

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO - ESCOLA DE LISBOA



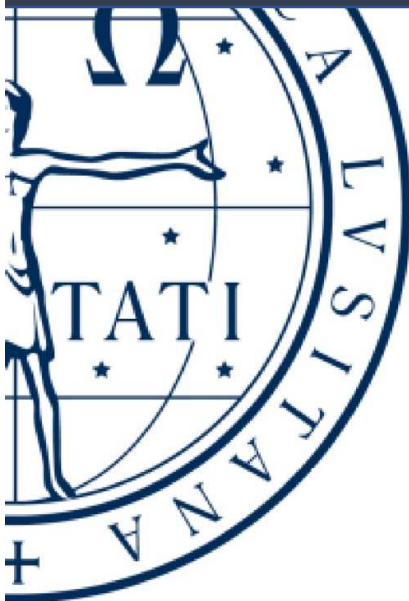
IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DO SEXO: UM ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA E PORTUGUESA

ANA MARGARIDA PRIOR COSTA PARDAL FILIPE

MESTRADO FORENSE

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre na área de Direito Forense,
sob a orientação da Senhora Professora Doutora **RITA CANAS DA SILVA**

LISBOA, FEVEREIRO DE 2022



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO - ESCOLA DE LISBOA



**IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DO SEXO:
UM ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DA UNIÃO EUROPEIA E PORTUGUESA**

ANA MARGARIDA PRIOR COSTA PARDAL FILIPE

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre na área de Direito Forense,
sob a orientação da Senhora Professora Doutora **RITA CANAS DA SILVA**

LISBOA, FEVEREIRO DE 2022

AGRADECIMENTOS

Neste longo processo muitos foram aqueles que, de alguma forma, me acompanharam e conduziram neste caminho e a quem devo um sentido agradecimento pelo inestimável contributo e apoio, sem o qual este objetivo não teria sido alcançado. Estas ajudas revelaram-se, de diversas formas, o motor e a confiança de que necessitava para cumprir esta importante tarefa. Gostaria, assim, de expressar a minha enorme admiração e gratidão.

Deixo, desde já, um sincero e profundo agradecimento à Professora Doutora Rita Canas da Silva, pelo seu apoio ao longo da elaboração da presente dissertação e pelo profissionalismo demonstrado. A sua orientação foi determinante e agradeço também a confiança em mim depositada enquanto orientanda.

Ao Professor Doutor António Monteiro Fernandes, agradeço toda a sua dedicação e o saber transmitido, bem como a disponibilidade manifestada na atenção a todas as minhas dúvidas.

À minha querida família, em especial aos meus pais e às minhas irmãs, por serem o pilar que me sustenta com o seu apoio incondicional e motivação constante.

Aos meus avós, Joaquim e Helena, exemplos de generosidade, sabedoria e resiliência, que me incentivaram e encorajaram em todos os momentos. Aos meus avós, Joaquina e Augusto, por me inspirarem e acompanharem durante todo o meu percurso académico.

Ao Tomás, pela compreensão, carinho e apoio. Aos meus amigos e amigas por estarem sempre ao meu lado em cada momento.

Resta-me agradecer à Escola de Direito de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa pelo apoio académico de todos os professores.

RESUMO

Embora se verifiquem, do ponto de vista histórico, progressos importantes, continua a ser um desafio urgente assumir o compromisso da igualdade entre mulheres e homens, combatendo a tendência cultural profunda e persistente para a discriminação em função do sexo.

A presente investigação tem como objetivo expor a evolução da orientação do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e dos tribunais nacionais relativamente a determinadas questões sobre igualdade e não discriminação em função do sexo. Sendo um tema bastante amplo, este trabalho circunscreve-se à análise das questões consideradas mais relevantes e recorrentes na jurisprudência, abordando a igualdade remuneratória entre mulheres e homens, a igualdade de tratamento no acesso ao emprego e na progressão profissional, a igualdade de tratamento no desenvolvimento da relação laboral e as medidas de ação positiva.

Os alicerces fundamentais da pesquisa levada a efeito encontram-se sobretudo nas decisões do TJUE e dos tribunais portugueses sobre as questões *supra* indicadas. Deste modo, a recolha e exposição das diversas decisões do TJUE e das decisões existentes dos tribunais nacionais sobre o tema permitem conhecer a posição e entendimento dos tribunais, bem como a respetiva evolução.

Verificou-se que a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens constitui, efetivamente, um dos objetivos da União Europeia (UE). A legislação, constantemente atualizada, as alterações aos Tratados europeus e, sobretudo, o trabalho criativo e sólido do TJUE na apreciação das questões prejudiciais submetidas pelos Estados-Membros contribuíram para a consolidação progressiva deste princípio e para a respetiva aplicação na UE.

No âmbito nacional, o sistema de tutela da igualdade de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos é muito completo e até protetivo. Porém, ao contrário do que acontece no âmbito do direito europeu e no próprio direito nacional quanto a outros fatores discriminatórios, a jurisprudência portuguesa continua a ser escassa em matéria de igualdade e não discriminação em razão do sexo.

Atendendo a estes resultados, tivemos oportunidade de observar que o TJUE desenvolveu e construiu uma base relativamente coerente no domínio da igualdade e não discriminação em função do sexo, que poderia ser entendida como uma ferramenta essencial e de referência para os tribunais nacionais. Contudo, podemos também concluir que, apesar de existir um sistema

normativo nacional muito abrangente e protetivo, este não é operativo e carece de efetividade de execução neste domínio, uma vez que, embora continuem a ser raros os casos que, neste âmbito, são submetidos à apreciação dos nossos tribunais, os dados disponíveis revelam que o sexo feminino ainda é frequentemente confrontado com obstáculos no acesso e manutenção do emprego e no decurso da sua carreira profissional.

Palavras-chave: igualdade; discriminação; sexo; trabalho; jurisprudência; TJUE; tribunais nacionais.

ABSTRACT

Despite its significant progress, it is still considered as an urgent challenge the commitment to fight the rooted cultural and persistent tendency of accepting gender inequality.

This research aims to expose and understand the stand of the Court of Justice of the European Union (CJEU) and National Courts on matters regarding equality and non-discrimination based on sex. As the theme is quite broad, this work revolves around the analysis of the relevant and ongoing queries considered more relevant and recurrent in jurisprudence, addressing equal pay between women and men and equal treatment both in access to employment and professional advancement and in development of the employment relationship and positive action measures.

The research is based on the decisions of the CJEU and the Portuguese courts on the previously mentioned issues. Through the collection and analysis of their various decisions on the subject, it is possible to know the position and understanding of the courts, as well as their evolution.

It was found that equality and non-discrimination between women and men is, in fact, one of the objectives of the European Union (EU). The constantly updated legislation, the amendments to the Treaties and, above all, the creative and solid work of the CJEU in considering the preliminary questions raised by the Member States, contributed to a consistent consolidation of this principle and its application in the EU.

In the internal domain, the Portuguese system for the protection of equal treatment between workers of both sexes is very complete and protective. However, contrary to what happens in the scope of European Law and in National Law itself regarding other discriminatory factors, Portuguese jurisprudence remains scarce in terms of gender equality.

Based on these results, we had the opportunity to observe that the CJEU has developed and built a relatively coherent base in the field of equality and non-discrimination based on sex, which should be understood as a fundamental and reference tool for national courts. Nevertheless, it was also concluded that, despite the existence of a comprehensive and protective national regulatory system, it is still not efficient and lacks effective enforcement in this area.

Keywords: equality; discrimination; gender; workplace; jurisprudence; CJEU; national courts.

Lista de Abreviaturas, Siglas, Acrónimos e Outras Menções

Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
ACT	Autoridade para as Condições do Trabalho
al.	alínea
als.	alíneas
art.º	artigo
arts.º	artigos
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CIDM	Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres
CIG	Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género
CITE	Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
EM's	Estados-Membros da União Europeia
DL	Decreto-Lei
ed.	Edição
n.º	número
n.ºs	números
op. cit.	<i>opus citatum</i> (obra citada)
OIT	Organização Internacional do Trabalho
p.	página
pp.	páginas
Proc.	Processo
<i>QL</i>	<i>Questões Laborais</i>
<i>ROA</i>	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>
ss.	e seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado Constitutivo da Comunidade Económica Europeia
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRP	Tribunal da Relação do Porto
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRE	Tribunal da Relação de Évora
UE	União Europeia
v.	ver, veja-se
v.g.	<i>verbi gratia</i>
vol.	volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	9
1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA MATÉRIA DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DO SEXO NO ÂMBITO DA RELAÇÃO LABORAL	10
2. APLICAÇÕES DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO	14
2.1 IGUALDADE REMUNERATÓRIA	15
2.1.1 Conceito de remuneração	18
2.1.2 Princípio “trabalho igual, salário igual”	20
2.1.3 Trabalho a tempo parcial	22
2.2 IGUALDADE DE TRATAMENTO NO ACESSO AO EMPREGO E NA PROGRESSÃO PROFISSIONAL	24
2.3 IGUALDADE DE TRATAMENTO NO DESENVOLVIMENTO DA RELAÇÃO LABORAL	28
2.3.1 Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e parentalidade	29
2.3.2 Proteção da maternidade	36
3. MEDIDAS DE AÇÃO POSITIVA	42
4. REALIDADE ATUAL EM MATÉRIA DE IGUALDADE ENTRE MULHERES E HOMENS NAS RELAÇÕES LABORAIS NO CONTEXTO NACIONAL E EUROPEU	48
5. CONCLUSÃO	51
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54
7. DADOS ESTATÍSTICOS.....	56
8. REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	57

Introdução

O fenómeno das desigualdades sociais é incontornável nas sociedades modernas e tem apresentado relevância crescente no debate político e académico, nacional e internacional. Revestindo-se da maior importância para os juslaboralistas, é precisamente no domínio das relações de trabalho que se manifestam muitos dos sinais da discriminação em razão do sexo ¹. O direito à igualdade entre mulheres e homens encontra-se estreitamente ligado à valorização da dignidade humana e à luta contra discriminações arbitrárias.

