



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O problema da discriminação indireta entre homens
e mulheres: o caso especial do contrato de trabalho
doméstico**

Maria Francisca Bessa Fernandes Cordeiro da Silva

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O problema da discriminação indireta entre homens e mulheres: o caso especial do contrato de trabalho doméstico

Sob a orientação da Professora Doutora Milena Rouxinol

Maria Francisca Bessa Fernandes Cordeiro da Silva

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2023

“As palavras não significam nada se não forem recebidas como um eco da vontade de quem as ouve.”

Agustina Bessa-Luís

Agradecimentos

*À Professora Doutora Milena Rouxinol,
pela motivação, disponibilidade e rigor.*

*Aos meus pais, e a toda a minha família, por
serem os primeiros a acreditar em mim.*

*Aos meus amigos, por me acompanharem
neste caminho.*

À TELLES, em especial, à equipa de laboral.

Lista de Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Al(s).	Alínea(s)
Art(s).	Artigo(s)
CC	Código Civil
CT	Código do Trabalho
CEE	Comunidade Económica Europeia
CEDS	Comité Europeu dos Direitos Sociais
Cfr.	Confrontar
CITE	Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego
Coord.	Coordenador
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSE	Carta Social Europeia
CT	Código do Trabalho
DL	Decreto Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
DUE	Direito da União Europeia
Ed.	Edição
GEP	Gabinete de Estratégia e Planeamento
LCT	Lei do Contrato de Trabalho
N.º	Número
Ob. Cit.	Obra Citada
OIT	Organização Internacional do Trabalho
P(p).	Página(s)
Proc.	Processo
Rev.	Revisão
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
UE	União Europeia
Vol.	Volume

Resumo

O cenário laboral é um campo propício à ocorrência de vários tipos de discriminação. Concretamente, vemos que o sexo continua a ser um dos fatores na base de grande parte dos casos de desigualdade. A maioria destes casos corporiza situações de discriminação indireta, resultando da aplicação de critérios aparentemente neutros que produzem resultados análogos, mas que, na realidade, afetam desproporcionalmente membros de um determinado grupo, neste caso, as mulheres.

Assim, a presente dissertação propõe uma análise sobre o conceito de discriminação indireta, debruçando-se em diversos casos ilustrativos deste fenómeno e problematizando questões de diferentes índoles, tendo sempre por base doutrina e jurisprudência pertinente, de forma a contribuir para o seu estudo prático.

Palavras-chave: igualdade; discriminação indireta; sexo; igualdade retributiva; contrato de trabalho doméstico.

Abstract

The workplace is a breeding ground for several types of discrimination. To this day, most discrimination reports are gender based and we know that the vast majority of these happen through indirect discrimination as a result of the existence of seemingly neutral criteria that, in practical terms, disproportionately affects one group more than the other - in this case, women.

With this in mind and wanting to contribute to its practical study, taking guidance from doctrine and case law, this dissertation aims to study the concept of indirect discrimination using several examples that will help shed light and raise important questions on the subject.

Key words: equality, indirect discrimination, gender, retributive equality, domestic work contract.

Índice:

1. Princípio da não discriminação – considerações de enquadramento	11
1.1. Discriminação (direta e) indireta.....	12
1.2. O sexo enquanto fator de discriminação indireta:	16
2. O contrato de trabalho doméstico enquanto expressão da discriminação indireta em função do sexo	26
2.1. Notas gerais sobre o (regime do) trabalho doméstico	26
2.2. O regime português do contrato de trabalho doméstico – alguns casos de menor favor para o trabalhador	32
2.3. Reflexões conclusivas: a especificidade do trabalho doméstico e a possibilidade de descaracterização da discriminação indireta.....	39
3. Conclusão	41
Bibliografia	42

Introdução

O fenómeno das desigualdades sociais é uma questão incontornável e que tem apresentado uma presença assídua nos debates políticos, académicos e laborais.

Com efeito, embora, de uma certa perspetiva, o tema da igualdade e não discriminação possa ter-se como um tema tradicional, a verdade é que, a todo o momento, nos damos conta da sua atualidade, sendo trazido à tona por acontecimentos que, em maior ou menor medida, promovem o debate em torno do mesmo.

Tenha-se como exemplo o recente caso decidido pelo CEDS sobre discriminação salarial entre homens e mulheres em Portugal, ou o acórdão do TJ a que nos referiremos adiante, sobre o regime do trabalho doméstico e a consequente discriminação das mulheres. Note-se, ainda, a recente Diretiva 1158/2019, que visa reforçar a igualdade entre homens e mulheres, nomeadamente a nível remuneratório, e que enfatiza a necessidade de conciliação do trabalho e da família.

Em face do exposto, ao longo da presente dissertação daremos particular importância ao fenómeno da discriminação indireta, mormente com base no sexo, pois, ainda que a história seja feita de avanços e recuos, parece inquestionável que a discriminação com base neste fator não se ultrapassou.

Iremos abordar diversas questões suscitadas neste âmbito, socorrendo-nos de exemplos práticos, a fim de compreender a influência da discriminação indireta nos diversos campos do direito do trabalho.

Neste sentido, veremos que um dos casos que retratam esta modalidade de discriminação é o regime do contrato de trabalho doméstico, pelo que a reflexão jurídica com base neste contrato torna-se fundamental, principalmente num tempo em que assume um claro protagonismo nos debates sociais. Este tema esteve, aliás, entre vários outros, na base da Proposta de Lei 15/XV/1, com a qual o nosso legislador procura atenuar a marginalização jurídica a que estes trabalhadores se encontram sujeitos, lançando, finalmente, ainda que talvez não suficientemente, a necessária discussão sobre o regime do trabalho doméstico.

1. Princípio da não discriminação – considerações de enquadramento

O princípio da não discriminação é, normalmente, considerado como um corolário do princípio da igualdade. Um e outro são não apenas compatíveis como, sobretudo, complementares¹. Enquanto o primeiro visa justamente impedir tratamentos desiguais, sem fundamento racional e sustentável², a discriminação deve ser entendida como algo mais perverso, uma vez que, nestes casos há uma atitude subjetiva de maior desvalor, uma diferenciação entre sujeitos com base em fatores que deveriam ser, *a priori*, neutros³.

Na linguagem quotidiana, a palavra discriminação é muitas vezes utilizada como injustiça, desigualdade ou uma falta de oportunidades iguais, considerando-se que se relaciona com estes conceitos morais e filosóficos. Contudo, ao nível da UE, e mesmo ao nível nacional, este conceito é entendido a nível legal de forma muito mais restrita⁴, já que se consideram determinadas características de cada indivíduo legalmente. Nas palavras de BRUNO MESTRE, que aqui se acolhem, o Direito Antidiscriminação compreende-se à luz de três pressupostos básicos: individualismo, correção e comparação. Assim, este visa garantir que o indivíduo é valorado e tratado *qua tale*, independentemente da sua integração em qualquer categoria de género, etária, étnica, religiosa ou sexual, entre outras, que escape ao seu controlo, ou que resulte do exercício de uma liberdade fundamental, de forma que a maneira como o mesmo é tratado não seja contaminada por um fundamento de discriminação⁵.

Assim, com vista à densificação deste imperativo, cada ordenamento jurídico consagra o seu próprio catálogo de fatores de discriminação que serão considerados proibidos. Entre nós⁶ encontramos estes fatores de discriminação enunciados de modo

¹ Neste sentido veja-se BRUNO MESTRE (2020): *Direito Antidiscriminação: Uma perspetiva europeia e comparada*, Porto: Vida económica, pp. 27-28.

² Cfr. BERNARDO LOBO XAVIER com a colab. de PEDRO FURTADO MARTINS... [et al.] (2018): *Manual de Direito do Trabalho*, 3ª Ed. Ver., Lisboa: Rei dos Livros, p. 489.

³ Em idêntico sentido, VERA RAPOSO (2004): “Os limites da igualdade: um enigma por desvendar: a questão da promoção da igualdade laboral entre sexos”, *Questões Laborais*, (pp. 42-80) [43]. Na mesma linha, ROMANO MARTINEZ (2022): *Código do Trabalho*, 10ª edição Coimbra: Almedina, pp. 383 -398 e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 1º a 170º*, Vol. I, 4ª ed, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 128, para quem “a discriminação não se confunde com diferenciação, ou seja, com o tratamento desigual, fundado em motivos razoáveis, legítimos, numa palavra justos, e constitucionalmente fundamentados. Somente as diferenciações arbitrárias, fundadas em argumentos ilícitos e iníquos deverão ser de repudiar, sob a classificação de discriminação.”

⁴ Neste sentido, TERESA MOREIRA (2013): “O ónus da prova em casos de discriminação” in *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, pp. 79-127 [86].

⁵ Cfr. BRUNO MESTRE, *ob. cit.*, p. 13.

⁶ Veja-se também, o consagrado no ordenamento jurídico francês, o art. L1131-1 do *Code du Travail*.

exemplificativo no art. 24º CT⁷, consagrando-se assim uma *lista aberta*, por oposição ao sistema de *lista fechada*, vigente nos países anglo-saxónicos e germânicos⁸, os quais fixam antes um catálogo restrito de fundamentos proibidos. Deste modo, o rol destes fundamentos proibidos varia em cada ordenamento jurídico, mas normalmente em todos se correlaciona, como vimos, ou com determinadas características imutáveis ao ser humano, ou sobre aspetos decorrentes do exercício de liberdades fundamentais, que, de resto, pode ver-se condicionado pelo contexto espaço-temporal em que a pessoa nasce e cresce.

1.1. Discriminação (direta e) indireta

Conforme referido, no contexto desta dissertação, daremos particular importância ao fenómeno da discriminação indireta, mormente com base no sexo. É, pois, fundamental, clarificar o conceito.

Ora, justamente, jurisprudência e a doutrina reconhecem algumas modalidades básicas de discriminação que, sem prejuízo da autonomização de outros tipos, com características específicas, podem, nuclearmente, ser reduzidas a duas grandes categorias: a discriminação direta e, em contraposição, a discriminação indireta.

Neste sentido, a discriminação direta constitui a forma mais clara e flagrante de discriminação por via da qual alguém é alvo de um tratamento diferenciado com base num determinado fator de discriminação. Do Direito Antidiscriminação resulta, nestes casos, a simples proibição de um tratamento diverso entre dois casos idênticos – dois sujeitos em situação comparável – pressupondo sempre que através de um *juízo de comparação*⁹ se confirma a existência de um tratamento menos favorável deferido a um sujeito, comparativamente ao tratamento conferido a outro, real ou hipotético¹⁰. Assim, a comparação deve ser feita com alguém que tem, teve ou terá as mesmas circunstâncias e que não são materialmente diferentes das do demandante, exceto pelo facto de a característica protegida, *inter alia*, a origem racial, a etnia, a orientação sexual, a deficiência e o sexo.¹¹

⁷ Devemos ainda ter atenção ao art. 25º, n.º 6 CT, já que se remete para o art. anterior, de forma exemplificativa com a utilização do advérbio “nomeadamente”.

⁸ Neste sentido, veja-se a *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* e ainda, por exemplo, o *Equality Act 2010* britânico.

⁹ Cfr. ROMANO MARTINEZ (2022), *ob. cit.*, p.360.

¹⁰ Neste ponto, BRUNO MESTRE, *ob. cit.*, pp. 55 e 56.

¹¹ Cfr. TERESA MOREIRA, *ob. cit.*, p. 89.

Já no que respeita à discriminação indireta esta ocorre sempre que uma disposição, critério ou prática, conquanto aparentemente neutros, sejam suscetíveis de ter efeitos desproporcionais no âmbito de um certo grupo caracterizado por certo fator de discriminação¹². Assim, ao abrigo da teoria do *disparate impact*, devemos ter em atenção o efeito *supraindividual* da prática discriminatória¹³, uma vez que, nestes casos a comparação é feita antes entre grupos e não entre determinadas pessoas singulares.¹⁴ Como distingue BRUNO MESTRE ao passo que na discriminação direta (*disparate treatment*) existe um tratamento diferenciado de uma determinada pessoa com base num fundamento proibido de discriminação (ainda que bem intencionadamente), na discriminação indireta (*disparate impact*) um critério formulado de uma forma neutra tem um impacto desproporcionado sobre um determinado grupo protegido por um fundamento de discriminação¹⁵.

Neste sentido, foi entre a doutrina e jurisprudência norte-americana¹⁶ que surgiu um novo conceito que previa mais do que a mera discriminação¹⁷, o denominado “*disparat impact*” (*teoria do impacto* ou *efeito adverso*) e que cuidou do impacto adverso que uma medida supostamente neutra produzia num determinado grupo social, nomeadamente as mulheres. Assim, foi com base nesta *teoria do impacto* que surgiu o conceito de discriminação indireta no campo internacional, consagrando-se posteriormente nas Diretivas 76/207/CEE¹⁸ e na Diretiva 97/80/CE¹⁹ a sua definição no campo da igualdade entre homens e mulheres.

Ora, entre nós, vemos que foi o Dec.-Lei 392/79²⁰, que veio, pela primeira vez, definir discriminação, no seu art. 2º, al. a), aludindo à distinção entre discriminação direta

¹² Cfr. PALMA RAMALHO (2019): *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II: Situações laborais individuais*, Coimbra: Almedina, 7.ª ed., p. 175. Veja-se ainda TERESA MOREIRA, *ob. cit.*, pp. 95-102.

¹³ Cfr. MANUELA MAIA DA SILVA (2000): “A discriminação sexual no mercado de trabalho: uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas”, *Questões Laborais* (pp. 84-112) [92].

