Marta Olmo. 2007. *Tovar, JoaLá edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*. Editorial Bbromarão, Ablacte.
- Xavier, Bernardo. s.d. “A Matriz Constitucional do Direito do Trabalho.” *III Congresso Nacional do Direito do Trabalho - Memórias*. Almedina. 99.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo /Martins, P. Furtado/Carvalho, A. Nunes de/ Vasconcelos, Joana/ Almeida, Tatiana Guerra de. 2011. *Manual de Direito do Trabalho*. Lisboa: Verbo/Babel.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo. 1993. *Curso do Direito do Trabalho, 2ª edição*. Lisboa/São Paulo: Verbo.