A eliminação da discriminação baseada no sexo e a construção de uma sociedade com igualdade de direitos e oportunidades entre mulheres e homens é essencial para a promoção dos direitos humanos e para a qualidade e progresso da democracia, tornando possível a ascensão das mulheres a uma cidadania plena. É, assim, evidente que a celebração de um contrato de trabalho e o desenvolvimento da relação laboral devem obedecer ao princípio basilar da igualdade que veda quaisquer práticas discriminatórias.

Nas sociedades atuais, as mulheres continuam a suportar de forma desproporcionada as responsabilidades da vida familiar. Além disso, o seu trabalho é menos valorizado, auferem salários inferiores (um menor número de horas e menos bem pagas) e enfrentam assinaláveis dificuldades de progressão na carreira.

Como resultado de uma tendência social e cultural que tem permanecido ao longo dos séculos, as mulheres são constantemente confrontadas com situações de desigualdade nas condições de trabalho, quer no acesso ao emprego e à progressão profissional quer na pendência do vínculo laboral.

No seu conjunto, os diplomas que vigoram em Portugal e que compõem o sistema de tutela da igualdade que pretende corrigir a desigualdade entre mulheres e homens no domínio laboral

¹ O presente trabalho pressupõe a necessária compreensão e distinção de dois conceitos: *sexo* e *género*. Embora correlacionados, estes conceitos são distintos (Beleza, Teresa Pizarro, *Direitos das Mulheres e da Igualdade Social: A Construção Jurídica das Relações de Género*, Coimbra, Edições Almedina, 2010, pp. 63-65). O *sexo* refere-se às características biológicas do indivíduo, elementos com base nos quais é possível caracterizar alguém como pertencendo ao sexo feminino ou ao sexo masculino, sendo utilizado como variável sociodemográfica. Com efeito, é esta a definição que consta do art.º 2.º, n.º 1, al. a) da Lei 60/2018, de 21/08. Por seu turno, o *género* respeita aos papéis e responsabilidades atribuídos às mulheres e aos homens, e que são construídos através das diferentes sociedades, culturas e até no seio das famílias, podendo alterar-se com o tempo. Assim, no presente trabalho utilizam-se as expressões *igualdade entre sexos* e *discriminação em função do sexo*, por inspiração do texto constitucional e por serem as expressões mais utilizadas pelo legislador português, nomeadamente na Lei n.º 9/2001, de 21/05, que reforça os mecanismos de fiscalização e punição de práticas laborais discriminatórias em função do sexo. No mesmo sentido, o legislador europeu também utiliza estas expressões. Também a jurisprudência do TJUE e nacional utiliza as expressões indicadas.

são bastante completos e abrangentes. Por outro lado, ainda que o TJUE disponha de uma sólida jurisprudência sobre igualdade em razão do sexo, é ainda diminuta a jurisprudência nacional sobre esta matéria. A verdade é que, ao contrário do que sucede noutros países, onde operam sistemas de tutela de igualdade formalmente menos completos, continua a verificar-se que são escassos os processos judiciais instaurados nos tribunais portugueses sobre esta temática. No entanto, a ausência de contencioso judicial não pode ser entendida como traduzindo a ausência de desigualdades baseadas no sexo.

Sendo este tema bastante amplo, o presente trabalho circunscrever-se-á às questões mais recorrentes no âmbito da jurisprudência e que, na nossa opinião, assumem maior relevância: igualdade remuneratória, igualdade de tratamento no acesso ao emprego, na progressão profissional e na execução da relação laboral. Note-se que a organização do tempo de trabalho e a sua articulação com a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, bem como o assédio sexual, não serão alvo de estudo no presente trabalho, ainda que façam parte do tema em análise numa perspetiva mais ampla.

Passaremos, assim, a expor e a analisar a posição, e respetivo carácter evolutivo, da jurisprudência nacional e do TJUE sobre a referida temática.

1. Enquadramento jurídico da matéria da igualdade e não discriminação em função do sexo no âmbito da relação laboral

A dimensão laboral da igualdade de tratamento entre mulheres e homens é apenas uma das vertentes de um princípio mais vasto que, no nosso sistema jurídico, é objeto de inúmeras concretizações, a nível constitucional e infraconstitucional, e que tem sido intensamente desenvolvido pelo direito europeu, tendo merecido a melhor atenção do direito internacional.

Do ponto de vista jurídico, o aumento da representação das mulheres no mercado de trabalho tem imposto novas exigências no domínio do Direito do Trabalho. Estas consubstanciam-se em medidas que garantam o tratamento igual e não discriminatório e promovam a igualdade de acesso e oportunidades em termos positivos, garantindo formas de organização do trabalho que permitam a efetiva conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.

A legislação, a jurisprudência e as sucessivas alterações aos Tratados têm permitido o reforço e a reafirmação do princípio da igualdade e não discriminação em função do sexo, bem como a sua aplicação ².

Em Portugal, as décadas de 70 e de 80 caracterizaram-se por uma intensa renovação legislativa, que não se limitou a eliminar a discriminação expressa no ordenamento jurídico do Estado Novo, mas integrou orientações mais progressistas em matérias anteriormente legisladas.

Assim, no plano nacional, foi com base no princípio constitucional da igualdade (art.º 13.º) que, nas suas diversas projeções, o regime da igualdade e não discriminação entre trabalhadoras e trabalhadores ganhou contornos determinantes na legislação.

A publicação do DL n.º 392/79 de 20-10 (Regime Jurídico da Igualdade entre Homens e Mulheres no Trabalho e no Emprego) - diploma da maior relevância em termos formais e substanciais ³ - e da Lei n.º 4/84 de 05-03 (Lei da Proteção da Maternidade e da Paternidade) - diploma crucial e inovador - influenciaram o desenvolvimento e configuração do quadro normativo em matéria de igualdade entre sexos.

A Lei n.º 4/84 concretizou uma reflexão integrada sobre a temática da parentalidade e estabeleceu um conjunto de medidas destinadas a promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar (direito a licenças e faltas para atendimento à família e medidas de flexibilização do tempo de trabalho), estabelecendo a conexão entre aquela e a igualdade entre mulheres e homens ⁴.

Na sequência das disposições consagradas nestes diplomas, entretanto revogados, a evolução das normas jurídicas culminou, atualmente, no Código do Trabalho (CT) de 2009 e em diplomas avulsos. Em particular, no CT, a Divisão I da Subsecção III, Secção II, Capítulo I, Título II do Livro I (arts.º 23.º a 28.º), prevê disposições gerais sobre a igualdade e não discriminação no contexto do acesso ao emprego e respetiva seleção de candidatos para a celebração de contrato de trabalho e execução do mesmo, enquanto a Divisão III da referida Subsecção (arts.º 30.º a 32.º), concretiza regras específicas sobre igualdade e não discriminação

² Como se lê na ficha temática sobre a UE de 2021, “Igualdade entre homens e mulheres”, o Parlamento Europeu foi um forte impulsionador do princípio da igualdade entre homens e mulheres.

³ “Igualdade e desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática”, in *A igualdade nas relações de trabalho - Estudos APODIT 5* (coord. Ramalho, Maria do Rosário Palma, Moreira, Teresa Coelho), AAFDL, Lisboa, 2019, p. 12. Para mais desenvolvimentos sobre a relevância em termos formais e substanciais da Lei da Igualdade de 1979, v. a mesma obra, pp. 12 e ss.

⁴ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade e desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática” op. cit., p. 13.

em função do sexo, proibindo a discriminação de trabalhadores no acesso ao emprego e durante a pendência do vínculo laboral.

Por sua vez, refira-se que, no plano europeu, a Comunidade Europeia surgiu como um espaço marcado pelo propósito de promover a integração económica e a construção de um mercado comum. Só mais tarde relevaram as preocupações marcadamente sociais, estabelecendo-se um consenso para a construção de um espaço social europeu, assimilando-se as regras básicas de igualdade e não discriminação ⁵.

O Direito europeu foi sofrendo aperfeiçoamentos e desenvolveu-se consideravelmente neste domínio. A partir de 1957, os Tratados consagraram o princípio da igualdade retributiva por trabalho igual entre mulheres e homens (art.º 119.º do Tratado de Roma). Assim, contrariamente ao que sucedeu no ordenamento jurídico nacional, o Direito europeu da igualdade desenvolveu-se de uma forma indutiva a partir do princípio da igualdade remuneratória, com o contributo significativo de Diretivas e Regulamentos e acompanhado por uma vasta jurisprudência europeia ⁶.

A UE foi, pois, construída com base em valores, entre os quais a igualdade, devendo, portanto promover a igualdade entre sexos (arts.º 2.º e 3.º, n.º 3 do TUE). O art.º 153.º do TFUE permite que a UE atue no âmbito mais amplo da igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e o art.º 157.º do mesmo Tratado admite ações positivas como forma de reforçar a autonomia das mulheres. Também o art.º 10.º do TFUE dispensa considerável atenção à execução de políticas e ações da UE que visem eliminar a discriminação baseada em qualquer fator discriminatório, como o sexo. Significa isto que, na efetivação das suas políticas e ações, a UE tem por objetivo eliminar a discriminação em função do sexo. Da mesma forma, o art.º 19.º deste Tratado consagra a possibilidade de adoção de legislação para eliminar todas as formas de discriminação e o art.º 8.º confere à UE a tarefa de erradicar as desigualdades e promover a igualdade entre mulheres e homens em qualquer atividade. Estes objetivos encontram-se também consagrados nos arts.º 21.º e 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), diploma que tem hoje “valor reforçado e vinculativo”, tratando-se, assim, de normas de grande relevo para o ordenamento jurídico interno ⁷.

⁵ Cordeiro, António Menezes, *Direito do Trabalho I, Direito Europeu, Dogmática Geral e Direito Coletivo*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 213.

⁶ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade de Género e Direito Comunitário- Notas Breves”, in *Ex aequo*, n.º 10, 2004, p. 52, disponível em: <https://cutt.ly/cEp9EGX>, a 19-09-2021.