¹⁴ Neste sentido, DULCE LOPES (2011): “A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens vista à luz do princípio da não discriminação”, *Revista Julgar*, (pp. 47-75) [55].

¹⁵ Cfr. BRUNO MESTRE (2020), *ob. cit.*, p. 64.

¹⁶ Veja-se, quanto a este ponto, BRUNO MESTRE, *ob. cit.*, pp. 27 e 28 que destaca a importância da contemplação de decisões, não apenas do TJ, mas igualmente dos Tribunais de outros países para o tratamento desta matéria.

¹⁷ Foi na sequência do caso *Griggs versus Duke Power Company* onde se discutiu se a imposição de conclusão do ensino secundário para aceder a um determinado emprego que não obrigava necessariamente a esses requisitos académicos, considerando-se discriminatória em relação à população negra, já que tinham mais dificuldade no acesso comparativamente com os candidatos de raça branca. Neste sentido também MANUELA MAIA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 89.

¹⁸ Diretiva 76/207/CEE, de 9 de fevereiro.

¹⁹ Diretiva 97/80/CE, de 15 de dezembro.

²⁰ DL n.º 392/79, de 20 de setembro.

e indireta, embora se considere que apenas com a Lei 105/97²¹, se trouxe para o ordenamento, de facto, o fenómeno da discriminação indireta²².

Deste modo, ressalve-se que o CT atingiu também um papel fundamental, estabelecendo regras e consequências diretas quando se verifique algum incumprimento.

Não obstante o generalizado acolhimento da discriminação indireta na lei, tal fenómeno apresenta especificidades que lhe emprestam certa complexidade, nomeadamente no plano probatório, sendo certo que, e nas palavras de PAULO MORGADO DE CARVALHO, a efetividade de qualquer direito está intimamente relacionada com o seu regime probatório²³, pelo que, a prova é, por isso, uma variável que influi diretamente na maior ou menor efetividade da proteção discriminatória ou da lesão de direitos fundamentais, assumindo especial relevância na concretização do princípio da igualdade e da proibição de discriminação²⁴.

Desde logo, a regra geral em matéria de direito probatório é a de quem alega um facto constitutivo de direito deve prová-lo²⁵. Não obstante, como relembra TERESA MOREIRA, não podemos esquecer que as relações de trabalho são um exemplo paradigmático da existência de relações privadas desiguais não só no plano factual, mas também no plano jurídico²⁶, pelo que nos casos de discriminação, o princípio do ónus da prova não poderá ser considerado nos termos gerais.

Assim, importará ter aqui em conta o regime do n.º 5 do art. 25.º do CT. De acordo com a norma, incumbe ao trabalhador ou candidato a emprego, que se considera discriminado, fundamentar a sua posição, recorrendo a um juízo comparativo *e indicar o trabalhador ou trabalhadores a quem se considera discriminado*, e, em contrapartida o empregador terá de provar que *a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação*, justificando-se antes num fim legítimo necessário para o atingir.

Ora, no que concerne a esta primeira questão, são várias as vozes que se levantam na doutrina quanto à caracterização da solução aqui plasmada, variando as posições quanto à sua consagração prática. Neste contexto, GUILHERME DRAY defende que o nosso CT consagra uma regra geral de inversão do ónus da prova, *ao arrepio do regime geral*

²¹ Lei n.º 105/97, de 13 de setembro.

²² Quanto a este ponto veja-se PALMA RAMALHO: *Tratado...*, II, p. 179 e ss.

²³ Cfr. PAULO CARVALHO (2015): “Ónus da prova em caso de discriminação” in *Direito e Justiça*, Vol. III, Lisboa: Universidade Católica Editora (pp. 109-136) [109].

²⁴ Cfr. PAULO CARVALHO, *ob. cit.*, p.110.

²⁵ Cfr. TERESA MOREIRA, *ob. cit.*, p. 79.

²⁶ Cfr. TERESA MOREIRA, *ob. cit.*, p. 80.

do art. 342º CC, que se estende a todas as práticas discriminatórias²⁷. No mesmo sentido, vem aqui confirmar MANUELA BENTO FIALHO uma verdadeira inversão do ónus da prova, não apenas *uma maior facilitação dela*²⁸ e ainda TERESA MOREIRA, por sua vez, considera que no nosso ordenamento esta regra se exige de forma *demasiado restritiva*²⁹.

No entanto, esta posição não é unânime, contando com o desacordo de alguns Autores como PALMA RAMALHO³⁰ e ROMANO MARTINEZ³¹. Estes consideram que se trata antes de uma repartição do ónus da prova, na qual, o trabalhador, alegando a discriminação terá de a fundamentar e, posteriormente, caberá sim ao empregador apontar uma justificação plausível para essas diferenças invocadas³². Ora, revemo-nos neste último entendimento, entendendo este processo como uma composição de fases sucessivas³³.

Neste pressuposto, a determinação destes factos assume-se, de modo diverso, conforme se trate de uma discriminação direta ou indireta. Assim, na primeira hipótese bastará uma análise comparativa entre dois indivíduos que se encontram em situações idênticas, demonstrando que o prejuízo sofrido se deve estritamente ao uso de um critério discriminatório. Ao passo que, na discriminação indireta, atendendo à sua noção não se pode procurar a intenção do seu autor, pressupõe-se antes uma avaliação sobre os efeitos da prática em causa, através da análise por grupo, com recurso frequente a dados quantitativos e estatísticas³⁴, no sentido ficar claro que o critério aparentemente neutro, afeta consideravelmente um conjunto determinado³⁵.

Em todo o caso, independentemente da posição adotada, julgamos ser relevante ter em consideração nesta análise um critério de *razoabilidade* que passará por um juízo

²⁷ Cfr. GUILHERME DRAY (2011): “Igualdade e não discriminação”, in *Código do Trabalho – A Revisão de 200 (coordenação de Paulo carvalho)*, Coimbra: Coimbra Editora, p 127.

²⁸ Cfr. MANUELA BENTO FIALHO, “Igualdade no Trabalho”, *Prontuário do Direito do Trabalho*, 2007 (pp. 91-103) [99]. Veja-se, no mesmo sentido, o Ac. STJ, de 18 de dezembro de 2013 (Relat. Mário Belo Morgado), processo n. 248/10.0TTBRG.P1.S1 e, ainda, PAULO CARVALHO, *ob. cit.*, p. 128.

²⁹ Cfr. TERESA MOREIRA, *ob. cit.*, p. 118.

³⁰ Cfr. PALMA RAMALHO: *Tratado...*, II, p. 185.

³¹ Cfr. ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, p. 397.

³² Neste sentido, segundo PALMA RAMALHO: *Tratado...*, II, p. 185, há um “decréscimo concreto de tutela laboral por reporte ao sistema anterior à codificação, uma vez que desapareceu a regra da inversão do ónus da prova que se aplica às ações propostas pelas associações sindicais para combater casos de discriminação sistemática de género no acesso ao emprego e no trabalho”. E ainda JÚLIO GOMES: “Algumas Reflexões sobre o Ónus da Prova em matéria de paridade de tratamento retributivo (“a trabalho igual salário igual”) in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias* (coord. António Moreira; colab. Teresa Moreira), 1998, Coimbra: Almedina, pp. 315-321.

³³ Em idêntico sentido, DULCE LOPES, *ob. cit.*, p. 57 e PAULO CARVALHO, *ob. cit.*, p. 124.

³⁴ Cfr. PAULO CARVALHO, *ob. cit.*, p. 124 e também TERESA MOREIRA, *ob. cit.*, pp. 97-101.

³⁵ No mesmo sentido, DULCE LOPES, *ob. cit.*, p. 58.

ponderado e razoável entre os custos da empresa e a tutela dos direitos dos(as) seus(suas) trabalhadores(as)³⁶.

1.2.O sexo enquanto fator de discriminação indireta:

O sexo, a que, neste contexto, daremos particular importância, é, de entre os fatores de discriminação, porventura, o mais tradicional, aquele que, primeiramente, despertou preocupação jurídica, a qual se repercutiu, evidentemente, em previsões normativas e, bem assim, trabalho dogmático e jurisprudencial. Na verdade, cremos poder dizer que terão sido casos relacionados com este fator o mote para que viessem a firmar-se soluções hoje disseminadas no âmbito do Direito Antidiscriminação³⁷. Por outro lado, o sexo tem dado azo a importantes reflexões sobre o fenómeno da discriminação indireta, designadamente no âmbito da União Europeia. Basta pensar na abundante jurisprudência do TJ centrada em casos de alegada discriminação indireta entre homens e mulheres.

Neste sentido, para melhor compreender este fator, devemos atender à distinção entre certos elementos terminológicos, desde logo, entre aquilo que distingue o *sexo* do *género*, sendo que o primeiro se entende com o conjunto de aspetos genéticos, biológicos, tendencialmente permanentes e que não se consideram sujeitos à vontade de cada indivíduo e que distinguem assim cada um dos sexos. Por seu turno, o género relaciona-se mais com os padrões culturais associados aos *papéis de género*³⁸, ou seja, é um conceito que resulta de uma construção social, onde se idealizam determinadas associações respetivamente ao género feminino e ao masculino, mediante certas características padronizadas e socialmente associadas a um determinado sexo ou a outro³⁹.

³⁶ Cfr. MANUELA MAIA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 92.

³⁷ Cfr. MILENA ROUXINOL (2020): “Algumas questões novas sobre a discriminação de género: o problema da identidade de género e o problema da diferenciação em função da aparência física” in *Constitucionalismos e (con)temporaneidade: estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Afonso Vaz/ org. Rita Lobo Xavier... [et.al.]*, Porto: Universidade Católica Editora (pp. 545-573) [545].

³⁸ Cfr. INÊS ESPINHAÇO GOMES (2021): “Direitos fundamentais e identidade de género”, *Atas Do Seminário Vulnerabilidade E Direitos: Género E Diversidade*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto (p. 8).

³⁹ Quanto a este ponto veja-se ainda o importante estudo que tem vindo a ser desenvolvido no sentido de criar espaços de inclusão das pessoas que, na sua diversidade, esbarram contra as ditas *normatividades de género*. Em Portugal já foram dados alguns passos, no sentido de colocar esta questão da identidade de género nos diplomas legais enquanto fator discriminatório, veja-se, entre outros, a adoção da Lei n.º 28/2015, de 14 de abril consagrando a identidade de género no âmbito do direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho e, conseqüentemente na inclusão deste fator no rol de critérios do art. 24º CT. Veja-se ainda INÊS ESPINHAÇO GOMES: *ob. cit.*, pp. 12 e ss. e MILENA ROUXINOL, *ob. cit.*, pp. 550 e ss.

Ora, apesar desta distinção, como, na linha de outra doutrina, bem faz notar MILENA ROUXINOL, a discriminação dita em razão do *sexo* talvez se deva, na maior parte dos casos, bem vistas as coisas, a questões de género⁴⁰. Neste pressuposto, a discriminação não se deve, presumivelmente, às distintas capacidades entre pessoas com ovários e pessoas com testículos, mas nos estereótipos acerca das aptidões e interesses das mulheres⁴¹. Assim veja-se que os padrões de género foram associando características ao sexo feminino, como a fragilidade, sensibilidade, ou ainda estereótipos que sempre foram alimentados como a responsabilidade das mães em passar mais tempo com os filhos, o que inevitavelmente resultou numa “repartição” das tarefas familiares que ainda hoje se mantém desequilibrada⁴². Complementarmente, vemos ainda discriminações sistemáticas no acesso a prémios ou outras vantagens que assentam assiduidade e que não tem conta as ausências ou licenças por razões ligadas à maternidade ou à assistência à família⁴³.

Desta forma, em Portugal, a tradicional divisão do trabalho que se baseava na velha ideia reacionária: *dos homens espera-se que sustentem; das mulheres espera-se que cuidem*, ou, em linguagem mais crua: *o trabalho da mulher é a casa; o trabalho do homem é a rua*, ainda continua, infelizmente, a produzir resultados em setores considerados precários⁴⁴. Assim, vemos que uma parte significativa das mulheres opta por atividades com redução do tempo de trabalho, como o trabalho a tempo parcial ou mesmo os contratos a termo, tendo em vista a conciliação do seu trabalho e do seu papel familiar.

Perante esta realidade, qualquer estudo dedicado ao problema da discriminação laboral entre homens e mulheres sublinha com veemência a disparidade remuneratória entre trabalhadores do sexo feminino e do sexo masculino. Historicamente, a história da

⁴⁰ Cfr. MILENA ROUXINOL, *ob. cit.*, p. 545 e 546. Veja-se o exemplo referido no caso de um empregador que fixa um plano de licenças familiares mais generoso para as mulheres do que para os homens, a discriminação não assenta em qualquer imperativo biológico segundo o qual as mães (e não os pais) devam passar tempo com os seus filhos, mas no estereótipo acerca da distribuição das responsabilidades parentais entre mulheres e homens” *apud* ILONA TURNER (2007): *Sex Stereotyping Per Se: Transgender Employees and Title VII*, p. 565.

⁴¹ Cfr. MILENA ROUXINOL, *ob. cit.*, p. 546

⁴² Neste sentido veja-se PALMA RAMALHO (2019): “As desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: a infectividade prática do sistema normativo e as áreas prioritárias de intervenção” in *A igualdade nas relações de trabalho*, Estudos APODIT 5, coord. Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Moreira, Lisboa: AAFDL Editora (pp. 15-19) [15].

⁴³ Quanto a este ponto, MARIA DO CÉU CUNHA RÊGO (1998): “Igualdade, precariedade e estabilidade nas relações laborais. O trabalho das mulheres” in *I Congresso Nacional De Direito Do Trabalho: memórias / coord. António Moreira, Teresa Moreira*, Coimbra: Almedina (pp. 295-302) [p. 309].

⁴⁴ Cfr. TERESA MOREIRA (2019): “Igualdade de Género no Trabalho 4.0” in *A igualdade nas relações de trabalho*, Estudos APODIT 5, Lisboa: AAFDL Editora (pp. 44-68) [55].

discriminação entre homens e mulheres confunde-se com a da diferenciação retributiva. É, de resto, sintomático, que a Diretiva 2006/54, no contexto, justamente deste fator de discriminação⁴⁵, dedique normas específicas ao aspeto remuneratório. Assim sucedendo, também, com o CT onde se integrou os artigos dedicados ao princípio da proibição da discriminação em geral, mas também se incluiu no seu art. 270º o escopo da igualdade retributiva⁴⁶.

Neste sentido, desde cedo a DUDH, estabeleceu que “*todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual*”, sendo, no entanto, inquestionável que aquele princípio encerra uma meta que, à escala universal, está longe ainda, de corresponder à realidade, para o que concorrem fatores de variada índole, com longas raízes históricas, uns estruturais, outros conjunturais⁴⁷.

Quanto a este ponto, note-se o trabalho indiscutível desenvolvido pela OIT, designadamente através da celebração de convenções e recomendações, como a Convenção n.º 100, relativa à igualdade salarial entre homens e mulheres, e também a Convenção n.º 111, que se refere à igualdade em matéria de condições de trabalho. Por seu turno, também a CSE consagra este princípio no seu art. 4º, n.º 3 reforçando ainda no art. 20º o papel que cada Estado deve assumir na efetivação deste direito.

Complementarmente importa aqui sublinhar a pertinência da Lei n.º 60/2018⁴⁸, conhecida como *Lei da Igualdade Remuneratória*, já estabeleceu mecanismos relevantes à efetivação do princípio da igualdade salarial ao nosso ordenamento jurídico. Desde logo, veio retomar a definição de remuneração para efeitos de igualdade e não discriminação, considerando que se “inclui a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas, feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie, bem como as prestações previstas nas alíneas a) a d) do n.º 1 do art. 260º do Código do Trabalho”⁴⁹. Vemos ainda que o diploma impõe certos deveres que recaem, não só pelos empregadores, como por entidades administrativas, tais como o GEP⁵⁰ e a CITE⁵¹, com

⁴⁵ Veja-se, desde logo os arts. 31º e ss. em que é manifesta esta preocupação com a paridade retributiva.

⁴⁶ A nível nacional veja-se proclama-se também este desiderato e igualdade com acervo constitucional, nos arts. 9º, als.d) e h) art. 13º CRP e ainda no art. 59º, n.º1, al.a) em forma de direito dos trabalhadores.

⁴⁷ Cfr. MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO (2022): “Discriminação entre Géneros (sobretudo) em matéria retributiva – a propósito da decisão do Comité Europeu Dos Direitos Sociais à Reclamação n.º136/2016 (University Women of Europe [UWE] v. Portugal)”, *Revista do CEJ*, pp. 129-163 [132].

⁴⁸ Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto.

⁴⁹ Quanto a estes aspetos veja-se MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, pp. 159-163.

⁵⁰ Cfr. Art. 3º.

⁵¹ Em relação a este organismo, veja-se alguns arts. relevantes quanto ao papel da CITE, nomeadamente o art. 6º, 8º, 9º e 10º.

o intuito de alcançar o efeito prático deste princípio⁵². Tornou-se ainda fundamental a adoção de medidas que pretendem reforçar a proteção do trabalhador quando assume uma atitude reativa, presumindo-se abusivo o “despedimento ou outra sanção aplicada alegadamente para punir uma infração laboral” um ano após o pedido do trabalhador à CITE⁵³.

Ora, perante a adoção deste diploma, levantaram-se algumas vozes no sentido de que o mesmo não consagrou os meios *suficientes* para a diminuição da disparidade salarial⁵⁴. Ainda assim, entendemos ser de aplaudir o esforço empregue pelo legislador, dado que entre nós ainda se aponta o problema da escassa efetividade da lei e a necessidade de adotar medidas eficazes em vista do objetivo pretendido⁵⁵, pelo que a adoção deste tipo de mecanismos deverá ser vista como uma influência positiva nesse mesmo sentido.

Posto isto, na esteira de LEAL AMADO importará *in casu* atender ao princípio da igualdade salarial na sua vertente material⁵⁶, o que se pretende não é um tratamento *exatamente igual*, já que *se a lei for cega e tratar a todos do mesmo modo não terá em conta as especificidades de cada um*⁵⁷, mas analisando este tratamento diferenciado se conclua que este apenas se baseia em motivos objetivos⁵⁸. Neste sentido, deve-se entender este princípio no sentido de *igual valor, igual salário*, devendo a retribuição ser conforme a quantidade de trabalho (intensidade e duração), a qualidade de trabalho (conhecimentos, prática e capacidade do trabalhador) e a natureza do trabalho (dificuldade, penosidade e perigosidade), não podendo ser estabelecidos salários diferentes para trabalhadores que produzam trabalho que seja igual de acordo com a aplicação destes critérios⁵⁹.

⁵² Quanto a este ponto MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 160.

⁵³ Cfr. Art. 7º, n.º1 da Lei n.º 60/2018.

⁵⁴ Veja-se ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO LILIANA FREITAS SILVEIRA: “Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto – Medidas de Promoção da Igualdade Remuneratória entre Mulheres e Homens por Trabalho Igual ou de Igual Valor”, *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, n.º 51, (pp. 133-136) alertando que “cabe refletir se a tónica não deveria ser colocada primeiramente, ou simultaneamente, na promoção de medidas que permitam corrigir os desequilíbrios existentes em razão do sexo (v.g., em matéria de conciliação da vida familiar e profissional), que perpetuam a subsistência do preenchimento dos critérios objetivos (como a assiduidade ou a produtividade) que subjazem às diferenças salariais entre homens e mulheres”.

⁵⁵ Cfr. MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 135.

⁵⁶ Cfr. LEAL AMADO (2019), *Contrato de trabalho: noções básicas*, Coimbra: Almedina, 3ª ed, p. 183.

⁵⁷ Cfr. VERA RAPOSO, *ob. cit.*, p. 42.

⁵⁸ Veja-se, neste ponto, MANUELA MAIA DA SILVA, *ob. cit.*, p.109, considerando que se permite em determinados casos a exclusão deste princípio em algumas profissões, onde se reconhece que o sexo constitui uma “genuína classificação para o trabalho”, rentabilizando-se as especificidades de cada sexo (...) essencialmente a profissões relacionadas com a moda, a arte e o espetáculo”.

⁵⁹ Cfr. MANUELA MAIA DA SILVA: *ob. cit.*, pp. 99 e 100.

Ora, é inquestionável que os casos mais flagrantes de desigualdade remuneratória se situam entre o sexo masculino e o feminino, sendo este desnível causado por variados motivos. Desde logo, a ideia de que a mulher se deve dedicar à vida doméstica e aos filhos perdurou durante muitos anos na sociedade e, ainda hoje, apesar da sua vida profissional, continuam a assumir, quer o papel de trabalhadoras domésticas, quer o ganha-pão, vivendo constantemente na fronteira entre o trabalho não pago e o remunerado⁶⁰.

Uma segunda questão associada a este fenómeno é o facto de as trabalhadoras assumirem uma grande percentagem dos modelos de flexibilidade do tempo de trabalho, no sentido precisamente de conciliar a vida profissional e familiar, nomeadamente com os contratos a tempo parcial, o que inevitavelmente vai agravar a disparidade salarial, comparativamente com os trabalhadores do sexo masculino, que raramente empregam este tipo de contratação⁶¹.

Numa terceira linha também a *segregação profissional* afeta a igualdade remuneratória, uma vez que as mulheres geralmente se reúnem em profissões com níveis de remuneração mais baixos. Na verdade, apelando aos ensinamentos de PALMA RAMALHO, verifica-se uma certa *guetização profissional* das mulheres, quer horizontal já que estas tendem a concentrar-se em áreas de atividade, no setor administrativo e de prestação de serviços, em geral, distintas das do sexo masculino, que desempenham, maioritariamente, funções operativas no setor industrial – quer vertical – as trabalhadoras do sexo feminino são sub-representadas nos postos de trabalho de maior prestígio⁶² e com melhor remuneração⁶³. Neste sentido, esta situação acaba por ter um efeito mais profundo, um fenómeno *boomerang*, mais complexo e difícil de superar: a produtividade das mulheres é, estatística e globalmente, menor, porque, sabendo que o retorno financeiro

⁶⁰ Cfr. SANDRA FREDMAN (2011) *Discrimination Law*, Oxford: Oxford University Press, 2.ª edição, pp. 38 e ss [45].

⁶¹ Cfr. MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 136, CATARINA CARVALHO (2020): “Novos desafios da parentalidade”, *Covid-19 e o trabalho: o dia seguinte* (coord. Maria do Rosário Palma Ramalho/Teresa moreira), Lisboa: AAFDL, pp. 209-237.

⁶² Quanto a este ponto PALMA RAMALHO (2018): “Tempo de trabalho e conciliação entre a vida profissional e vida familiar – algumas notas”, *Tempo de trabalho e tempos de não trabalho – o regime nacional do tempo de trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos APODIT 4 (coord. Maria do Rosário Palma Ramalho/Teresa moreira), Lisboa: AAFDL, pp. 101-116, e bibliografia aí indicada.

Também quanto a este ponto, a Diretiva 2019/1158, de 20 de junho de 2019 reitera no ponto (6) do preâmbulo a necessidade de “promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre mulheres e homens e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres”.

⁶³ Veja-se ainda MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 137.

não vai ser compensatório (como seria para um homem), as mulheres recusam investir, quer tempo, quer recursos económicos, na sua própria formação profissional⁶⁴.

A este propósito, não podemos deixar de referir a já mencionada reclamação apresentada em 2016 ao Comité Europeu dos Direitos Sociais, órgão que monitoriza o cumprimento da CSE, contra o Estado Português fundando-se precisamente nestas matérias, a alegada discriminação salarial entre homens e mulheres e a sub-representação feminina em cargos decisórios, com destaque nos arts. 4º e 20º CSE.

Neste sentido, vemos que no combate à desigualdade entre sexos e na promoção das ações positivas assume particular relevo o papel dos organismos nacionais criados para o efeito. Em Portugal este tipo de intervenção, de carácter institucional foi levado a cabo mediante a criação da CITE a quem compete promover e fiscalizar a aplicação de normas que estabelecem o regime da não discriminação em função do sexo⁶⁵. De todo o modo, a reclamação aqui em análise vem expor que os dados estatísticos disponíveis demonstram que a situação fáctica se encontra amplamente distante da proclamada igualdade, pelo que só poderia concluir-se pela insuficiência das medidas postas em prática pelo Estado em vista da efetividade deste princípio⁶⁶.

Concomitantemente, a reclamação baseou-se ainda no tema da sub-representação das mulheres em cargos diretivos, o que, em certa medida foi aceite pelo Estado Português. Não obstante, sublinharam-se os esforços adotados, em especial com a proclamação da Lei n.º 62/2017, que fixou um limite mínimo de membros de cada um dos sexos nos órgãos diretivos e cargos decisórios.

Posto isto, o Comité veio responder à reclamação decidindo, quanto ao primeiro ponto, que no nosso ordenamento jurídico se encontrava densificado o princípio da igualdade remuneratória de forma suficiente, com base no art. 59, n.º1, al.a) CRP e nos arts. 31º e 270º CT. Reforçou apenas a obrigação dos Estados de garantir o acesso aos meios judiciais nos casos de discriminação⁶⁷ e reconheceu que tal garantia existe no ordenamento português⁶⁸, apesar de o, na verdade serem ainda hoje poucos os casos que

⁶⁴ Cfr. MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, pp. 137-138.

⁶⁵ Cfr. CATARINA CARVALHO, *ob. cit.*, p. 152.

⁶⁶ Cfr. MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 146. Notem-se as medidas que têm sido tomadas, por parte da ACT que, têm notificado as entidades empregadoras, desde o início de fevereiro de 2023 para apresentarem um “plano de avaliação das diferenças remuneratórias” quando se verifica uma desigualdade salarial igual ou superior a 5%, de forma a colmatar as diferenças salariais não justificadas.

⁶⁷ A este propósito CSILLA KOLLONAY-LEHOKZKY (2017): "Article 20: The right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the grounds of sex", in *The European Social Charter and the Employment Relation*, dir. Niklas Bruun/Klaus Lörcher/Isabelle Schömann/Stefan Clauwaert, Oxford: Hart Publishing (pp. 358-380) [375, 376].

⁶⁸ Nomeadamente nos arts. 25º, n.º5 e 28º CT.

chegam aos tribunais nacionais de queixas em matéria de discriminação, particularmente em razão do sexo.

Em contrapartida, o Comité admitiu que Portugal não tomou medidas necessárias para diminuir a segregação profissional e conseqüentemente o desnível salarial, encontrando-se assim em violação do referido art. 20º, al.c) CSE. Apesar disso, concluiu, de forma algo surpreendente que cumpre a alínea d) do mesmo artigo, nomeadamente no domínio da progressão da carreira.