⁷ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Tempo de Trabalho e Conciliação entre a Vida Profissional e a Vida Familiar- Algumas Notas”, in *Tempo de trabalho e tempos de não trabalho: o regime nacional do tempo de*

Entre a legislação europeia, incluem-se igualmente as diretivas, que inspiraram os Estados-Membros da União Europeia (EM's) na elaboração e desenvolvimento de medidas sobre igualdade⁸. Desde 1975, embora sujeitas a revisões sucessivas, destacam-se: Diretiva 79/7/CEE, de 19-12-1978 (sobre a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social); Diretiva 92/85/CEE, de 19-10-1992 (sobre proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes)⁹; em 2006, a Diretiva 2006/54/UE, de 05-07 veio substituir, nomeadamente, as Diretivas 75/117/CEE, de 10-02-1975 (sobre igualdade remuneratória entre trabalhadoras e trabalhadores) e 76/207/CEE, de 09-12-1976 (sobre igualdade entre homens e mulheres no acesso ao emprego, nas condições de trabalho e no acesso à formação profissional), procedendo a uma reformulação de certas disposições e reunindo num único diploma as principais disposições existentes neste contexto, tendo também como base desenvolvimentos provenientes da jurisprudência do TJUE; e, por fim, a Diretiva 2019/1158, de 20-06-2019 (conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores) que revoga a Diretiva 2010/18/UE, de 08-03-2010.

A extensa jurisprudência do TJUE neste domínio, produzida ao longo do tempo, contribuiu largamente para o desenvolvimento do tema da igualdade entre mulheres e homens, ampliando as áreas abrangidas e não se limitando ao escopo inicial da igualdade remuneratória.

Esta jurisprudência, de extrema relevância em termos teóricos e práticos, teve amplo efeito nas fontes escritas, contribuindo para a revisão das Diretivas existentes neste domínio, bem como para a aprovação de outras novas, que passaram a preceituar sobre conceitos e temas desenvolvidos pelas decisões do TJUE. Destarte, esta jurisprudência permite garantir um *dinamismo interpretativo* que os textos legais não permitem atingir¹⁰.

trabalho à luz do Direito Internacional- Estudos APODIT 4, (coord. Ramalho, Maria do Rosário Palma, Moreira, Teresa Coelho), AAFDL, Lisboa, 2018, p. 106.

⁸ Cordeiro, António Menezes, op. cit., p. 228.

⁹ Esta Diretiva tem por objeto apenas o sexo feminino, não abrangendo todas as questões ligadas à parentalidade. Assim, não tem como objetivo principal a prossecução da igualdade entre sexos e a conciliação entre a vida profissional e a vida privada. Dada a insuficiência deste diploma quanto à prossecução da igualdade entre sexos e de interesses conciliatórios, a tendência da jurisprudência passou a ser de ampliação do âmbito de aplicação da referida diretiva, relacionando a maternidade com a política antidiscriminatória e a conciliação (Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Protection de la maternité et articulation de la vie familiale et de la vie professionnelle par les hommes et par les femmes”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, 2003, p. 282).

¹⁰ Cordeiro, António Menezes, op. cit., p. 214.

Por fim, no plano internacional, importa aludir às Convenções da OIT n.º 100 de 1951 (sobre igualdade de remuneração entre homens e mulheres) e n.º 156 de 1981 (sobre igualdade de tratamento entre ambos os sexos), ratificadas por Portugal em 1966 e 1984, respetivamente.

Importa referir, ainda que a dimensão do presente trabalho não permita a sua exposição profunda, conceitos que têm um papel determinante na resolução dos problemas da igualdade entre sexos em contexto laboral. Deste modo, fala-se do princípio da igualdade e da sua dimensão sexual ¹¹, do conceito de discriminação e das formas sobre as quais se manifesta ¹², bem como da diferenciação justificada ¹³.

2. Aplicações do princípio da igualdade e não discriminação

Importa, agora, analisar algumas matérias em particular, nas quais o tema da igualdade e não discriminação nas relações laborais tem vindo a ser desenvolvido. Para tal, recorrer-se-á à jurisprudência europeia e, quando existente, à jurisprudência nacional, com vista a assinalar a tendência de apreciação do TJUE e dos tribunais portugueses quando confrontados com o tema.

¹¹ Sobre o princípio da igualdade e as suas dimensões, v. o Acs. STJ de 18-06-2008 (Proc. n.º 06S2445, Vasques Dinis) de 21-10-2009 (Proc. n.º 838/05, Bravo Serra), de 16-12-2020 (Proc. n.º 3089/15, José Feteira) e Ac. TRG de 07-03-2019 (Proc. n.º 4929/16, Antero Veiga). Neste domínio, v. ainda a jurisprudência do TC, nomeadamente Acs. de 639/05 (Proc. n.º 189/05, Bravo Serra), 526/16 (Proc. n.º 444/16, Maria José Rangel de Mesquita), de 30-04-2014 (Proc. n.º 3230/11, Melo Lima), 502/19 (Proc. n.º 1293/17, Maria José Rangel de Mesquita) e de 14-10-2020 (Proc. n.º 1917/18, Chambel Mourisco). No domínio europeu, este princípio, inicialmente limitado a matérias salariais, foi progressivamente estendido a outras áreas, através do trabalho construtivo do TJUE. Assim, v. Acs. TJUE Defrenne/Bélgica, Proc. 80/70, de 25-05-1971, Jenkins v Kingsgate, Proc. C-96/80, de 31-05-1981, Burton v British Railways Board, Proc. C-19/81, de 16-02-1982 (sobre igualdade de condições de trabalho), Hofmann/Barmer Ersatzkasse, Proc. C-184/83, de 12-07-1984 (sobre proteção da mulher grávida e da maternidade e, ainda, igualdade no acesso ao emprego, protegendo a condição biológica da mulher e as relações especiais entre mãe e filho) e Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund, Proc. C-179/88, de 08-11-1990, (sobre a questão do despedimento relacionada com o princípio da igualdade entre sexos).

¹² No plano nacional, v. o Ac. STJ 27-02-2008 (Proc. n.º 08S3900, Bravo Serra), TRL de 25-11-2020 (Proc. n.º 11459/19, Manuela Fialho) e o Ac. STJ 16-12-2020 (Proc. n.º 3089/15, José Feteira). No plano europeu, sobre a *discriminação direta*, a título de exemplo, v. os Acs. TJUE Dekker, Proc. C-177/88, de 8-11-1990, Kleist, Proc. C-356/09, de 18-11-2010, Hakelbracht e o., Proc. C-404/18, de 20-06-2019, Schuch-Ghannadan, Proc. C-274/18 de 03-10-2019, INSS, Proc. C-843/19, de 21-01-2021 e Instituto de la Seguridad Social (Complemento de pensão para as mães), Proc. C-450/18, de 12-12-2019. Sobre a *discriminação indireta*, v. os Acs. TJUE. Leone, Proc. C-173/13, de 17-07-2014, Kalliri, Proc. C-409/16, de 18-10-2017, Villar Laíz, Proc. C-161/18, de 08-05-2019 e Praxair MRC, Proc. C-486/18, de 08-05-2019.

¹³ Não se assinalam decisões jurisprudenciais dos tribunais nacionais que refiram concretamente justificações legítimas para um tratamento diferenciado baseado no sexo, inexistindo uma análise sistematizada neste âmbito. No domínio europeu, o TJUE tem entendido a legitimidade do tratamento diferenciado se verificados três critérios: equivaler a uma necessidade real, ser adequado à prossecução de um objetivo legítimo e ser necessário para atingir certo fim. Assim, v. os Acs TJUE Hill e Stapleton, Proc. C-243/95, de 17-06-1998, Seymour-Smith e Pérez, Proc. C-167/97, de 09-02-1999, Schönheit, Proc. C-4/02, de 23-10-2003, Sass, Proc. C-284/02, de 18-11-2004, Kiiski, Proc. C-116/06, de 20-09-2007, Elbal Moreno, Proc. C-385/11, de 22-11-2012, Espadas Recio, Proc. C-98/15, de 09-11-2017, YS, Proc. C-223/19 de 24-09-2020 e Safeway, Proc. C-171/18, de 07-10-2019.

Esta secção versará sobre a igualdade remuneratória, o acesso ao emprego e a progressão profissional e, por fim, o desenvolvimento da relação laboral.

2.1 Igualdade remuneratória

Como *supra* ficou descrito, o princípio da igualdade de remuneração serviu como impulsionador do progresso global do direito à igualdade de tratamento no trabalho e no emprego entre trabalhadores de ambos os sexos, a nível europeu e de cada Estado-Membro, bem como para a edificação de um sistema de tutela de direitos relativos à proteção da maternidade e paternidade e conciliação entre a vida profissional e familiar.

Os obstáculos à igualdade de tratamento têm raízes nas circunstâncias históricas do trabalho das mulheres; no facto de este, ainda que igual, não ser valorizado e retribuído da mesma forma que o dos homens e na circunstância de tender a distanciar-se quantitativa e qualitativamente do trabalho destes, traduzindo-se num menor número de horas prestadas e, por vezes, em profissões, cargos e setores menos bem remunerados.

Na ordem jurídica interna, de entre os vários aspetos do princípio geral da igualdade e não discriminação, destaca-se a igualdade de retribuição entre trabalhadores de ambos os sexos - o *gender pay gap* é um tema a que a legislação nacional tem dedicado crescente atenção. Deste modo, no art.º 59.º, n.º 1, als. a) e b) da CRP, e no art.º 31.º do CT, em especial, consagra-se a igualdade de condições de trabalho. O art.º 31.º, n.º 1 do CT consagra a igualdade de condições de trabalho, em especial da retribuição, devendo os elementos que a determinam ser isentos de qualquer discriminação baseada no sexo, admitindo-se apenas diferenciações determinadas por critérios objetivos, comuns a ambos os sexos, relacionados com a natureza, quantidade e qualidade do trabalho, como o mérito, a produtividade, a assiduidade, a antiguidade, a penosidade, a flexibilidade e os conhecimentos (art.º 31.º, n.º 3 CT). Ainda sobre a não discriminação salarial, o n.º 2 do art.º 31.º do CT acolhe o princípio de que “*para trabalho igual, remuneração de valor igual*”. Destaca-se também a Lei n.º 60/2018, de 21-10, que aprova medidas de promoção da igualdade remuneratória entre mulheres e homens por trabalho igual ou de igual valor e que reforçou os poderes da ACT e da CITE. No contexto nacional, esta lei constitui um avanço significativo no sentido da promoção da aplicação do princípio “para trabalho igual, salário igual”, consubstanciando uma clara afirmação no ordenamento jurídico interno da intenção de prosseguir a igualdade remuneratória entre homens e mulheres, consagrando medidas legais que visam a transparência salarial, fixando deveres de informação

e de comunicação e, ainda, prevendo o tratamento e divulgação periódicos dos dados finais obtidos (“barómetros”, balanços e relatórios) e regras que impõem o reforço da transparência e neutralidade quanto aos modelos e critérios destinados à avaliação de desempenho.