Ora, em face do disposto, não podemos deixar de demonstrar a nossa admiração quanto à heterogeneidade das conclusões do Comité, dado o conteúdo análogo dos art. 20º e 4º CSE. De todo o modo, concluem MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, a nosso ver bem, que se compreende melhor esta sentença se se tiver em conta a estrutura argumentativa apresentada e seguida pelo Comité que entendeu num primeiro momento, pronunciar-se sobre a consagração do princípio da igualdade retributiva entre homens e mulheres na lei – ainda que explicitando que não é suficiente afirmá-lo, há que prever mecanismos vários tendentes à sua garantia – e, seguidamente, sobre a adoção de medidas práticas destinadas a dar efetividade àquele objetivo⁶⁹.

Por conseguinte, resta-nos sublinhar a importância que retiramos desta decisão, naquela que é a importância da perspectiva prática e objetiva dos direitos elencados, nomeadamente nos esforços do Estado para o tornar efetivo de forma gradual, estabelecendo metas parciais, embora com balizas cronológicas⁷⁰.

Não obstante, e em abono da argumentação plasmada, note-se que a mesma não foi ainda devidamente versada pela jurisprudência no nosso ordenamento jurídico. Na verdade, são poucas as decisões que versam sobre esta matéria, o que contrasta com os dados da disparidade salarial⁷¹.

Por comparação este tem sido um tema recorrente no TJ, onde encontramos alguns casos sobre esta matéria, quer datados de há várias décadas, quer bastante recentes, uma linha cronológica que, aliás, permite perceber a persistência do problema da discriminação entre homens e mulheres, mormente indireta e, em larga medida, em correlação com aspetos remuneratórios. Veja-se, neste sentido, um dos casos que se

⁶⁹ Cfr. MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 157. No mesmo sentido CATARINA CARVALHO, *ob. cit.*, p. 130, salienta que “a igualdade não será obtida por mero efeito da lei, insuficiente, só por si, para modificar as enraizadas convicções sociais, económicas e políticas à discriminação da mulher.”

⁷⁰ Cfr. MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 158.

⁷¹ Quanto a esta matéria ver CATARINA CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 129-158.

tornou pioneiro nesta matéria, o Acórdão *Bilka*⁷², através do qual o TJ se mostrou inovador considerando pela primeira vez a existência deste tipo de discriminação. Deste modo, o TJ declarou que qualquer medida que exclua os trabalhadores a tempo parcial de um regime complementar salarial, *in casu* de pensões profissionais, viola o DUE, pois ainda que manifeste uma medida aparentemente neutra, afeta um número consideravelmente superior de trabalhadoras do sexo feminino, que se apresentam como parte substancial dos trabalhadores a tempo parcial. Neste contexto, a menos que fosse possível demonstrar que essa exclusão se justificava por “fatores objetivamente justificados e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo”⁷³, estaríamos perante um caso de discriminação indireta em função do sexo.

Seguiu-se, entre outros, o Acórdão *Rummler*⁷⁴, no qual uma trabalhadora vem reivindicar a passagem para a categoria profissional superior por considerar que o nível de fadiga muscular que a sua função representava a permitia compreender na referida categoria. Ora, o Tribunal começou por afirmar a necessidade de uma avaliação objetiva do trabalho, tendo inclusive reforçado a ideia de que é “compatível com o princípio da não discriminação utilizar, para diferenciar os níveis de remuneração, um critério baseado na utilização, objetivamente mensurável, da força necessária para a realização do trabalho, ou no grau de penosidade física que esse trabalho objetivamente envolve”⁷⁵. Assim, este tornou-se um caso mediático, pois o Tribunal alertou para que “qualquer critério que se baseia em valores adaptados unicamente aos trabalhadores de um sexo contém um risco de discriminação (...)”⁷⁶, ainda que seja necessária uma apreciação casuística, que atenda, como parâmetro de referência, às características das tarefas em causa⁷⁷.

Ainda dentro do tema, surgem os casos *Macarthy*⁷⁸ e o *Lawrence*⁷⁹, sendo o primeiro de grande importância já que no caso se verificou uma discrepância remuneratória de uma trabalhadora em relação ao que era auferido pelo trabalhador do sexo masculino que se encontrava anteriormente no seu posto. Ora, segundo o Tribunal, esta opção constituiu uma evidente discriminação indireta, realçando ainda o mesmo que

⁷² Ac. TJ, de 13 de maio de 1986 (Proc. 170/84).

⁷³ Cfr. Excerto do Ac. em análise.

⁷⁴ Acórdão do TJUE, de 1 de julho de 1986 (Proc. 237/85).

⁷⁵ Cfr. Parágrafo 14 do Ac. em análise.

⁷⁶ Cfr. Parágrafo 23 do Ac. em análise.

⁷⁷ Cfr. Cfr. MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 142.

⁷⁸ Acórdão do TJUE, de 27 de março de 1980 (Proc. 129/79).

⁷⁹ Acórdão do TJUE, de 17 de setembro de 2002 (Proc C-320/00).

“o princípio da igualdade remuneratória, entre homens e mulheres não se limita às situações em que estes estão *contemporaneamente* a fazer um trabalho igual, para o mesmo empregador”⁸⁰, pelo que esse não será um requisito essencial na análise da situação discriminatória⁸¹. Por sua vez, para além deste critério *temporal*, o Acórdão *Lawrence* vem estabelecer outro ponto fundamental, desta no que respeita ao âmbito espacial da comparação. Posto isto, neste caso o Tribunal permitiu a comparação para além das “quatro linhas” da empresa, no sentido em que, nos casos em que a fonte de determinação dos montantes salariais se mostre a mesma (v.g. um contrato coletivo de trabalho), então, a apreciação da retribuição paga a mulheres e a homens pode abranger diversos empregadores e diversas empresas, a que se aplique aquela fonte comum⁸².

Mais recentemente, surgiu um Acórdão em que, à semelhança de casos anteriores, o TJ vem pronunciar-se numa decisão que versa precisamente sobre a matéria da discriminação indireta. Referimo-nos ao Acórdão de 24 de fevereiro de 2022⁸³. Debruçar-nos-emos mais detidamente sobre este caso no ponto seguinte, mas vale a pena, já neste contexto, explicar perfunctoriamente os contornos do mesmo.

Na sequência de um pedido de reenvio suscitado pelo Tribunal Contencioso Administrativo de Vigo quanto a um caso de discriminação sofrido por trabalhadores domésticos⁸⁴, o TJ vem considerar que uma medida legislativa espanhola que excluía os trabalhadores domésticos das prestações auferidas numa situação de desemprego se considerava contrária ao Direito da União Europeia, uma vez que, como veremos, esta afeta particularmente as trabalhadoras do sexo feminino que se consideram grande parte do universo dos trabalhadores domésticos.

De facto, verifica-se em Espanha que 95% dos trabalhadores domésticos são mulheres, pelo que a legislação adotada reflete uma clara discriminação indireta, não podendo passar em branco pela avaliação atenta do TJ. Vejam-se, a este propósito, as

⁸⁰ Cfr. Excerto do Ac. *Macarthy*.

⁸¹ Contudo, como alertam MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 144, entre nós “a lei não refere expressamente a possibilidade de comparação ser feita nestes moldes, mas diríamos ser admissível; na verdade, nem a letra, nem, menos ainda, o espírito da lei o impedem e o princípio da interpretação conforme sempre imporia tal solução”. Para uma análise mais profunda deste ponto, veja-se o relatório da *European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination*, sobre a igualdade de género em Portugal de 2021, (p. 24), bem como os anteriores.

⁸² Cfr. MILENA ROUXINOL e ANA TERESA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 144.

⁸³ Ac. TJ de 24 de fevereiro de 2022 (processo C-389/20).

⁸⁴ Quanto a esta matéria de reenvio de decisões para o TJ veja-se, por exemplo, Teresa moreira (2013): *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, pp. 225 e ss., que o densifica como “o instituto jurídico de maior notoriedade e, devido à sua ampla difusão, originou que o TJUE tenha podido e continue a poder contribuir de forma decisiva para a construção de uma verdadeira União Europeia, relevando para este trabalho, sobretudo, o aspeto social” (p.228).

questões levantadas por MARÍA LUISA COPÉ, a respeito das medidas relativas à segurança social, tal como vêm retratadas neste caso. Nas suas palavras, o regime do trabalho doméstico, em particular a ausência de proteção no desemprego, constitui “uma injustiça social que, para além de falta de reconhecimento do mandato constitucional, está a tornar-se um obstáculo intransponível no difícil caminho para a igualdade e não discriminação⁸⁵”.

Neste sentido, o perfil dos trabalhadores domésticos em Espanha, afetados por esta precariedade do sistema, revela que são, quase na totalidade, do sexo feminino, sendo este ainda um setor marcado por um grande número de mulheres imigrantes⁸⁶. Na verdade, esta é uma das características marcantes do trabalho doméstico que, como veremos, não se destaca apenas no ordenamento jurídico espanhol, mas marca em linhas gerais a contratação doméstica por todo o mundo⁸⁷.

Em face das questões levantadas no mencionado Acórdão, o Governo espanhol declarou que a situação dos trabalhadores domésticos em causa não era comparável à dos outros trabalhadores, pelo que, conseqüentemente, não considerava que se enquadrava numa situação de discriminação indireta em razão do sexo. Contudo, nas palavras do Advogado Geral Maciej Szpunar, este argumento não procedente, na medida em que, desde logo, parece confundir os conceitos de discriminação direta e indireta, já que a disposição em causa no processo principal não constitui uma discriminação direta, mas uma discriminação indireta em razão do sexo, na aceção do artigo 4º, nº1 da Diretiva 79/7/CEE⁸⁸. Assim, ao recusar a estes trabalhadores a possibilidade de acederem à prestação social de desemprego, impedindo-os de contribuir para cobrir esse risco, esta disposição, aplica-se indistintamente aos trabalhadores do serviço doméstico de um ou de outro sexo e, portanto, não constitui uma discriminação direta em razão do sexo que possa

⁸⁵ Cfr. MARÍA LUISA COPÉ (2020): “Empleo digno y de calidad: ¿utopía en el trabajo doméstico?”, *Lex Social: Revista jurídica de los derechos sociales*, n.º1 (pp. 594-627) [607].

⁸⁶ Cfr. FERNÁNDEZ ARTIACH e GARCÍA TESTAL (2021): “E. La prevención de riesgos en el trabajo doméstico y de cuidados en España: la necesidad de ratificar los Convenios 189 y 190 de la OIT”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, n.º11, Vol. 2 (p. 628-661) [632].

⁸⁷ Quanto a este ponto, vemos que no que diz respeito aos últimos anos, estima-se que 150 milhões de trabalhadores imigrantes no mundo, 11,5 milhões são trabalhadores domésticos, sendo que 73,4% do número total de trabalhadores domésticos imigrantes são representados por trabalhadoras do sexo feminino, segundo FERNÁNDEZ ARTIACH e GARCÍA TESTAL, *ob. cit.*, p. 458.

⁸⁸ Assim, como bem recorda o Advogado Geral MACIEJ SZPUNAR nas suas conclusões apresentadas a 30 de setembro de 2021, o “artigo 4º, nº1 da Diretiva 79/7, o princípio da não discriminação em razão do sexo em matéria de segurança social deve ser respeitado pelos Estados-Membros quando exercem a sua competência em matéria de segurança social e, em especial, de prestações de desemprego”.

ser posta em causa pela não comparabilidade da situação dos trabalhadores do serviço doméstico com a de outros trabalhadores⁸⁹.

Por conseguinte, embora a disposição nacional em causa no processo principal não estabeleça uma distinção *direta* entre as pessoas dos dois sexos, as estatísticas apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio evidenciam que a cláusula de exclusão em causa no processo principal afeta negativamente uma proporção significativamente maior dos trabalhadores do serviço doméstico do sexo feminino do que do sexo masculino⁹⁰.

Ora, como vimos, dentro do grupo dos trabalhadores do contrato doméstico, as mulheres encontram-se numa *proporção esmagadora*, pelo que não se tendo verificado *in casu* qualquer justificação objetiva para esta diferenciação, com motivações alheias ao *sexo*, veio o Tribunal, a nosso ver acertadamente, concluir que a norma em causa violava o consagrado na Diretiva 79/7/CEE relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social⁹¹.

Partindo do Acórdão a que vimos de aludir, consideremos, pois, o contrato de trabalho doméstico, algumas das suas características sociológicas e jurídicas, para analisarmos a questão de saber se estamos perante um palco preferencial para a ocorrência de discriminação indireta em função do sexo, concretamente no domínio português.

2. O contrato de trabalho doméstico enquanto expressão da discriminação indireta em função do sexo

2.1. Notas gerais sobre o (regime do) trabalho doméstico

Importa, antes de mais, refletir sobre a singularidade do contrato de trabalho doméstico, sem ignorar o facto de se tratar de uma categoria jurídico-laboral historicamente discriminada⁹².

Em primeiro lugar, é inegável que, do universo total de trabalhadores domésticos, grande parte é do sexo feminino; esta percentagem de tal forma elevada que se considera

⁸⁹ Cfr. pontos 44 a 47 das conclusões do Advogado Geral MACIEJ SZPUNAR.

⁹⁰ Cfr. ponto 56 das conclusões do Advogado Geral MACIEJ SZPUNAR.

⁹¹ Veja-se que o Tribunal reitera nas suas conclusões a violação do art. 4.º, nº1 da Diretiva 79/7/CEE, o qual declara a proibição de discriminação em razão do sexo, quer direta, quer indireta, nomeadamente no que respeita “ao âmbito dos regimes e às condições de acesso aos regimes” e à “obrigação de pagar as cotizações e ao cálculo destas”.

⁹² Cfr. CLÁUDIA CAMPOS (2020): *O contrato de serviço doméstico: do período experimental ao tempo de trabalho*, Braga: Nova Causa, p. 19.

que o trabalho doméstico constitui o maior setor de emprego feminino em muitos países⁹³. Este facto já permite antever que o regime do trabalho doméstico é apto a levantar problemas do ponto de vista da igualdade entre homens e mulheres⁹⁴. Também aqui – e muito especialmente aqui –, a diferença no *valor* que é atribuído ao trabalho dos homens e das mulheres cria uma hierarquia social e remete as mulheres para uma posição inferior à dos homens⁹⁵.

Não pretendemos levar a cabo um estudo exaustivo acerca do regime do trabalho doméstico em Portugal, somente evidenciar, através de alguns aspetos desse regime, que, efetivamente, ele aparenta ser menos favorável do que o regime laboral comum, assim se pondo em causa a posição da categoria subjetiva das mulheres.

Ora, a reflexão jurídica nesta matéria atinge um carácter fundamental, principalmente num tempo de claro consenso acerca da desproteção jurídica e social a que estes trabalhadores estão sujeitos⁹⁶. Entendemos, aliás, que terá sido esse o mote para as recentes propostas de alteração ao regime do DL n.º 235/92, de 24 de outubro no âmbito da aprovação da Agenda do Trabalho Digno⁹⁷. Não podemos, com efeito, deixar de dar

⁹³ Cfr. VICTOR HUGO VENTURA (2021): *O Regime do Contrato de Serviço Doméstico*, Lisboa: AAFDL, p. 24. Veja-se inclusivamente que, segundo o *Relatório sobre o Progresso da Igualdade entre Mulheres e Homens no Trabalho, no Emprego e na Formação Profissional – 2016*, p. 22, se registou que em Portugal, entre 2015 e 2016, 90% de representação feminina neste tipo de contrato, tornando-se assim, a atividade que mais mulheres empregou.

⁹⁴ Neste sentido, alerta CATARINA CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 43-44, para o facto de se originar uma “hierarquia social que remete as mulheres para uma posição de inferioridade, ou seja, ocorre uma subordinação de género, à qual, por sua vez, se associa a uma subordinação de classe, porquanto são sobretudo as mulheres de classes sociais mais baixas, com poucas qualificações, que trabalham nestes setores” e no mesmo sentido PATRÍCIA GONÇALVES BAPTISTA (2011): *Imigração e trabalho doméstico: o caso português*, Lisboa: Alto-comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, pp. 31 e ss.

⁹⁵ Cfr. PATRÍCIA GONÇALVES BAPTISTA, *ob. cit.*, p. 31

⁹⁶ Cfr. CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 19.

⁹⁷ Veja-se que no passado dia 10 de fevereiro de 2023 o Governo aprovou uma Proposta de Lei que inclui um conjunto de medidas legislativas acerca do trabalho digno e que pretendem colmatar as necessidades prioritárias identificadas no mercado de trabalho. Assim, esta discussão tinha iniciado já em 2022 e depois de ter feito correr muita tinta ao longo dos últimos meses, pode consultar-se no texto final as principais alterações relativamente ao nosso CT e a legislação conexas, nomeadamente o regime do contrato doméstico. Assim, as principais alterações compreenderam a matéria do tempo de trabalho, alterando-se o PNT semanal para as 40 horas (art. 13º), também questões relativas aos intervalos para refeições e descanso, admitindo-se um repouso noturno, de pelo menos onze horas consecutivas e ainda a organização dos intervalos para refeições e descanso considera-se estabelecida por acordo ou, na falta deste, fixada pelo empregador dentro dos limites previstos no CT, eliminando-se finalmente a referência aos usos (art. 14º). Para além disso, em matéria de feriados, os trabalhadores domésticos passam todos a ter direito, sem prejuízo na retribuição, ao gozo dos feriados previstos no Código do Trabalho e ainda se prevê um descanso compensatório remunerado no caso de prestação em dia de feriado (art. 24º). No que concerne à cessação do contrato de trabalho, estreitou-se a possibilidade de o fazer cessar nos casos de alteração substancial das circunstâncias de vida familiar do empregador (art. 28º), acrescentando-se a consequente necessidade de comunicação ao trabalhador (n.º 5). Ainda em matéria de cessação, esclareceu-se que os comportamentos praticados pelo trabalhador se mostrem culposos para efeitos de justa causa de despedimento (art. 30º) e concretizou-se as causas que podem constituir justa para a rescisão do contrato pelo trabalhador (art. 32º). Por fim, em matéria de contraordenações, acrescentam-se mais situações ao art. 36º e se procedeu ao

nota desta recente preocupação do nosso legislador, embora não nos pareça que as alterações aprovadas sejam suficientes para ultrapassar a “marginalização legislativa”⁹⁸ de que o trabalhador doméstico foi alvo durante tantos anos. Com efeito, a “demissão crónica”⁹⁹ do legislador a que fomos assistindo conduz a uma posição de fragilidade dos trabalhadores domésticos, já que, por força das circunstâncias “privadas” em que este é desenvolvido, se revela árida a intervenção legislativa¹⁰⁰.

Com efeito, o regime jurídico do trabalho doméstico encontra-se previsto no DL 235/92¹⁰¹ e permanece em vigor há mais de 30 anos sem que se procedam a alterações de grande relevo. Além disso, vemos que as normas que encontramos neste diploma foram concebidas tendo por base a lei geral vigente na altura, a LCT. Contudo, vemos que este regime se manteve quase intacto face às alterações sofridas, ao longo dos anos, pela legislação laboral comum, o que, conseqüentemente, dificulta a aplicação prática do art. 9º CT, cuja previsão é a aplicação subsidiária das regras previstas na lei geral ao regime especial, desde que se mostrem “compatíveis com a sua especificidade”. Naturalmente, face a esta questão, a doutrina questiona-se sobre as hipóteses em que a *especialidade* do trabalho doméstico deve afastar as regras gerais, análise que impõe uma resposta cuidada à questão de saber em que medida é, realmente, este fenómeno especial.¹⁰²

Neste sentido, tem-se entendido que, do ponto de vista do seu regime, o contrato doméstico encontra a razão de ser da natureza especial na conjugação de dois fatores: o tipo de funções desempenhadas pelo trabalhador; e a especialidade da comunidade familiar em que o trabalho se insere, enquanto organização laboral.¹⁰³ É, portanto, com base nestas características que a doutrina tem fundamentado a sua sujeição ao regime diferenciado previsto no regime jurídico especial¹⁰⁴.

aditamento do art. 37º-A, impondo-se a necessidade de declaração do trabalho doméstico, no prazo de 6 meses a contar da admissão, sob pena de prisão até 3 anos ou multa até 360 dias.

⁹⁸ Quanto a este entendimento veja-se VICTOR HUGO VENTURA (2021): *ob. cit.*, pp. 25 e 26.

⁹⁹ Expressão empregue por VICTOR HUGO VENTURA, *ob. cit.*, p. 27

¹⁰⁰ Cfr. VICTOR HUGO VENTURA, *ob. cit.*, p. 28, alerta que “os poderes inspetivos estão, pela própria natureza das coisas, limitados e o próprio trabalhador doméstico temerá as represálias que por vezes se seguem à denúncia de comportamentos abusivos do empregador, até porque, como é fácil de perceber neste contexto não é possível fazer denúncias sob o arcano do anonimato”.

¹⁰¹ Veja-se que o DL 235/92 revogou e substituiu o regime anterior, aprovado e contido no DL n.º 508/80, que por sua vez, consagrou pela primeira vez um regime específico para o contrato doméstico.

¹⁰² Cfr. CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 21 e veja-se, ainda, PALMA RAMALHO (2019): *Tratado de Direito do Trabalho, Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*, Coimbra: Almedina, 7.ª ed., p. 106.

¹⁰³ Cfr. PALMA RAMALHO: *Tratado...IV*, p. 266.

¹⁰⁴ Cfr. CLÁUDIA ROSA HENRIQUES (2017): “Contrato de serviço Doméstico – âmbito de aplicação e formas de cessação”, *Questões Laborais*, n.º 50, (pp. 83-120) [89].

Assim, veja-se por um lado que as funções do trabalhador doméstico se destinam à *satisfação de necessidades próprias ou específicas de um agregado familiar ou equiparado e dos respetivos membros*¹⁰⁵, sendo que o diploma faculta uma enumeração exemplificativa das tarefas que podem ser aqui enquadradas. Com efeito, nos termos do art. 2º, n.º 1 do DL, indicam-se, sem carácter taxativo, algumas atividades como a confeção de refeições, lavagens de roupa, limpeza e a vigilância de crianças ou idosos. Todas estas funções podem dizer-se *atípicas* por comparação com aquelas que cabem à generalidade dos trabalhadores.

Por outro lado, vemos que o local onde o trabalhador cumpre as suas funções em nada se assemelha à estrutura empresarial habitualmente palco do desenvolvimento das relações laborais, já que o trabalhador doméstico integra antes o domicílio do empregador ou do beneficiário da sua atividade¹⁰⁶. Além disso, perspetiva-se aqui um sentido teleológico deste contrato, já que se trata de uma atividade que visa promover as necessidades internas do lar, de um cuidado quer de pessoas quer de coisas¹⁰⁷. Assim, esta nota teleológica aponta nomeadamente para o carácter não lucrativo desta atividade, já que o trabalhador doméstico não integra um processo produtivo, ou, dito de outra forma, o trabalhador não coadjuva o empregador em qualquer atividade produtiva¹⁰⁸, sendo esta também uma consequência da especificidade apontada. Contudo, reconhecemos que o trabalho doméstico tem o seu valor económico, visto que o trabalhador presta a sua atividade contra o pagamento de uma retribuição e o empregador usufrui dos serviços prestados, pois ao libertar-se das tarefas que confia ao trabalhador fica disponível para exercer outras atividades que lhe permitem obter rendimento superior ao que paga ao trabalhador, havendo um benefício lucrativo, pelo menos indireto¹⁰⁹.

Ora, a intensa integração no domicílio não só densifica os elementos de inserção organizacional e de personalidade deste contrato de trabalho, como permite o acesso do trabalhador à intimidade da vida privada e familiar do empregador, em termos que

¹⁰⁵ Cfr. Art. 2º, n.º1, *in fine*.

¹⁰⁶ Cfr. PALMA RAMALHO: *Tratado...*, IV, p. 266. Quanto a este ponto veja-se ainda VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS (2020): “A insustentável leveza do contrato de trabalho doméstico ou o caso da (in)exigibilidade de parecer da CITE para o despedimento de trabalhadora doméstica grávida, puérpera ou lactante” *Questões Laborais*, n.º 56 (pp. 33-52) [35].

¹⁰⁷ Cfr. JOÃO CARLOS LOUREIRO (2010): “Servindo a vários(as) senhores(as): *domus*, exclusão e discriminação – nótula sobre a segurança social dos trabalhadores do serviço doméstico” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. IV (pp. 229- 251) [232]. Ainda, VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p.36, utilizam a expressão de que o “trabalho doméstico não se realiza no lar mas para o lar”.

¹⁰⁸ Cfr. VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.* p. 35

¹⁰⁹ Cfr. CLÁUDIA HENRIQUES, *ob. cit.*, p.92.

justificam uma tutela acrescida do trabalhador, mas também do próprio empregador¹¹⁰. Na verdade, o lar doméstico introduz um elemento de convivência entre o trabalhador e o empregador, elemento esse que não existe nos demais contratos ou, pelo menos, não existe na mesma medida e intensidade¹¹¹. Assim, a comunidade familiar surge neste tipo de contrato como a organização laboral onde o trabalhador exerce as suas funções, assumindo esta relação uma “natureza particularmente fiduciária”¹¹².

Em todo o caso, face a estes elementos, vemos que a articulação do regime especial do contrato de trabalho doméstico deve ser prudentemente combinada com o regime geral do CT, tendo sempre por base os valores que estão em causa¹¹³. Neste sentido, os direitos à reserva da vida privada e à inviolabilidade do domicílio estão na base deste contrato e é inegavelmente do confronto destes direitos do empregador e os direitos do trabalhador que provém a sua especialidade. Deste modo, concordamos com CLÁUDIA HENRIQUES quando alerta para a necessidade de compatibilizar estes direitos do empregador com os direitos do trabalhador, por forma a daí não resultar uma redução do garantismo da posição jurídica destes trabalhadores relativamente ao modelo do regime comum¹¹⁴.

O regime especial do DL 235/92 não tem a pretensão de esgotar todos os aspetos do contrato doméstico, pelo que importará atender ao disposto no art. 9º CT, o qual prevê um regime de remissão das normas especiais, devendo nestes casos analisar-se caso a caso, de forma a testar a compatibilidade da norma geral com a de natureza especial. Assim, como destaca MARIA IRENE GOMES o regime jurídico do contrato de trabalho doméstico também é perpassado por critérios de valoração específicos não inteiramente coincidentes com os da lei geral. Daí que a aplicação subsidiária do regime comum possa (e, em certos casos, até deva) ser promovida, mas ela também deve ser afastada, caso se

¹¹⁰ Cfr. PALMA RAMALHO: *Tratado...*, IV, p. 266.

¹¹¹ Cfr. VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 36.

¹¹² Cfr. CLÁUDIA HENRIQUES, *ob. cit.*, p.93.

¹¹³ Quanto a este ponto veja-se PALMA RAMALHO: *Tratado... IV*, p. 283 que realça a importância dos direitos de personalidade neste contrato, dada a sua “configuração particular”.