A nível europeu, o princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores de ambos os sexos, já visado na Convenção n.º 100 da OIT, encontra-se previsto no art.º 119.º do Tratado de Roma, tendo transitado para o art.º 157.º do TFUE, estando presente no art.º 23.º da CDFUE e em diversas diretivas já referidas, nomeadamente a Diretiva 2006/54. Concomitantemente, o TJUE tem desenvolvido importantes soluções jurisprudenciais, assinalando que o referido princípio faz parte dos fundamentos da UE ¹⁴.

A jurisprudência nacional, como se tem vindo a verificar, é ainda escassa em matéria de igualdade remuneratória entre mulheres e homens, contrariamente ao que sucede com outros elementos. Esta tem entendido que a igualdade de retribuição exige que se vede qualquer discriminação assente no sexo aquando da determinação quantitativa da retribuição e que o critério de determinação da retribuição variável deve ser semelhante para trabalhadoras e trabalhadores ¹⁵.

A aplicação do princípio da igualdade remuneratória pela jurisprudência europeia permitiu o desenvolvimento dos conceitos implicados neste princípio em moldes que vieram a constituir a base das diretivas que se encontram em vigor nesta matéria e também o desenvolvimento do tema da igualdade entre mulheres e homens em sede de revisão dos Tratados europeus ¹⁶.

A jurisprudência do TJUE, aquando da aplicação do art.º 119.º TCE e da Diretiva 75/117, teve um papel crucial, contribuindo para a assimilação do conteúdo dos conceitos operatórios do princípio da igualdade remuneratória (conceitos de *remuneração*, *discriminação direta* e *indireta* e de *trabalho igual e de valor igual*), dando resposta aos problemas suscitados pela aplicação prática e dispensando considerável atenção a aspetos adjacentes que permitiram a crescente efetividade do princípio da igualdade remuneratória e que, mais tarde, em alguns casos, vieram a integrar disposições normativas que se autonomizaram (o efeito direto do

¹⁴ Entre outros, o Ac. TJUE Tesco Stores, Proc. C-624/19, de 03-06-2021, n.ºs 33, e jurisprudência referida, e 34.

¹⁵ Sobre o tema, o Ac. TRL de 29-05-2019 (Proc. n.º 603/17, Leopoldo Soares), Ac. TRG de 17-12-2018 (Proc. n.º 6196/16, Alda Martins), Ac. TRL de 11-07-2013 (Proc. n.º 697/12, Jerónimo Freiras) e Ac. TRC de 14-06-2012 (Proc. n.º 222/11, Manuela Fialho). Ainda que estas decisões não visem especificamente o fator sexo, refletem a interpretação dos tribunais sobre o princípio *para trabalho igual, salário igual*.

¹⁶ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade de Género e Direito Comunitário- Notas Breves”, *in Ex aequo*, n.º 10, 2004, p. 53.

princípio da igualdade remuneratória entre trabalhadoras e trabalhadores ¹⁷ ou as questões ligadas à repartição do ónus da prova neste contexto e a proteção de quem alega discriminação ¹⁸).

O Ac. TJUE Defrenne II abriu caminho a uma evolução a nível jurisprudencial. Durante o período em que se encontravam a trabalhar na companhia aérea belga, as hospedeiras auferiam uma remuneração inferior à dos comissários de bordo, ainda que realizassem trabalho igual. Neste caso, concluiu-se que o trabalho desempenhado por uma hospedeira era semelhante ao desenvolvido por um comissário de bordo, não restando dúvidas acerca da desigualdade remuneratória em causa. O principal problema assentava no facto de que a trabalhadora em causa teria estado empregada entre 1951 e 1968, antes da adoção da Diretiva 75/117 e durante a ausência de legislação belga que previsse a igualdade remuneratória. O TJUE esclareceu que a aplicação do art.º 119.º deveria ser plenamente assegurada pelos “antigos Estados-Membros a partir de 1 de janeiro de 1962, início da segunda fase do período de transição, e pelos novos Estados-Membros a partir de 1 de janeiro de 1973, data da entrada em vigor do tratado de adesão”. Destarte, o TJUE entendeu que, por força de considerações imperiosas de segurança jurídica sobre o conjunto de interesses em causa, os efeitos retroativos da decisão seriam limitados apenas aos trabalhadores que anteriormente tivessem interposto um recurso judicial ou deduzido reclamação equivalente. Os restantes trabalhadores apenas teriam direito a receber remunerações relativas ao período a partir de 08-04-1976, isto é, a data do presente acórdão.

Nas decisões em matéria de igualdade remuneratória que se seguiram, o TJUE referiu o Ac. Defrenne II e fundamentou os seus argumentos sobretudo no art.º 119.º do Tratado.

Mais tarde, no Ac. Murphy v. Na Bord Telecom Eireann ¹⁹, ainda que as trabalhadoras executassem um trabalho de valor superior comparativamente aos trabalhadores, aquelas recebiam remuneração inferior a estes. O TJUE esclareceu que o art.º 119.º do Tratado deve ser interpretado no sentido de que visa também a hipótese de o trabalhador, que o invoca para obter uma remuneração igual na aceção da referida disposição, prestar um trabalho de valor superior ao do trabalho da pessoa tomada como base de comparação. Segundo o TJUE, se o princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores de ambos os sexos não admite que, em

¹⁷ Acs. TJUE Defrenne/Sabena, Proc. 43/75, de 08-04-1976, Jenkins/Kingsgate, van den Akker, Proc. C-28/93, de 28-09-1994 e Menauer, Proc. C-379/99, de 09-10-2001. Esta solução tem sido recordada por acs. mais recentes do TJUE, como o Ac. Safeway, n.º 23, daqui decorrendo uma posição constante do TJUE neste sentido.

¹⁸ Acs. TJUE H.K./ Danfoss, Proc. 109/88, de 17-10-1989 e Enderby, Proc. C-127/92, de 27-10-1993, n.º 14.

¹⁹ Ac. TJUE Murphy v. An Bord Telecom Eireann, Proc. 157/86, de 04-02-1988.

função do sexo, seja paga uma remuneração inferior aos trabalhadores de determinado sexo que prestem um trabalho de valor igual ao do trabalho desempenhado por trabalhadores do sexo oposto, por maioria de razão, proibirá a referida diferença de remuneração nos casos em que a categoria de trabalhadores que recebe remuneração inferior executa um trabalho de valor superior. No entanto, o TJUE não deixou claro que tal conferia às trabalhadoras o direito a uma remuneração mais elevada proporcionalmente ao valor do trabalho executado.

De acordo com jurisprudência constante, o princípio da igualdade de remuneração não obsta apenas à aplicação de disposições que criem discriminações diretamente baseadas no sexo (*discriminação direta*), mas também a disposições que mantenham diferenças de tratamento entre trabalhadoras e trabalhadores mediante critérios não baseados no sexo (*discriminação indireta*); isto é, quando estas não se expliquem por fatores objetivamente justificados e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo²⁰. Deste modo, a jurisprudência do TJUE entende que uma diferença de remuneração entre trabalhadoras e trabalhadores relativamente a um mesmo trabalho ou trabalho de valor igual deve, à partida, ser considerada violadora do art.º 157.º do TFUE e da Diretiva 2006/54, pressupondo este princípio que os trabalhadores em causa estão em situações comparáveis, para tanto sendo necessário verificar se exercem igual trabalho ou um trabalho ao qual se atribua valor igual²¹. De acordo com o Ac. Kenny e o., é ao órgão jurisdicional nacional, único competente para apreciar os factos, que incumbe verificar se, de acordo com a natureza das atividades especificamente exercidas pelos interessados, pode ser atribuído valor igual ao trabalho desempenhado²².

2.1.1 Conceito de remuneração

Sobre o conceito de *remuneração*, resulta da jurisprudência do TJUE que o mesmo, na aceção do art.º 157.º do TFUE e para efeitos da averiguação de uma situação de tratamento discriminatório baseado no sexo, deve ser interpretado em sentido amplo, de modo a permitir um regime mais favorável neste domínio. Assim, para apreciar se determinada prestação é abrangida pelo âmbito de aplicação do art.º 157.º do TFUE, afigura-se determinante a

²⁰ Ac. Leone, n.º 40 e jurisprudência referida.

²¹ Neste sentido, o Ac. TJUE Kenny e o., Proc. C-427/11, de 28-0-2013, n.º 24 e jurisprudência referida e o emblemático Ac. Enderby do TJUE, Proc. C-127/92, de 27-10-1993, n.º 11.

²² V. o Ac. TJUE Kenny e o., n.º 26 e jurisprudência referida e, mais recentemente, Ac. TJUE Tesco Stores, Proc. C-624/19, de 03-06-2021, n.º 30.

verificação de que a prestação foi paga ao trabalhador em razão da relação laboral que o vincula ao seu empregador ²³.