¹¹⁴ Cfr. CLÁUDIA HENRIQUES, *ob. cit.*, p.93. Veja-se ainda BARROS MOURA (1979-1980): *Direito do trabalho: notas de estudo*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 70, para quem “o problema do trabalho doméstico não é, fundamentalmente, um problema jurídico mas sim um problema social e económico”, acrescentando que “o estatuto diminuído do empregado doméstico (...) tem que ver com as condições de uma sociedade em que pode subsistir uma tal manifestação de uma condição servil para a satisfação das necessidades pessoais de um *amo*, em que em nome da máxima proteção da intimidade privada do empregador acaba por se negligenciar a proteção do trabalhador”.

conclua que conflitua ou que não se harmoniza com as razões identificadoras do regime geral especial previsto, desde que estas últimas sejam legítimas¹¹⁵.

Com efeito, é efetivamente possível constatar que, à primeira vista, o trabalho doméstico não seria compatível com algumas das normas constantes do regime geral previsto no CT, já que as normas aqui presentes versam uma realidade empresarial que esbarra inegavelmente com a realidade apresentada no âmbito deste contrato. Não se pretende com este estudo negar que existem normas no CT cuja aplicação ao trabalho doméstico seria disfuncional ou inapropriada¹¹⁶.

Contudo, temos algumas reservas quanto ao afastamento do regime geral noutras matérias, não nos bastando meramente alegar o paradigma empresarial em que surgem as normas do Código. Neste sentido, consideramos que este magnetismo ou “viscosidade” do modelo empresarial tem tido impacto e prejudicado a compreensão e o “teste de compatibilidade” a que se refere o art. 9º do CT¹¹⁷. Deste modo, e acompanhando a posição de VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS¹¹⁸, pensamos que há certos aspetos do regime laboral comum que são perfeitamente aplicáveis à realidade do trabalho subordinado, seja qual for a sua forma ou contexto. Pelo que, subsiste ainda uma pesada diferença entre o regime aplicável aos trabalhadores domésticos e aos restantes trabalhadores comuns, sem que razão suficientemente válida seja apresentada para o efeito¹¹⁹. Entendemos, assim, que o paradigma do contrato doméstico, com todas as suas características especiais associadas, particulariza-o de tal forma que se justifica um tratamento diferenciado. Mas, noutros domínios, julgamos existir um regime especial discriminatório, já que as exclusões deste segmento de trabalhadores em relação às normas gerais – evidentemente em tudo que lhes possa ser aplicável – não serão outra coisa que não um arcaísmo jurídico, ou uma manifestação do estrabismo precoce do Direito do Trabalho¹²⁰.

¹¹⁵ Cfr. MARIA IRENE GOMES (2021): “Contrato de Trabalho Doméstico: Problemas de articulação com o regime geral do contrato de trabalho”, *Prontuário do Direito do Trabalho* (pp. 221-246) [224]. Acrescenta a Autora que o intérprete aplicador deve ainda indagar se tais divergências podem ainda subsistir à luz do DUE e da Convenção n.º 189 OIT, relativa ao trabalho digno para os trabalhadores domésticos.

¹¹⁶ Cfr. VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 38.

¹¹⁷ Como acrescenta VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 38.

¹¹⁸ Cfr. VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 39

¹¹⁹ Neste sentido, reforçam os Autores que “o lugar da prestação de serviços não pode ser motivo suficiente por si só para minorar os sistemas de proteção pública de um coletivo concreto de trabalhadores” (p. 40).

¹²⁰ Cfr. CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, pp. 36-37 e ainda CLÁUDIA HENRIQUES, *ob. cit.*, p. 119, para quem esta situação “inegavelmente contribuí para um estatuto diminuído não admitido pelo princípio da igualdade constitucionalmente consagrado”.

Inclusivamente, a nível internacional este contrato tem sido uma preocupação da OIT, particularmente nos últimos anos. Veja-se, desde logo, a adoção da Convenção n.º 189¹²¹ e a Recomendação n.º 201, de 16 de junho de 2011, que refletem a sua consideração quanto à subvalorização do trabalhador doméstico e conferem medidas para melhorar as suas condições de trabalho.

De todo o modo, e ainda que a referida Convenção tenha sido ratificada por Portugal através da Resolução de Assembleia da República n.º 42/2015, de 27 de abril de 2015, e tenham ocorrido recentes intervenções legislativas no nosso ordenamento jurídico, parece-nos que continua a ser possível afirmar que este regime especial se mantém largamente distante do regime geral relativamente a determinadas matérias fundamentais, daí resultando uma desproteção injustificada destes trabalhadores, colocando-os à mercê da vontade do empregador¹²².

2.2. O regime português do contrato de trabalho doméstico – alguns casos de menor favor para o trabalhador

Face à impossibilidade de percorrer todo o regime em causa, procedemos à delimitação de certas matérias que do nosso ponto de vista espelham os casos mais flagrantes desta diferenciação.

Optamos, desde logo, pela matéria do contrato a termo. Tal como sucede no âmbito do regime laboral comum, também aqui se admite a aposição ao contrato de trabalho doméstico de um termo certo ou incerto. Contudo, subsiste uma discrepância em relação ao regime geral, nomeadamente quanto à consagração de uma muito maior amplitude às partes para a sua celebração. Com efeito, o legislador parece admitir, no art. 5º, nº 2, que o contrato a termo seja celebrado independentemente do motivo que subjaz à contratação, isto é, ainda que a necessidade não seja transitória nem outro especial motivo justifique o carácter temporário da contratação. Neste caso, o legislador limitou-se a impor o limite de um ano quanto à duração máxima do mesmo, sendo que se o trabalhador permanecer ao serviço “o contrato converte-se em contrato sem termo” (cfr. art. 5º, n.º6). Ora, para além da delicadeza deste ponto do ponto de vista da sua

¹²¹ Veja-se, inclusivamente o disposto no art. 16º da Convenção segundo o qual “todo o Membro deve tomar medidas para assegurar, de acordo com a legislação e a prática nacionais, que todos os trabalhadores do serviço doméstico, pessoalmente ou através de um representante, tenham acesso efetivo aos tribunais ou a outros mecanismos de resolução de conflitos, em condições não menos favoráveis do que as previstas para os trabalhadores em geral”.

¹²² Cfr. CLÁUDIA ROSA HENRIQUES: *ob. cit.*, p. 83.

conformidade ao art. 53.º da CRP, vemos que este regime é significativamente distinto do previsto no art. 140º, n.º 1 CT que restringe a possibilidade de contratação a termo “para a satisfação de necessidades temporárias, objetivamente definidas pela entidade empregadora” e “apenas pelo período estritamente necessário à satisfação dessas necessidades”, sob pena de o contrato ser considerado nulo e se transformar num contrato por tempo indeterminado¹²³. Na verdade, dada a fragilidade deste tipo de contratação, o CT circunscreve as suas possibilidades às hipóteses fácticas previstas neste artigo, preocupação que não se reflete neste regime especial do trabalho doméstico. Aqui, portanto, não se restringe a utilização da contratação a termo a qualquer eventualidade, resultando, na verdade, apenas da vontade das partes. Assim sendo, a possibilidade de contratar a termo sem fundamento abre a porta a mais situações de contratação a termo neste domínio do que no regime geral do contrato a termo¹²⁴.

Complementarmente, no que toca à matéria de forma, *rectius*, às consequências da sua inobservância, o regime do contrato de trabalho doméstico também se assume menos rigoroso do que o regime geral¹²⁵. Desta forma, a liberdade de contratação a termo prevista para este contrato é bastante ampla, o que, naturalmente, concita, pelo menos, uma suspeição de tratamento discriminatório, de resto num ponto muito importante da disciplina contratual.

Apesar do exposto, PALMA RAMALHO concorda com este regime menos rigoroso, justificando-o pelo contexto familiar em que o contrato de trabalho doméstico surge. Nesta medida, entende que, apesar de o trabalhador merecer uma proteção acrescida quando é contratado a termo, não faz sentido impor a um empregador sem estrutura empresarial as restrições gerais à contratação a termo que têm fundamento empresarial¹²⁶.

Contudo, não podemos acompanhar este entendimento, desde logo porque a nosso ver as razões de índole empresarial não podem sem mais alicerçar esta diferenciação, pois este continua a ser um tipo de contratação que coloca o trabalhador sujeito a um vínculo de trabalho precário, não se podendo basear simplesmente na “*necessidade objetiva*

¹²³ Cfr. art. 147º, n.º1, al.b) CT.

¹²⁴ Cfr. PALMA RAMALHO: *Tratado... IV*, p. 277.

¹²⁵ Neste sentido, no caso de se fundar na “*natureza transitória*” o seu incumprimento não provoca a nulidade do termo, mantendo-se o contrato “*pelo período em que persistir o motivo determinante*”. Apenas nos casos em que o termo foi acordado entre as partes, a falta de redução a escrito determina a nulidade do mesmo, e a consequente conversão no contrato por tempo indeterminado.

¹²⁶ Cfr. PALMA RAMALHO: *Tratado... IV*, p. 278. Segue o mesmo entendimento MARIA IRENE GOMES, *ob. cit.*, p. 240.

transitória” para aceitar a opção de não ter celebrado um contrato por tempo indeterminado.

Não podemos deixar de aludir à matéria do tempo de trabalho “um dos temas mais debatidos no moderno direito laboral”¹²⁷, dada a complexidade que lhe é reconhecida. Com efeito, a centralidade que o tempo de trabalho ocupa na regulação das relações laborais é inegável, já que é um dos objetivos mais importantes da legislação laboral¹²⁸.

Sucedo que esta foi uma das matérias que sofreram alterações com a nova Proposta de Lei 15/XV. Desde logo, corrigiu-se finalmente o limite quanto ao PNT semanal para as 40 horas semanais, equiparando-se assim ao regime geral previsto no CT¹²⁹.

Em qualquer caso, o regime doméstico continua a considerar-se menos protetivo do trabalhador relativamente a certos aspetos, pois, mesmo garantindo tempos de repouso e não trabalho, abre exceções que não se encontram no regime comum. Assim veja-se desde logo que se enuncia o gozo de um dia de descanso semanal, a trabalhadores alojados e aos que não se encontrando alojados trabalham a tempo inteiro. Ora, parece que se exclui à partida este direito aos trabalhadores a tempo parcial, o que não se compreende, pois, além de ferir o art. 59º, n.º1, al.d) CRP, fere o princípio de não discriminação entre trabalhadores a tempo completo e a tempo parcial, previsto no art. 154º, n.º2 CT¹³⁰. Acresce que, na verdade, grande parte dos trabalhadores domésticos exerce a sua atividade tempo parcial, demonstrando-se este regime desfavorável para a maioria destes trabalhadores, o que leva inclusivamente LUÍS MIGUEL MONTEIRO a entender que aos trabalhadores a tempo parcial se aplica o previsto para os trabalhadores a tempo completo¹³¹.

Complementarmente, outro ponto que quanto a nós merece algum destaque é a matéria quanto ao registo dos tempos de trabalho, acerca da qual o DL 235/92 é também omissivo. Assim, poderemos questionar, mais uma vez, se será a especialidade característica do regime doméstico que levou o legislador a desconsiderar este ponto, ou se se trata de uma outra desatualização jurídica¹³². Esta exigência vem prevista no art.

¹²⁷ Cfr. ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, p. 526.

¹²⁸ Cfr. CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 21.

¹²⁹ Veja-se que este é um ponto bastante discutido na doutrina, que por via interpretativa de normas nacionais e supranacionais poderíamos considerar. ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, p. 702, já se pronunciava pela aplicação do limite geral das 40 horas considerando que “a norma em causa não pode substituir, tendo de valer o regime comum” e ainda LUÍS MENEZES LEITÃO (2021): *Direito do Trabalho*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, p. 555.

¹³⁰ Cfr. CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 66.

¹³¹ Cfr. PEDRO ROMANO MARTÍNEZ... [et al.] (2020): *Código do Trabalho Anotado*, 13ª ed., Coimbra: Almedina, anotação ao art. 154º CT por LUÍS MIGUEL MONTEIRO, pp. 399-402.

¹³² Quanto a este ponto veja-se CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, pp. 68-70.

202º CT, impondo-se ao empregador manter o registo dos tempos de trabalho “em local acessível e por forma que permita a sua consulta imediata”, pelo que se impõe tentar compreender se esta norma poderá ser extensível nestes casos. A nosso ver, poderemos encontrar várias soluções que justificam uma interpretação extensiva deste regime ao trabalhador doméstico, já que, desde logo, é nesse sentido que aponta a Recomendação n.º 201 OIT, no ponto 1 do n.º 8, ao instituir que “as horas de trabalho, inclusive as horas extra e os períodos de disponibilidade imediata para o trabalho deveriam ser registadas com exatidão (...) e o trabalhador doméstico deverá ter fácil acesso a esta informação”, abrindo porta à utilização deste mecanismo conhecido da lei portuguesa¹³³. Consequentemente, a *ratio* da norma como forma de contabilizar as horas prestadas, e não tentar prevenir a acumulação de horas prestadas pelo trabalhador, parece aplicar-se perfeitamente ao trabalho doméstico, já que, como vimos, pela sua informalidade, este poderá ultrapassar facilmente os limites que lhe são impostos. Assim, não tentaremos densificar o conceito de local acessível, mas cremos existirem razões que, pela elasticidade do conceito, permitirão a sua aplicação moldada a o trabalho doméstico¹³⁴.

Posto isto, a posição dos trabalhadores domésticos quanto ao regime de proteção social pode pôr também em causa problemas em sede de princípio antidiscriminatório, não apenas a nível nacional, mas também no quadro de desenvolvimento de redes de internormatividade, no plano supranacional. Assim, quanto a este ponto, o regime aplicável ao contrato de trabalho doméstico considera que apenas têm direito ao subsídio de desemprego os trabalhadores que “descontam para a Segurança Social sobre a remuneração efetivamente auferida em regime de contrato de trabalho mensal a tempo completo”¹³⁵. Ora esta situação pode tornar-se insustentável, mormente no caso de relações de *multiemprego*¹³⁶, o que, como vimos, se enquadra perfeitamente na situação de grande parte dos casos de trabalhadores domésticos, excluindo assim a possibilidade de auferirem esta prestação no caso de cessação do seu contrato de trabalho.

Assim, é possível concluir que o legislador se desviou do que se considera no contexto internacional e europeu, desde logo, trata-se de um regime que não tem conta a

¹³³ Cfr. CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 69.

¹³⁴ Cfr. CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 70.

¹³⁵ Veja-se o disposto no art. 118º da Lei n.º 110/2009 que aprova o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Quanto a este ponto JOÃO CARLOS LOUREIRO, *ob. cit.*, pp. 234 e ss. onde explica a evolução e a integração dos trabalhadores domésticos num sistema previdencial, e destaca o DL n.º 81/73 onde se integrou pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico estes trabalhadores num sistema de segurança social.

¹³⁶ Cfr. JOÃO CARLOS LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 243.

Diretiva n.º 79/7/CEE, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, que no seu art. 2º dispõe que esta se aplica “a população ativa incluindo os trabalhadores independentes, os trabalhadores cuja atividade seja interrompida por doença, acidente ou desemprego involuntário e às pessoas à procura de emprego, bem como aos trabalhadores reformados e aos trabalhadores inválidos”. Neste sentido, como bem destaca JOÃO CARLOS LOUREIRO, em causa não está uma discriminação direta – as normas não visam um tratamento diferenciado entre sexos –, mas uma discussão a propósito de uma eventual discriminação indireta, ou seja, do impacto dessas normas, cuja redação é cego ao sexo, nesse domínio¹³⁷.

Complementarmente, no plano nacional, consagra-se uma “possibilidade de acumular subsídio de desemprego parcial com trabalho a tempo parcial”¹³⁸ na eventualidade de desemprego dos trabalhadores por conta de outrem, pelo que a exclusão acima referenciada traduz uma situação clara de diferenciação e “défice de inclusão” da maioria dos trabalhadores domésticos, remetendo-os, mais uma vez, a uma condição de menoridade¹³⁹.

Com efeito, resta apenas dar nota das especificidades do regime do contrato de trabalho doméstico em matéria de cessação do contrato, dado que constitui o ponto em que o regime do contrato de trabalho doméstico mais se afasta do regime geral. Neste caso, o intérprete é, então, novamente convocado a indagar se a diferença de regime encontra cobertura nos critérios de valoração específicos subjacentes à regulamentação especial do trabalho doméstico¹⁴⁰.

Assim, em certos aspetos, esta diferença seria, à partida justificável, pois, no contrato de trabalho doméstico, a concordância entre a segurança no emprego e a liberdade da iniciativa económica privada subjacente à relação laboral comum é substituída pela articulação entre a segurança no emprego e a reserva da vida privada e familiar, valores consagrados respetivamente, nos arts. 53º, 61º, n.º 1 e 26º, n.º 1 da CRP¹⁴¹. Contudo, noutros pontos, não se compreende que a ausência de organização empresarial possa, sem mais, justificar um regime desfavorável ao trabalhador doméstico no momento da cessação do seu contrato.

¹³⁷ Cfr. JOÃO CARLOS LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 240.

¹³⁸ Cfr. art. 4º, al.b) do DL n.º 220/2006.

¹³⁹ Cfr. JOÃO CARLOS LOUREIRO, *ob. cit.*, p. 250.

¹⁴⁰ Cfr. MARIA IRENE GOMES: *ob. cit.*, p.238.

¹⁴¹ Cfr. MARIA IRENE GOMES: *ob. cit.*, p.224.

As formas de cessação deste regime vêm previstas nos arts. 27º a 34º do DL 235/92, nomeando-se a cessação do contrato por acordo, caducidade e rescisão com justa causa e ainda com aviso prévio por iniciativa do trabalhador, excluindo as formas de cessação com fundamentos objetivos de gestão, como o despedimento coletivo ou por extinção do posto de trabalho, o que se justifica pela incompatibilidade dos fundamentos empresariais destas figuras com a inserção do trabalhador doméstico no universo familiar.

Deste modo, quanto à primeira modalidade, entende-se que se aplicam as regras do regime geral previstas no CT, uma vez que o diploma não se refere concretamente à cessação do contrato por acordo; já quanto à restantes, prevê-se um regime que se afasta de forma relevante do regime comum, sendo que as questões mais problemáticas surgem quanto à cessação por caducidade e na rescisão com justa causa por iniciativa do empregador.

No que concerne às causas de caducidade, o art. 28º elenca vários fundamentos que suscitam algumas perplexidades. Desde logo, a alínea c) consagra a “manifesta insuficiência económica do empregador, superveniente à celebração do contrato” como motivo justificativo para acionar a caducidade do contrato. Ora, logo aqui consideramos uma cláusula demasiado vaga e suscetível de gerar insegurança¹⁴²; desde logo, não se consubstancia num critério fácil de determinar e ainda mais complexo de cumprir a sua prova. Neste contexto, acompanhando o entendimento de CLÁUDIA HENRIQUES, para a proteção do trabalhador é imperioso delimitá-la, não bastando a sua alegação, exigindo-se a sua demonstração e a compensação do trabalhador pela cessação do contrato, pois não nos parece justo desproteger a situação económica do trabalhador em prol da do empregador¹⁴³, colocando em causa o princípio da segurança no emprego, previsto no art. 53º CRP, na medida em que com esta previsão permite-se ao empregador uma forma simples de se desvincular da relação.

Neste sentido, torna-se igualmente preocupante o disposto no n.º3 do art. 28º, que consagra o pagamento de compensação ao trabalhador, contudo restringe apenas aos casos de caducidade da alínea d) do mesmo artigo¹⁴⁴. Assim, não se compreende o afastamento quanto aos casos de “manifesta insuficiência económica do empregador”, já que, como

¹⁴² Cfr. CLÁUDIA HENRIQUES, *ob. cit.*, p. 105.

¹⁴³ Cfr. CLÁUDIA HENRIQUES, *ob. cit.*, p. 106.

¹⁴⁴ Quanto a este ponto veja-se que a mais recente Proposta Legislativa propõe a alteração desta alínea d) que consagra as alterações substanciais das circunstâncias de vida familiar do empregador, concretizando os possíveis casos que poderão estar aqui em causa acrescentado no final “designadamente, quanto tenha cessado a necessidade de assistência para a qual o trabalhador foi contratado”.

vimos, esta exclusão põe em causa a proteção do trabalhador. Consideramos, antes, que sopesando os interesses de ambas as partes, conveniente seria estipular o pagamento de uma compensação de valor razoável, ainda que mais reduzido, por forma a compensar o trabalhador e a evitar abusos por parte do empregador, desvinculando-se do contrato sem quaisquer encargos¹⁴⁵. Assim, deve ser chamado à colação o princípio da igualdade, que manda tratar igual o que é igual e desigual aquilo que é igual, acrescentando a Autora que o serviço doméstico, atentas suas especificidades, merece tratamento diferente, no entanto a diferenciação só é admitida pelo princípio da igualdade se for materialmente fundada na segurança jurídica, na proporcionalidade, na justiça e na solidariedade, o que não parece justificar-se nestes casos¹⁴⁶.

Complementarmente, importa sublinhar um ponto que nos parece igualmente preocupante, o despedimento de trabalhadora doméstica grávida, puérpera ou lactante.

Como sabemos, nos casos de despedimento de trabalhadoras que se encontram nesta condição, o art. 63º CT dispõe a obrigatoriedade de o empregador enviar o processo para avaliação da CITE¹⁴⁷. Deste modo, pretende-se com este regime proteger a posição de uma classe de trabalhadoras que se encontra numa situação mais vulnerável e impedir despedimentos discriminatórios com base na sua condição¹⁴⁸.

Contudo, apesar de assim se ser no regime geral, relativamente ao despedimento de trabalhadora doméstica grávida, puérpera ou lactante, tem vindo a ser entendido pela CITE, e também pelos tribunais nacionais, que o empregador estará dispensado deste pedido prévio deste parecer. De qualquer forma e, conforme a posição sufragada por VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, entendemos que esta posição, que corporiza uma forma de marginalização social e jurídica do trabalhador doméstico, é criticável¹⁴⁹.

Assim, a linha argumentativa para a adoção do mencionado regime baseia-se nas características especiais que, como já tivemos oportunidade de analisar, não nos parece que possam legitimar, sem mais, a introdução de regimes penosos para estas trabalhadoras¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Cfr. CLÁUDIA HENRIQUES, *ob. cit.*, p. 107.

¹⁴⁶ Cfr. CLÁUDIA HENRIQUES, *ob. cit.*, p. 109. Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 340.

¹⁴⁷ Veja-se o art. 381º CT.

¹⁴⁸ Neste sentido veja-se a Lei n.º 133/2015, de 7 de setembro que prevê mecanismos para proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes em especial em matéria de despedimento.

¹⁴⁹ Cfr. VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 33.

¹⁵⁰ Neste sentido os principais argumentos que têm sido indicados para a adoção deste regime são: (i) na dispensa da necessidade de observância do processo disciplinar para efeitos de despedimento de trabalhador

Com efeito, sufragamos a posição daqueles Autores que, contestando esta posição, relembram que estamos perante uma classe de trabalhadores que o CT faz questão de proteger, pelo que é de bondade duvidosa a exclusão das trabalhadoras domésticas grávidas, puérperas ou lactantes, mais ainda atendendo à enormíssima feminização do setor¹⁵¹.

Assim, reiteramos o efeito nefasto que a diferenciação de regimes, quanto a estes pontos que acabamos de analisar, contribui para a exclusão dos trabalhadores domésticos. Ademais, dada a maioria de trabalhadoras domésticas do sexo feminino, concorre para um regime que discrimina indiretamente estas trabalhadoras, marginalizando esta classe profissional da tutela que os demais trabalhadores merecem sem que existam – e aqui reside, em nosso ver, a questão central - razões materiais válidas ou fundamentadoras dessa interpretação¹⁵².

Desta forma, seria perfeitamente possível que o acórdão que estudamos anteriormente, que ocorreu no ordenamento jurídico espanhol, onde o TJ considerou que este violava o consagrado a Diretiva 79/7/CEE, ocorrer em Portugal, dado o regime diferenciado que é aplicado a estes trabalhadores, inclusivamente também em matéria de Segurança Social, se pode considerar discriminatório.

Em todo o caso, consideramos ser evidente que se impõe uma adaptação profunda deste regime de forma a adaptá-lo à realidade atual e a conceder a estes trabalhadores uma proteção mais próxima da que é garantida pelo CT, pois a necessidade de proteção da intimidade privado do empregador não é suscetível de justificar todas as soluções legais atualmente previstas¹⁵³.

2.3. Reflexões conclusivas: a especificidade do trabalho doméstico e a possibilidade de descaracterização da discriminação indireta

Ora, chegados aqui, é relevante reconhecer que o princípio da igualdade de tratamento no trabalho não significa, naturalmente, a inadmissibilidade de todo o tratamento diferenciado. Como se sabe, o que se pretende é tratar de forma diferente o

doméstico, tornando-se suficiente a comunicação do empregador, por escrito, de forma expressa e inequívoca; (ii) também pela omissão de menção do trabalho doméstico no elenco do art. 63º, n.º3 CT onde se refere o momento para a adoção deste pedido; e ainda que (iii) mesmo que se concluísse pela obrigatoriedade do parecer da CITE, não teria nenhum efeito prático para a trabalhador (ilicitamente) despedida, pois o próprio diploma exclui a possibilidade de reintegração do trabalhador doméstico.

¹⁵¹ Cfr. VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 45.

¹⁵² Cfr. VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 52.

¹⁵³ Cfr. CLÁUDIA HENRIQUES, *ob. cit.*, p. 120.

que seja diferente, na medida dessa diferença. Por seu turno, a discriminação descaracteriza-se se puder ser justificada com base em razões objetivas.

Em particular, a discriminação indireta pode ser justificada quando há razões determinantes para motivar a medida, critério ou regime em causa, respeitando-se outrossim o princípio da proporcionalidade. Em abstrato, pode, pois, conceber-se que o desfavor de tratamento em relação aos trabalhadores domésticos – melhor, às *trabalhadoras* domésticas, já que é a discriminação (indireta) com base no sexo que aqui está em causa – não se considere, em definitivo, discriminatório. Mas, para assim se concluir, teria de se poder descortinar um fundamento claro e objetivo para todos os pontos de regime diferenciado, bem como avaliar o respeito pelo princípio da proporcionalidade. Em particular, diríamos que a componente fiduciária desta relação, resultante da natureza da atividade laboral e da inserção intensa do trabalhador na vida familiar do empregador, bem poderia justificar diferenças de regime.

Assim, tivemos oportunidade de ver que no contexto familiar em que aqui a relação das partes se desenvolve, a vida privada do empregador fica mais necessariamente mais exposta, pelo que, naturalmente, a importância do dever do sigilo é mais acrescida. Portanto, a nosso ver, talvez se justificasse, por exemplo, um alargamento do período experimental, por comparação com o regime-regra.