Frequentemente, os órgãos jurisdicionais de reenvio submetem ao TJUE questões sobre se determinada prestação deve ser considerada como parte integrante da *remuneração* e, conseqüentemente, se o princípio da igualdade remuneratória tem aplicação. Segundo alguns exemplos, este princípio é aplicável a: contribuições para um regime de pensões profissional pagas por um empregador ²⁴; benefícios que a entidade empregadora atribui durante a licença por maternidade em razão do emprego da trabalhadora ²⁵; indemnizações atribuídas por uma entidade empregadora a um trabalhador por ocasião do seu despedimento, pagas no momento da cessação da relação do trabalho, constituindo uma forma de remuneração diferida ²⁶; e pagamentos efetuados com o objetivo de compensar um despedimento sem justa causa ²⁷.

De uma forma geral, pode dizer-se que o conteúdo do conceito de remuneração no contexto da legislação portuguesa está em conformidade com a perspetiva europeia, pois o critério delimitador da prestação remuneratória na norma europeia também consiste no facto de esta prestação decorrer da existência de uma relação laboral, não se reportando simplesmente à ideia de contrapartida retributiva direta do trabalho prestado ²⁸.

Na jurisprudência nacional, o Ac. TRC de 14-06-2012 ²⁹ parece corroborar o entendimento de um conceito amplo de *retribuição*, referindo, na senda da legislação ora vigente, que o direito à igualdade de oportunidades e de tratamento quanto às condições de trabalho respeita à retribuição e a outras prestações patrimoniais.

²³ Neste sentido, entre outros, o Ac. TJUE Bedi, Proc. C-312/17, de 19-09-2018, n.º 36 e jurisprudência referida.

²⁴ Ac. TJUE Worringham and Humphreys v. Lloyds Bank Limited, Proc. 69/80, de 11-03-1981 e, mais recente, o Ac. INSS.

²⁵ Acs. TJUE Gillespie e o., Proc. C-342/93, de 13-02-1996, n.º 24 e Ornano, Proc. C-335/15, de 14-07-2016, n.º 30.

²⁶ Ac. TJUE Praxair MRC, n.º 71 e jurisprudência referida.

²⁷ Ac. TJUE Seymour-Smith and Pérez.

²⁸ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade de Tratamento entre Trabalhadores e Trabalhadoras em Matéria Remuneratória: A Aplicação da Diretiva 75/117/CE em Portugal”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina- Coimbra, 200, p. 257.

²⁹ Ac. TRC de 14-06-2012 (Proc. n.º 222/11, Manuela Fialho).

2.1.2 Princípio “trabalho igual, salário igual”

É neste contexto que emerge um dos principais obstáculos à aplicação do princípio da igualdade e não discriminação. O princípio da igualdade retributiva traduz-se, igualmente, no princípio “para trabalho igual, salário igual”.

Do ponto de vista interno, o conceito constitucional de *trabalho igual* encontra-se limitado pelos critérios da “*natureza, qualidade e quantidade*” do trabalho prestado³⁰. Assim, o preceito constitucional (art.º 59.º, n.º 1, al. a)) fixa os princípios fundamentais a que o direito a uma justa retribuição deve atender: ser conforme à quantidade de trabalho, natureza do trabalho e qualidade do trabalho. A trabalho igual em quantidade, natureza e qualidade deverá corresponder retribuição igual, vedando-se as discriminações entre trabalhadores. Por conseguinte, não se deve considerar apenas o posicionamento do trabalhador na mesma categoria profissional do trabalhador que se sente discriminado, mas basear-se na avaliação do *trabalho igual ou de igual valor*, estando esta aberta a alterações decorrentes de aspetos como produtividade, assiduidade, complexidade, antiguidade ou destreza, isto é, fatores objetivos comuns a ambos os sexos (art.º 31.º, n.º 3 CT)³¹.

Os tribunais nacionais têm contribuído de forma positiva para o desenvolvimento deste princípio. Contudo, são escassas as decisões jurisprudenciais que o relacionem com o sexo enquanto fator discriminatório. O Ac. TRG de 16-02-2017³², ainda que verse sobre este princípio sem conexão específica com a igualdade e não discriminação em função do sexo, refere que o mesmo proíbe que a entidade patronal utilize vários critérios, potenciando uma situação de desigualdade salarial quando estejam em causa idênticas circunstâncias, *ainda que temporalmente distanciadas*.

³⁰ V. os Acs. STJ de 14-11-1990 (Proc. n.º 002467, Sousa Macedo), de 12-10-2011 (Proc. n.º 343/04, Fernandes da Silva) e de 08-11-2018 (Proc. n.º 367/17, Domingos Morais).

³¹ Leite, Jorge, “O princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres no direito português”, in *Compilação de elementos para uma consulta especializada sobre igualdade de remuneração entre mulheres e homens, Presidência do Conselho de Ministros, Ministério das Atividades Económicas e do Trabalho, CITE, Estudos n.º 3*, p. 73, disponível em: <https://cutt.ly/dEp5ADx>, a 19-09-2021. V. também o Ac. TRE de 06-03-2012 (Proc. n.º 207/09, Correia Pinto), em que o tribunal conclui pela não violação do princípio da igualdade remuneratória num caso em que dois trabalhadores com a mesma categoria profissional recebiam remunerações diferentes.

³² Ac. TRG de 16-02-2017 (Proc. n.º 9463/15, Antero Veiga).

O princípio em estudo não proíbe a diferenciação salarial, mas sim a diferenciação que careça de fundamento material atendível, impondo a igualdade retributiva para trabalho igual em natureza, quantidade e qualidade ³³.

A nível europeu, o Considerando 9 da Diretiva 2006/54 esclarece que, em consonância com jurisprudência constante do TJUE, quando se pretende avaliar se trabalhadores realizam o mesmo trabalho ou trabalho de igual valor, há que determinar se é possível considerar que, no que se refere ao conjunto de fatores em que se inclui a natureza do trabalho, formação e as condições de trabalho, estes trabalhadores estão em situação comparável.

O TJUE já realçou, igualmente, que os elementos factuais relativos à natureza dos trabalhos executados e às condições em que são efetuados podem, perante certas situações, ser considerados fatores objetivos e estranhos a qualquer discriminação baseada no sexo, suscetíveis de justificar diferenças de remuneração entre grupos de trabalhadores ³⁴.

Esta jurisprudência tem recordado também que a igualdade remuneratória pressupõe que, para que se possa considerar que trabalhadores de ambos os sexos se encontram “*em situações idênticas ou comparáveis, é necessário verificar se os trabalhadores em causa exercem o mesmo trabalho ou um trabalho ao qual pode ser atribuído um valor igual*” ³⁵. Deste modo, sobre os conceitos de “*trabalho igual*” ou “*trabalho de valor igual*” e a questão de saber se os trabalhadores em causa o executam, o TJUE entende que faz parte de uma apreciação factual do juiz, cabendo ao órgão jurisdicional nacional determinar, de acordo com a natureza das atividades concretamente exercidas pelos trabalhadores em questão, se deve ser atribuído um valor igual ao trabalho ³⁶.

Quanto ao grupo de trabalhadores em relação ao qual a justificação deve ser apresentada, importa recordar que se a remuneração dos postos de trabalho de um grupo de trabalhadores for relativamente inferior à dos lugares de um outro grupo, e se os primeiros forem quase exclusivamente ocupados por mulheres, tal situação revela uma aparência de discriminação

³³ Entre outros, o Ac. TRL de 04-06-2014 (Proc. n.º 3424/11, Aldina Martins), Ac. STJ de 14-12-2016, (Proc. n.º 4521/13, António Leones Dantas) e Ac. STJ de 01-06-2017 (Proc. n.º 816/14, Chambel Mourisco).

³⁴ Ac. TJUE Parviainen, Proc. C 471/08, de 01-07- 2010, n.º 52 e jurisprudência referida.

³⁵ Neste sentido, os Acs. TJUE Kenny e o., já referido, n.º 24 e jurisprudência referida e Enderby, n.º 11.

³⁶ Acs. TJUE Kenny e o., n.º 26 e jurisprudência referida e Tesco Stores, n.º 30 e jurisprudência referida. O TJUE recordou, no n.º 28, que os conceitos de “*trabalho igual*” e de “*trabalho de valor igual*” a que o art.º 157.º do TFUE se refere, revestem um carácter puramente qualitativo, uma vez que se prendem exclusivamente com a natureza das prestações de trabalho efetivamente realizadas pelos interessados.

assente no sexo, no caso de, pelo menos, as duas funções em causa serem de valor igual e os dados estatísticos que caracterizam esta situação forem válidos ³⁷.

Por fim, no recente Ac. Tesco Stores ³⁸, os trabalhadores da retalhista, do sexo feminino e masculino, acionaram a sociedade com o fundamento de que não tinham beneficiado de igualdade de remuneração por trabalho igual, violando o art.º 157.º do TFUE, atendendo a que as demandantes no processo principal e os trabalhadores masculinos considerados como termos de comparação, embora empregados em estabelecimentos diferentes, tinham a mesma empregadora. O TJUE recordou que, quando as diferenças nas condições de remuneração de trabalhadores que efetuam trabalho igual ou de valor igual não puderem ser atribuídas a uma única fonte, inexistindo uma única entidade responsável pela desigualdade e que possa restabelecer a igualdade de tratamento, esta situação não é abrangida pelo art.º 157.º do TFUE. Deste modo, o Tribunal entendeu que o referido preceito pode ser invocado perante os órgãos jurisdicionais num litígio que tenha por base um trabalho de valor igual executado por trabalhadores de sexo diferente para a mesma entidade empregadora e em estabelecimentos diferentes dessa mesma entidade, já que esta última corresponde a uma fonte única à qual podem ser atribuídas as condições de remuneração dos trabalhadores que executam o seu trabalho nas lojas e centros de distribuição de que dispõe, podendo ser responsável por uma eventual discriminação proibida pelo art.º 157.º do TFUE.

2.1.3 Trabalho a tempo parcial

Tendo reconhecido que algumas formas de tratamento desfavorável no âmbito do trabalho a tempo parcial poderiam conduzir a uma discriminação indireta em função do sexo, o TJUE procurou melhorar a proteção concedida aos trabalhadores neste regime.

No contexto interno, não se conhecem decisões que se debrucem sobre o tema do trabalho a tempo parcial no âmbito da igualdade entre sexos, nomeadamente, na sua dimensão remuneratória.

A jurisprudência do TJUE sobre este tema teve início com o Ac. Jenkins/Kingsgate, em que, na empresa Kingsgate, a remuneração para o trabalho a tempo inteiro tornou-se igual para os trabalhadores de ambos os sexos. Por outro lado, a remuneração por hora para o trabalho a

³⁷ V. o Ac. TJUE Kenny e o., n.º 42 e jurisprudência referida.

³⁸ Ac. TJUE Tesco Stores, n.º 36 e jurisprudência referida.

tempo parcial era inferior em 10% à retribuição horária para o trabalho a tempo inteiro, sendo todos os trabalhadores a tempo parcial do sexo feminino. Considerando que se tratava de uma discriminação salarial indireta em razão do sexo, o TJUE declarou que uma diferença de remuneração entre os trabalhadores a tempo parcial e a tempo inteiro não corresponde a uma discriminação proibida pelo direito da UE, exceto se for, na verdade, uma forma indireta de redução da remuneração dos trabalhadores a tempo parcial pelo facto de o grupo de trabalhadores prejudicados ser composto predominantemente por mulheres.

No seguimento do referido acórdão, a jurisprudência europeia chamou a atenção para os interesses dos trabalhadores a tempo parcial e, conseqüentemente, os EM's debruçaram-se sobre a matéria.

Seguiu-se, entre outros, o Ac. Bilka ³⁹, através do qual o TJUE declarou que qualquer medida que exclua os trabalhadores a tempo parcial de um regime de pensões profissionais viola o Direito da UE quando afete um número consideravelmente superior de trabalhadoras, exceto se for possível demonstrar que essa exclusão se justifica por razões objetivas e independentemente de qualquer discriminação baseada no sexo.

Recentemente, no Despacho Fogasa ⁴⁰, o TJUE recordou que, admitindo a Diretiva 2008/94, de 22-10, sobre a proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, nos termos do seu art.º 4.º, n.º 3, os EM's podem estabelecer limites máximos quanto aos pagamentos efetuados pela instituição de garantia (Fogasa), desde que não inferiores a um limiar socialmente compatível com o objetivo da diretiva, sendo necessário examinar se a aplicação destes limites, particularmente no que respeita aos trabalhadores a tempo parcial, se encontrava em conformidade com a Diretiva 2006/54. De acordo com o TJUE, a imposição de uma equivalência entre trabalhadores a tempo inteiro e trabalhadores a tempo parcial no que diz respeito às condições de emprego é aplicada sem prejuízo da aplicação do princípio *pro rata temporis*, considerando o TJUE que a tomada em consideração da quantidade de trabalho prestada por um trabalhador a tempo parcial, comparada com a quantidade prestada por um trabalhador a tempo inteiro, constitui critério objetivo que justifica a redução em causa ⁴¹.

Assim, o referido órgão jurisdicional declarou que os arts.º 2.º, n.ºs 1 e 4 da Diretiva 2006/54 devem ser interpretados no sentido de que não obstam a uma regulamentação nacional que,

³⁹ Ac. TJUE Bilka, Proc. 170/84, de 13-05-1986.

⁴⁰ Despacho TJUE Fogasa, Proc. C-841/19, de 03-03-2021.

⁴¹ Despacho Fogasa, n.ºs 42 e 43 e jurisprudência referida.

quanto ao pagamento, pela instituição nacional, de salários e indemnizações não pagos pelo empregador aos trabalhadores em razão da insolvência, prevê um limite máximo para esse pagamento quanto aos trabalhadores a tempo inteiro, o qual, no que se refere aos trabalhadores a tempo parcial, é reduzido proporcionalmente ao tempo de trabalho realizado por estes últimos em relação ao tempo de trabalho realizado pelos trabalhadores a tempo inteiro, quando esta redução afeta maioritariamente trabalhadoras.

2.2 Igualdade de tratamento no acesso ao emprego e na progressão profissional

Sobre a igualdade de tratamento no acesso ao emprego e na progressão profissional, existe entre o Direito interno e o Direito europeu uma consonância genérica.

No plano interno, no âmbito do acesso ao emprego, a regra geral considera discriminação em função do sexo qualquer ato que se traduza na exclusão ou restrição do acesso de um candidato ao emprego apenas em razão do sexo (art.º 30.º, n.º 1 CT). Também os anúncios de oferta de emprego e outras formas de publicidade ligadas à pré-seleção ou recrutamento não podem conter qualquer restrição, especificação ou preferência com base no sexo (art.º 30.º, n.º 2 CT), devendo esta disposição ser lida em conjunto com o art.º 25.º, n.º 2 do CT. Esta última determina que não constituem discriminação os comportamentos baseados no sexo caso exista um requisito justificável e determinante para a atividade profissional (v.g. no domínio do desporto e da arte), considerando a atividade em causa ou o contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional e, portanto, conforme aos princípios gerais da proporcionalidade e adequação ⁴².

Para efeitos do controlo da aplicação efetiva do princípio da igualdade entre sexos no acesso ao emprego e no trabalho, o art.º 32.º do CT exige ainda um registo relativamente aos processos de recrutamento de trabalhadores, com a devida desagregação por sexo, bem como a manutenção do referido registo por um período de cinco anos, o que assume a maior importância no âmbito da alegação e prova de eventuais práticas discriminatórias.

No plano europeu, a celebração de contratos de trabalho deve respeitar a Diretiva 2006/54, designadamente o seu Considerando 19, que fixa que deve garantir-se a igualdade de acesso ao emprego e formação profissional, fundamental para a aplicação do princípio da igualdade de

⁴² Dray, Guilherme, anotação ao art.º 30.º in Martinez, Pedro Romano, *et. alia*, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, edição 13.º, 2020, pp. 148 e 149.

tratamento entre mulheres e homens em matéria de emprego e trabalho, e que qualquer exceção a este princípio deve limitar-se às atividades profissionais que impliquem o emprego de uma pessoa de determinado sexo por razões da sua natureza ou do contexto da sua execução, desde que o objetivo seja legítimo e conforme ao princípio da proporcionalidade. Segundo o art.º 14.º, n.º1, al. a) do mesmo diploma, não haverá qualquer discriminação em razão do sexo no que diz respeito às condições de acesso ao emprego, incluindo critérios de seleção e condições de contratação, admitindo o n.º 2 que, neste contexto, os EM's prevejam que uma diferença de tratamento assente no sexo não constitua discriminação sempre que, em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica seja “*um requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional, na condição de o seu objetivo ser legítimo e o requisito proporcional*”⁴³.

Ainda que não se deva retirar à autonomia privada, quando assente em valores sociais e arredada de conotação discriminatória, o espaço que esta deve ocupar, ela deve ter sempre como limite a discriminação, isto é, o abuso na distinção⁴⁴.

É necessário desfazer os estereótipos que persistem no sentido de que certas profissões se destinam ao sexo feminino e outras ao sexo masculino. Esta perspetiva acentua a sobrerrepresentação das mulheres em setores com salários mais baixos, exercendo influência no respetivo recrutamento e progressão profissional.

Na jurisprudência portuguesa, são quase inexistentes as decisões sobre o acesso e progressão profissionais no contexto da igualdade e não discriminação entre mulheres e homens. O TRC, no Ac. 8-03-1988⁴⁵, debruçou-se sobre este tema, referindo que o Regulamento de Segurança no Trabalho Mecânico da Madeira, na parte em que estabelecia, para as mulheres, a proibição de trabalharem com máquinas perigosas, havia sido revogado pelo DL n.º 392/79, já que esta proibição limitava o acesso do sexo feminino a empregos e postos de trabalho que implicavam o uso daquelas máquinas. Refira-se ainda o Ac. de 14-01-1998 do TRL⁴⁶, através do qual o Tribunal decidiu que “(...) a entidade empregadora não pode desvalorizar negativamente, no

⁴³ Sobre o âmbito de aplicação da Diretiva 2006/54 e o “acesso ao emprego, ao trabalho independente ou à atividade profissional”, v. o Ac. TJUE Kratzer, Proc. C-423/15, de 28-07-2016, sobre um caso em que o TJUE se pronunciou sobre a apresentação de candidatura por parte de um trabalhador com a finalidade exclusiva de obter o estatuto formal de candidato para reclamar uma indemnização.

⁴⁴ Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 9.ª ed., 2019, pp. 392 e 393.

⁴⁵ Ac. TRC de 08-03-1988, *CJ*, 1988, tomo II, p. 106.

⁴⁶ Ac. TRL de 14-01-1998, *CJ*, 1998, tomo I, p. 156.

que respeita à promoção da trabalhadora, as faltas ao serviço que lhe considerou justificadas, concretamente, as faltas por ela dadas por doença ou por assistência à família”.

Por último, o Ac. STJ de 30-04-2014⁴⁷ que, embora não respeitando a uma discriminação atinente ao sexo, pode revelar-se útil, tendo em conta que na base do tema da igualdade se encontra um sistema de proteção unitário e conceitos idênticos, com conteúdos concretizados uniformemente pela jurisprudência e, ainda, por se entender que se pode partir da análise de decisões no âmbito da igualdade e não discriminação quanto a outros elementos, daí se retirando eventuais orientações para casos de discriminação assente no sexo. Este acórdão refere que, quanto ao princípio da proporcionalidade, tendo o trabalhador direito à progressão na carreira, o mesmo deve ser subordinado a critérios de mérito, antiguidade e efetividade, como a experiência do trabalhador na sua função, para que se possa avaliar uma situação de progressão no contexto de eventual discriminação. Daqui resulta que, para averiguar a existência de discriminação em função do sexo numa situação de progressão na carreira, é necessário examinar os diferentes critérios objetivos. A este respeito, o art.º 35-A do CT, aditado pela Lei n.º 90/2019, de 04-11, cria uma regra clara, proibindo qualquer forma de discriminação em razão do exercício por parte dos trabalhadores dos seus direitos de maternidade e paternidade, nomeadamente, discriminações retributivas relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis quanto à progressão na carreira.