Simplemente, cremos que esta reflexão, acerca das especificidades da relação laboral doméstica ainda não foi suficientemente amadurecida; é um passo essencial ainda não dado e que não pode deixar de condicionar uma adequada intervenção do legislador. Sublinhe-se: antes de definir os pontos em que o regime deste contrato pode, legitimamente, afastar-se do geral, seria necessário refletir sobre os pontos em que o contrato de trabalho doméstico se assume verdadeiramente *especial*.

Em suma, acreditamos que, sendo, por um lado, inegável, quanto a determinados pontos, a justificação de um regime diferenciado aplicável a esta relação laboral, por outro, entendemos que precisaria de ser feita primeiramente essa análise de forma a alcançarmos prudentes conclusões. De todo o modo, enquanto o legislador não for capaz de responder a esta questão fundamental, não se conseguirá chegar a uma conclusão satisfatória quanto à descaracterização deste tipo de discriminação e continuará a remeter-se o trabalho doméstico para a invisibilidade, não só social, mas também jurídica¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Cfr. VICTOR HUGO VENTURA e CLÁUDIA CAMPOS, *ob. cit.*, p. 52.

3. Conclusão

Em face do que antecede, concluímos de forma evidente que ainda há um vasto caminho a percorrer. A quebra de uma tendência social de desigualdade entre trabalhadoras e trabalhadores requer a destruição de padrões, estereótipos associados a cada um dos sexos e relacionados, desde logo, com a posição que cada um ocupa tanto na família, como na sociedade ou no trabalho.

Ainda assim, tem-se verificado, como se expôs ao longo desta dissertação, um enorme contributo da parte do DUE, que contribuiu para um progresso notório quanto à matéria da igualdade em razão do sexo, com a adoção, nomeadamente, de diretivas e ainda com desenvolvimento de um vasto leque de jurisprudência sobre o tema.

A verdade é que, em relação ao nosso ordenamento jurídico, concluímos que, na prática, não parece um sistema completamente funcional, ainda que legalmente se considere completo na tutela da igualdade entre trabalhadores. Vimos ainda que, quanto a este fator discriminatório, a jurisprudência nacional ainda é escassa, comparativamente à situação jurídica no quadro europeu.

Percebemos, assim, que é fundamental continuar a incentivar medidas que promovam a igualdade, não só a nível laboral, como também no âmbito social e familiar.

A esse propósito, concluímos que o contrato de trabalho doméstico pode ser utilizado a título exemplificativo do fenómeno da discriminação indireta, na medida em que o seu especialíssimo regime continua largamente distante do regime geral e desconexo da realidade social, espelhando-se assim uma discriminação destes trabalhadores, mormente das trabalhadoras do sexo feminino.

Com efeito, estamos perante um setor que necessita de uma revisão profunda e, ainda que sejam de aplaudir os esforços do legislador, empregados na adoção das mais recentes alterações, entendemos que estas não se mostram suficientes para ultrapassar a legislação obtusa e discriminatória a que estes trabalhadores estão sujeitos.

Nesse sentido, considerámos que as razões que estiveram na base da sua especialidade acabaram, em grande medida, por se dissipar, já que, nos dias de hoje, na maioria dos casos, pouco é o contacto entre o trabalhador e o empregador, e raros são os trabalhadores domésticos que ainda residem no domicílio familiar. Entendemos assim que a necessidade de proteção da intimidade privada e a distância quanto ao modelo empresarial não são suscetíveis de justificar, sem mais, todas as soluções legais que analisámos quanto a este regime especial.

Bibliografia

Amado, João Leal (2019): *Contrato de trabalho: noções básicas*, Coimbra: Almedina, 3ª ed.;

Barros Moura, José (1979-1980): *Direito do trabalho: notas de estudo*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

Bento Fialho, Manuela (2007): “Igualdade no Trabalho”, *Prontuário do Direito do Trabalho*, pp. 91-103;

Campos, Cláudia (2020): *O contrato de serviço doméstico: do período experimental ao tempo de trabalho*, Braga: Nova Causa;

Canotilho, José e Vital Moreira, (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 1º a 170º*, Vol. I, 4ª ed.;

Carlos Loureiro, José (2010): “Servindo a vários(as) senhores(as): domus, exclusão e discriminação – nótula sobre a segurança social dos trabalhadores do serviço doméstico” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. IV pp. 229- 251;

Carvalho, Catarina (2020): “Novos desafios da parentalidade”, in *Covid-19 e o trabalho: o dia seguinte* (coord. Maria do Rosário Palma Ramalho/ Teresa Coelho Moreira), Lisboa: AAFDL, p. 209-237

Carvalho, Paulo Morgado de (2015): “Ónus da prova em caso de discriminação” in *Direito e Justiça*, Vol. III, Universidade Católica Editora, Lisboa, pp. 109-136;

Coelho Moreira, Teresa (2013): “O ónus da prova em casos de discriminação” in *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, pp. 79-127;

Coelho Moreira, Teresa (2019): “Igualdade de Género no Trabalho 4.0” in *A igualdade nas relações de trabalho*, Estudos APODIT 5, AAFDL Editora, pp. 44-68;

Coelho Moreira, Teresa (2013): “O ónus da prova em casos de discriminação” in *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina; pp. 79-127;

Cunha Rêgo, Maria do Céu (1998): “Igualdade, precariedade e estabilidade nas relações laborais. O trabalho das mulheres” in *I Congresso Nacional De Direito Do Trabalho: memórias / coord. António Moreira, Teresa Coelho Moreira*, 1998, Coimbra: Almedina, pp. 295-302

Dray, Guilherme (2011): “Igualdade e não discriminação”, in *Código do Trabalho – A Revisão de 200* (coordenação de Paulo Morgado de Carvalho), Coimbra Editora;

Fernández Artiach, Pilar e García Testal (2021), “E. La prevención de riesgos en el trabajo doméstico y de cuidados en España: la necesidad de ratificar los Convenios 189 y 190 de la OIT” *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, n.º11, Vol. 2, p. 628-661

Fredman, Sandra (2011): *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2.^a ed.;

Gomes, Inês Espinhaço (2021): “Direitos fundamentais e identidade de género”, in *Atas Do Seminário Vulnerabilidade E Direitos: Género E Diversidade*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p.8, disponível em https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37612/1/Vulnerabilidade_e_Direitos_1_.pdf, consult. a 25/01/2023.

Gomes, Júlio (1998): “Algumas Reflexões sobre o Ónus da Prova em matéria de paridade de tratamento retributivo (“a trabalho igual salário igual”) in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias* (coord. António Moreira; colab. Teresa Coelho Moreira), Coimbra: Almedina, pp. 315-321;

Gomes, Maria Irene (2021): “Contrato de Trabalho Doméstico: Problemas de articulação com o regime geral do contrato de trabalho”, in *Prontuário do Direito do Trabalho*, p. 221-246;

Gonçalves Baptista, Patrícia (2011): *Imigração e trabalho doméstico: o caso português*, Lisboa: Alto-comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural;

Henriques, Cláudia (2017): “Contrato de serviço Doméstico – âmbito de aplicação e formas de cessação”, *Questões Laborais*, n.º 50, pp. 83-120;

Kollonay-Lehokzky, Csilla (2017): "Article 20: The right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the grounds of sex", in *The European Social Charter and the Employment Relation*, dir.

Niklas Bruun/Klaus Lörcher/Isabelle Schömann/Stefan Clauwaert, Hart Publishing, Oxford, pp. 358-380;

Leitão, Luís Menezes (2021): *Direito do Trabalho*, 7.^a ed., Coimbra: Almedina;

Lopes, Dulce (2011): “A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens vista à luz do princípio da não discriminação” *Revista Julgar*, pp. 47-75;

Martínez, Pedro [et al.] (2020): *Código do Trabalho Anotado*, 13.^a ed.;

Martinez, Pedro (2022): *Direito do Trabalho*, 10.^a Edição, Coimbra: Almedina;

Mestre, Bruno (2020): *Direito Antidiscriminação: Uma perspetiva europeia e comparada*, Porto: Vida económica;

Nascimento, André Pestana e Liliana Freitas: “Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto - Medidas de Promoção da Igualdade Remuneratória entre Mulheres e Homens por Trabalho Igual ou de Igual Valor”, *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, n.º 51, pp. 133-136, disponível em <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6542/documento/foro-por-02.pdf?id=8730&forceDownload=true>, consult. em 25/01/2023;

Ramalho, Maria do Rosário (2018): “Tempo de trabalho e conciliação entre a vida profissional e vida familiar – algumas notas”, in *Tempo de trabalho e tempos de não trabalho – o regime nacional do tempo de trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos APODIT 4 (coord. Maria do Rosário Palma Ramalho/Teresa Coelho Moreira), AAFDL, Lisboa, pp. 101-116;

Ramalho, Maria do Rosário (2019): *Tratado de direito do trabalho. Parte II – Situações laborais individuais*, Coimbra: Almedina, 7.^a edição;

Ramalho, Maria do Rosário (2019): *Tratado de direito do trabalho. Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*; Coimbra: Almedina;

Ramalho, Maria do Rosário (2019): “As desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: a infectividade prática do sistema normativo e as áreas prioritárias de intervenção” in *A igualdade nas relações de trabalho*, Estudos APODIT 5, coord. Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira, AAFDL, Lisboa, pp. 15-19;

Raposo, Vera Lúcia (2004): “Os limites da igualdade: um enigma por desvendar: a questão da promoção da igualdade laboral entre sexos”, *Questões Laborais*, 2004, pp. 42-80;

Relatório sobre o Progresso da Igualdade entre Mulheres e Homens no Trabalho, no Emprego e na Formação Profissional – 2016”, disponível em <https://cite.gov.pt/documents/14333/193229/Relat%C3%B3rio+2016+Lei+10+2001.pdf/1c8c62fa-ed7e-49dc-a9bd-d7eadb939a6a>., consult. em 10/02/2023;

Rodríguez Copé, Maria Luísa (2020): “Empleo digno y de calidad: ¿utopía en el trabajo doméstico?”, *Lex Social: Revista jurídica de los derechos sociales*, n.º1, p. 594-627, disponível em https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/5977/5175, consult. em 24/02/2023;

Rouxinol, Milena (2020): “Algumas questões novas sobre a discriminação de género: o problema da identidade de género e o problema da diferenciação em função da aparência física” in *Constitucionalismos e (con)temporaneidade: estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Afonso Vaz/ org. Rita Lobo Xavier., [et.al.]*, Porto: Universidade Católica Editora, pp. 545-573;

Rouxinol, Milena/Ribeiro, Ana Teresa (2022): “Discriminação entre Géneros (sobretudo) em matéria retributiva – a propósito da decisão do Comité Europeu Dos Direitos Sociais à Reclamação n.º136/2016 (University Women of Europe [UWE] v. Portugal)”, *Revista do CEJ*, pp. 129-163;

Silva, Manuela Maia da (2000): “A discriminação sexual no mercado de trabalho: uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas” *Questões Laborais*, pp. 84-112;

Ventura, Victor Hugo (2021): *O Regime do Contrato de Serviço Doméstico*, Lisboa: AAFDL;

Ventura, Victor Hugo e Cláudia Campos (2020): “A insustentável leveza do contrato de trabalho doméstico ou o caso da (in)exigibilidade de parecer da CITE para o despedimento de trabalhadora doméstica grávida, puérpera ou lactante”, *Questões Laborais*, n.º 56, pp. 33-52;

Xavier, Bernardo Lobo, com a *colab.* de Pedro Furtado Martins... [*et al.*] (2018): *Manual de Direito do Trabalho*, 3ª Ed. Revista e Atualizada, Lisboa: Rei dos Livros.

Jurisprudência da UE

Acórdão do TJUE, de 13 de maio de 1986, proc. 170/84, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0170&from=PT>;

Acórdão do TJUE, de 1 de julho de 1986, proc. 237/85, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61985CJ0237&from=PT>;

Acórdão do TJUE, de 27 de março de 1980, proc. 129/79, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0129>;

Acórdão do TJUE, de 17 de setembro de 2002, proc C-320/00, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0320&from=DE>.

Legislação consultada

Convenção n.º 189 OIT, de 16 de junho de 2011, disponível em <https://files.dre.pt/1s/2015/04/08100/0209802110.pdf>;

Diretiva 76/207/CEE, de 9 de fevereiro de 1976, relativa à conciliação princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976L0207&from=PT>;

Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de setembro, que garante às mulheres a igualdade com os homens em oportunidades e tratamento no trabalho e no emprego, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/392-1979-369814>;

Diretiva 97/80/CE, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31997L0080&from=FR>;

Diretiva 2019/1158, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1158&from=PT>;

Lei n.º 105/97, de 13 de setembro, que garante o direito à igualdade de tratamento no trabalho e no emprego, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/105-1997-648880?ts=1673568000034>;

Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, que aprova Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/110-2009-490249>;

Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto, que consagra medidas de promoção da igualdade remuneratória entre mulheres e homens, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/60-2018-116130014>;

Proposta de Lei 15/XV/1, Procede à Alteração de Legislação Laboral no âmbito da Agenda De Trabalho Digno, texto final disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d54424456464e545353394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a45314d7a49304e47526c4c544a6a4f5445744e44426b596930344d5745784c574d794e7a457a4f5451354d546b354e4335775a47593d&fich=153244de-2c91-40db-81a1-c27139491994.pdf&Inline=true>.