Sobre esta matéria, o TJUE pronunciou-se pela primeira vez em 1988, com o Ac. Comissão/França⁴⁸, tendo por objeto o sistema de recrutamento para a função pública em França, que era distinto para mulheres e homens e se caracterizava pela fixação, em cada aviso de concurso, da percentagem de lugares a atribuir, respetivamente a trabalhadoras e trabalhadores. O TJUE declarou que a República Francesa, ao manter em vigor sistemas de recrutamento distintos em razão do sexo, não justificados à luz da Diretiva 76/2007, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem.

⁴⁷ Ac. STJ de 30-04-2014 (Proc. n.º 3230/11, Melo Lima). V. também, o Ac. TRL de 03-06-2009 (Proc. n.º 94/08, José Feteira) sobre o acesso à carreira, decidindo o TRL que os critérios de seleção fixados pelos empregadores e júris nomeados devem basear-se no respeito pela igualdade de oportunidades e de tratamento quanto ao universo dos candidatos a determinado emprego publicitado por qualquer setor de atividade, público ou privado.

⁴⁸ Ac. TJUE Comissão/França, Proc. 318/86, de 30-06-1988.

A questão do trabalho noturno foi abordada pela primeira vez pelo TJUE no Ac. Stoeckel ⁴⁹, decidindo-se que, em conformidade com o proposto pelo advogado-geral ⁵⁰, uma proibição de trabalho noturno dirigida somente ao sexo feminino mostra-se contrária à Diretiva 76/207, uma vez que não se demonstrou que eventuais efeitos negativos provocados por esse horário variavam consoante o sexo do trabalhador. Este Tribunal declarou reiteradamente que, no que respeita à atual Diretiva 2006/54, os EM's são obrigados a não instituir na sua legislação o princípio da proibição do trabalho noturno feminino, ainda que essa obrigação admita derrogações; não existindo qualquer proibição de trabalho noturno para o sexo masculino, esta proibição seria contrária ao princípio da igualdade de tratamento ⁵¹. Devem evitar-se medidas que, sob aparência protetora, encubram concepções sexistas em prejuízo da mulher, resultando em maior dificuldade de acesso e progressão no mercado de trabalho.

Quanto à exclusão do sexo feminino de atividades que envolvam um maior esforço físico ou a utilização de armas, inicialmente, o TJUE pronunciou-se no sentido de excluir as mulheres do serviço em unidades de combate especiais, encontrando justificação, nos termos do art.º 2.º, n.º 2, da Diretiva 76/207, na natureza e condições do exercício das atividades em causa ⁵². Porém, a verdade é que a proteção das mulheres pode, em certas circunstâncias, ter repercussões menos positivas relativamente à sua participação e oportunidades no contexto laboral.

A este propósito, importa considerar o caso *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (RUC)* ⁵³, respeitante a uma mulher cujo contrato de trabalho não foi renovado depois de o RUC ter introduzido o porte de armas de fogo no serviço policial. Aqui, o TJUE declarou que o Direito Europeu deveria assegurar às mulheres um tratamento especial, de forma a proteger a sua saúde e segurança, não se permitindo, contudo, medidas discriminatórias suscetíveis de as fazer perder o emprego com o pretexto de as proteger. Concluiu, assim, que as diferenças de tratamento permitidas entre mulheres e homens não compreendiam os riscos e perigos, tais como aqueles a que está exposto qualquer polícia armado no exercício das suas

⁴⁹ Ac. TJUE Stoeckel, Proc. C-345/89, de 25-07-1991.

⁵⁰ Conclusões do Advogado-Geral no Proc. C-345/89, apresentadas em 24-01-1991.

⁵¹ Ac. TJUE Comissão/Itália, Proc. C-207/96, de 04-12-1997, n.º 4 e jurisprudência referida; mais recentemente, Conclusões da Advogada-Geral no Proc. C-41/17, apresentadas em 26-04-2018, n.º 49 e jurisprudência referida.

⁵² Ac. TJUE Sirdar, Proc. C-273/97, de 26-10-1999.

⁵³ Ac. TJUE Johnston, Proc. C-222/84, de 15-05-1986.

funções. Mais tarde, a jurisprudência esclareceu que as mulheres não podem ser total e incondicionalmente excluídas de empregos militares em que seja necessário utilizar armas ⁵⁴.

De acordo com a jurisprudência europeia, a recusa de contratação ou de renovação do contrato de uma trabalhadora considerada apta a exercer a atividade em causa, em razão do seu estado de gravidez, configura uma discriminação direta baseada no sexo ⁵⁵, cabendo ao órgão jurisdicional nacional verificar se a não renovação ou recusa de contratação foi efetivamente fundamentada no estado de gravidez.

Por seu turno, relativamente ao tema da progressão na carreira, o TJUE declarou que a Diretiva 76/207 se opõe a uma legislação nacional que não reconheça a trabalhadora em licença de maternidade os mesmos direitos de outras pessoas admitidas no mesmo concurso de recrutamento quanto às condições de acesso à carreira de funcionário, adiando a sua entrada em funções para o termo da licença, sem considerar a duração da mesma no cômputo da sua antiguidade de serviço ⁵⁶.

Não restam dúvidas de que se afigura indispensável a conjugação do princípio da igualdade em razão do sexo, particularmente no acesso e progressão no emprego, com a temática da parentalidade e com o tema mais amplo da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, já que, frequentemente, a situação familiar das mulheres e o papel que aí desempenham, traduzem-se em obstáculos materiais ao acesso a determinadas categorias profissionais.

2.3 Igualdade de tratamento no desenvolvimento da relação laboral

No que respeita à igualdade de tratamento no desenvolvimento do vínculo laboral deve, desde logo, destacar-se que esta matéria tem sido continuamente desenvolvida pelo direito nacional e da UE relativamente a três questões essenciais: conciliação da atividade profissional com a vida

⁵⁴ Ac. TJUE Kreil, Proc. C-285/98, de 11-01-2000.

⁵⁵ Neste sentido, os Acs. TJUE Jiménez Melgar, Proc. C-438/99, de 04-10-2001, n.º 46 e Hakelbracht e o., já referido.

⁵⁶ Neste sentido, os Acs. TJUE Sarkatzis Herrero, Proc. C-294/04, de 16-02-2006 e Napoli, Proc. C-595/12, de 06-03-2014. Neste último, o TJUE declarou que o art.º 15.º da Diretiva 2006/54 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que, por motivos de interesse público, exclui uma mulher que se encontre em licença de maternidade obrigatória de formação profissional que integra o seu posto e obrigatória para obter nomeação definitiva em cargo de funcionário e, assim, beneficiar de uma melhoria das condições de trabalho.

familiar em geral; proteção da maternidade e paternidade e assédio sexual. Neste âmbito, abordaremos apenas os dois primeiros temas.

2.3.1 Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e parentalidade

A desigual repartição das responsabilidades familiares continua a verificar-se nos dias de hoje e, ainda que eliminando os demais fatores que contribuem para a desigualdade em razão do sexo, bastaria o desequilíbrio existente entre mulheres e homens na assunção destas tarefas para a desigualdade se verificar⁵⁷. Tal como anteriormente mencionado, efetivamente, a matéria da igualdade entre sexos está profundamente relacionada, em termos gerais, com os temas da conciliação entre a vida profissional e familiar e da parentalidade.

O equilíbrio na conciliação é determinante e condição material para prosseguir o objetivo da igualdade entre sexos, sendo fundamental tornar efetivas as medidas destinadas a promover a conciliação do trabalho com a vida pessoal e familiar (regimes jurídicos relativos a maternidade, paternidade, licenças, dispensas, faltas justificadas e organização do tempo de trabalho)⁵⁸.

No plano constitucional, o princípio da conciliação encontra-se consagrado nos termos dos arts.º 59.º, n.º 1, als. b) e d) e 67.º, n.º 1, al. h) da CRP, nos quais se exige que o Estado prossiga o dever de desenvolver políticas setoriais que promovam a conciliação real e os direitos relacionados com a tutela da parentalidade. A maternidade e paternidade são valores sociais eminentes, sendo indispensável que os pais realizem o seu papel junto dos filhos e que se garanta a provisão das necessidades do agregado familiar (art.º 68.º CRP), pelo que o Estado é responsável por assegurar esta proteção aos trabalhadores (art.º 59.º, n.º 2, al. c) CRP).

No plano infraconstitucional, pode dizer-se que o regime jurídico português da parentalidade, neste âmbito, compreende cinco grupos de normas que visam esta conciliação: normas relativas às ausências justificadas ao trabalho, mediante a previsão de licenças, faltas e dispensas (arts.º 35.º a 53.º, 64.º e 65.º CT); normas respeitantes ao tempo de trabalho, que fixam regimes especiais relativamente ao trabalho a tempo parcial, flexibilidade de horários, trabalho

⁵⁷ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade e desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática”, op. cit., p. 16.

⁵⁸ Neste sentido, Calle, Irene Merino, “La Conciliación Laboral, personal y familiar em el Derecho Internacional y comparado. Especial referencia al caso español. Reconciliation of work, private and family life in international and comparative law. Special focus on Spanish law”, *Revista Eletrónica de Direito*, n.º 1, 2016, p. 17, disponível em: <https://cutt.ly/CW1Hd5N>, a 15-08-2021.

suplementar e trabalho noturno (arts.º 54.º a 60.º e 64.º CT); normas sobre reinserção profissional (art.º 61.º CT); normas sobre proteção da segurança e saúde da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante (art.º 62.º CT); e normas sobre proteção no despedimento (art.º 63.º CT)⁵⁹.

Com efeito, ainda que, do ponto de vista interno, o sistema jurídico seja tutelar, consagrando normas que protegem os valores da maternidade e paternidade, bem como o direito à conciliação entre o trabalho e a família, tratando estes temas de forma integrada, a relação entre estes temas com o da igualdade em razão do sexo não é, em termos expressos e formais, assinalada no CT, o que poderá representar perigo para a efetividade da conciliação.

O quadro europeu sofreu uma evolução normativa desde a proteção exclusiva da maternidade até ao enquadramento global dos vários aspetos que integram a conciliação, nomeadamente a proteção da parentalidade (nesta se incluindo a maternidade e paternidade). Neste contexto, a Diretiva 96/34/CE, de 03-07-1996 foi a primeira a regular a licença parental. Atualmente, está em vigor a Diretiva 2019/1158, de 20-06-2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, que se baseia nas normas estabelecidas na anterior Diretiva (2010/18/UE de 08-03-2010).

Neste domínio, também o art.º 16.º da Diretiva 2006/54 se refere à licença de paternidade e/ou por adoção, revestindo-se da maior importância por se dirigir ao pai e consagrar as mesmas garantias previstas para a maternidade, prevendo a responsabilidade e obrigação parental no cuidado da família, favorecendo e incentivando a partilha de deveres e direitos. Tal revela a intenção da UE em romper velhos paradigmas e de promover uma distribuição equitativa de responsabilidades, refletindo uma abordagem material do princípio da igualdade.

A conciliação entre as vertentes profissional e familiar continua a representar um desafio considerável para muitos trabalhadores com responsabilidades na prestação de cuidados.

Em 1982, o TRL, no Ac. de 19-04-1982⁶⁰ decidiu que não constituíam justa causa de despedimento as faltas, ainda que não atempadamente justificadas, dadas em consequência de doença de filho da trabalhadora, facto conhecido da empregadora⁶¹. O TRL entendeu que, quando em causa faltas para assistência a filho, o empregador não deve criar obstáculos à prova

⁵⁹ Dray, Guilherme, anotação ao art.º 35.º in Martinez, Pedro Romano, *et. alia*, op. cit., p. 158.

⁶⁰ Ac. TRL de 19-04-1982, *CJ*, 1982, tomo II.

⁶¹ Ainda, o Ac. TRP de 03-05-1982, *CJ*, 1982, tomo III, p. 262 e o Ac. TRE de 14-06-1983, *CJ*, 1983, tomo III, p. 353.

do carácter imprescindível e inadiável da assistência, por esta poder ser interpretada como discriminação do trabalhador por referência à sua situação familiar, uma vez que um trabalhador sem filhos não teria de exercer o seu direito de assistência. Segundo a jurisprudência patente no Ac. TRP, de 02-03-2017 ⁶², os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e liberdade de organização empresarial (arts.º 61.º e 80.º, n.º 1, al. c) da CRP) enfrentam as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores, como os direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e à paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, sobrepondo-se estes àqueles quando em confronto.

No Ac. TRL de 13-09-2017 ⁶³ concluiu-se que a decisão de despedimento do trabalhador ocorreu quando ainda se encontrava no exercício efetivo do direito ao gozo da licença parental, tendo, por isso, o empregador violado o n.º 1 do art.º 63 do CT ao não solicitar parecer prévio da CITE. Ainda que o trabalhador tenha recebido a notificação da deliberação do seu despedimento no primeiro dia após o termo do gozo da licença parental, tal não tem relevância para o efeito, entendendo-se que o parecer da CITE era necessário, já que no momento da decisão de despedimento e nos momentos antecedentes (art.º 356.º, n.º 3, al. a) CT) *o trabalhador encontrava-se em gozo efetivo da licença parental inicial* ⁶⁴. O Tribunal recorda que o regime de tutela especial do trabalhador em gozo de licença parental integra o exercício dos direitos constitucionais da paternidade e de assegurar a igualdade de tratamento entre pais e mães trabalhadores. Neste sentido, o Tribunal considera que, se tal fosse admissível, esvaziar-se-ia de efeito útil a proteção pretendida pelo legislador ⁶⁵.

Por sua vez, o Ac. STJ de 06-06-2018 ⁶⁶ tem por objeto o despedimento de um trabalhador que foi pai e gozou uma parte da licença parental antes do início de um procedimento disciplinar e

⁶² Ac. TRP de 02-03-2017 (Proc. n.º 2608/16, Paula Leal de Carvalho).

⁶³ Ac. TRL de 13-09-2017 (Proc. n.º 26175/15, Paula Sá Fernandes).

⁶⁴ Em igual sentido, tendo o Tribunal considerado o despedimento ilícito, nos termos do art.º 381.º, als. c) e d) CT, o Ac. STJ de 18-05-2017 (Proc. n.º 859/15, Ferreira Pinto), sobre o despedimento de trabalhadora, docente do ensino superior que se encontrava a gozar uma licença parental, realizado sem processo disciplinar e sem solicitação do prévio parecer da CITE, ainda que se tivesse provado que a dispensa da sua colaboração resultou, também, do facto de, nos últimos anos, o número de alunos no curso onde lecionava ter reduzido significativamente e que esta exerceu a sua atividade para a empregadora até ao ano em que o curso deixou de existir. Considerou-se adequada a fixação de uma indemnização, em substituição da reintegração, de 45 dias por cada ano completo de antiguidade.

⁶⁵ V. o Ac. TRL de 15-12-2011 (Proc. n.º 576/10, Paula Sá Fernandes).

⁶⁶ Ac. STJ de 06-06-2018 (Proc. n.º 26175/15, Júlio Gomes).

a segunda parte depois de concluída a fase de instrução do mesmo, tendo a decisão de despedimento sido tomada durante o gozo da segunda parte da referida licença e comunicada aquando do seu regresso, tornando eficaz o despedimento. O Tribunal entendeu que, o trabalhador não se encontrava a gozar a licença parental quando o procedimento disciplinar iniciou, quer se considere que o procedimento disciplinar teve início com a nota de culpa, quer, como defende outra parte da doutrina, com a decisão de instaurar o procedimento disciplinar⁶⁷. O Tribunal recordou que o pedido de emissão de parecer à CITE deve ser solicitado depois das diligências probatórias do n.º 1 do art.º 356.º do CT, no caso de despedimento por facto imputável ao trabalhador (al. a)). Neste sentido, o Tribunal considerou que não seria necessário o pedido de parecer prévio à CITE, uma vez que o gozo da segunda parte da licença é posterior à fase da instrução, não sendo o despedimento ilícito por este motivo.

Por conseguinte, o STJ concluiu que o trabalhador pai que tenha terminado o gozo de licença parental e regresso ao serviço não goza da especial tutela do art.º 63.º do CT. Para que este seja aplicável, é exigido que o despedimento ocorra durante o gozo da licença parental para combater o risco de discriminação que existe noutras situações e para fazer face a uma “*especial vulnerabilidade em que o trabalhador se encontre durante o período da referida licença*”⁶⁸. O Tribunal acrescenta que, em sede de despedimento por facto imputável ao trabalhador, o legislador foi “*(...) sensível à especial vulnerabilidade em que o trabalhador se encontra no próprio procedimento disciplinar, por se encontrar no gozo da licença, vulnerabilidade que justifica a intervenção da CITE e que se reflete sobretudo na fase de defesa do trabalhador*”.

Já o Ac. TRL de 29-01-2020⁶⁹ recorda que, a fim de ser possível conciliar a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito a: proteção contra o despedimento por motivos relacionados com a maternidade; licença por maternidade paga e a licença parental pelo nascimento ou adoção de filho.

O art.º 35.º-A do CT proíbe qualquer discriminação em função do exercício pelos trabalhadores dos seus direitos de maternidade e paternidade (n.º 1), especificando que nesta proibição se incluem as discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos da progressão na

⁶⁷ Martins, Pedro Furtado, *Cessação do Contrato de Trabalho*, Principia, 4.ª ed. Revista e atualizada, Cascais, 2017, p. 198.

⁶⁸ Ac. STJ de 06-06-2018 (Proc. n.º 26175/15, Júlio Gomes).

⁶⁹ Ac. TRL de 29-01-2020 (Proc. n.º 3582/19, Sérgio Almeida). No mesmo sentido, o Ac. TRC de 31-03-2017 (Proc. n.º 8186/16, Ramalho Pinto) que, note-se, de forma inovadora, assinala a estreita conexão entre a questão da igualdade entre mulheres e homens e o tema da conciliação.

carreira (n.º 2). A jurisprudência nacional não se pronunciou ainda de forma profunda sobre este artigo e as suas implicações. A título excecional, no Ac. TRL de 28-04-2021 ⁷⁰, que versa sobre a perda do prémio de assiduidade anual na sequência do gozo de licença parental por parte de um trabalhador, o Tribunal refere que, remontando os factos a 21-03-2019, a norma não era passível de aplicação por ainda não se encontrar em vigor nessa data. No entanto, acrescenta que, embora o objetivo do prémio de assiduidade seja efetivamente o “*de premiar o compromisso dos trabalhadores com a organização de trabalho na empresa*”, as questões sociais relacionadas com a parentalidade no domínio das relações laborais, e o seu reflexo na taxa de natalidade são cruciais para as empresas e para o país. Além disso, entende que deve proceder-se a uma interpretação teleológica, atendendo à lógica do CT que vai no sentido de garantir que do gozo das licenças relativas à parentalidade não resulte prejuízo ou perda de benefício.

Seguindo o entendimento deste Tribunal, e tendo em conta o art.º 35.º-A, por ser aceite como um valor social eminente, a parentalidade justifica um tratamento especial e positivamente diferenciado do regime das respetivas ausências, garantindo que das mesmas não resulte a perda ou redução de qualquer benefício.

Ainda sobre a parentalidade, no Ac. TRL de 13-07-2020 ⁷¹, entendeu-se que num conflito entre os direitos derivados das responsabilidades parentais e os decorrentes do contrato de trabalho, não sendo possível encontrar uma solução que permita a sua legítima conciliação, deve prevalecer o direito emergente das responsabilidades parentais sobre o direito do empregador de exigir a prestação das ditas funções profissionais. Segundo este acórdão, é inconstitucional a interpretação jurídica que não reconheça fundamento a situações de exercício imperativo e inadiável das responsabilidades parentais para efeitos de justificação de faltas dadas por progenitores confrontados com cenários dessa natureza.

A jurisprudência do TJUE entende não ser admissível que o exercício do direito a uma licença parental tenha impacto negativo em direitos de diferente natureza, implicando perda ou redução de direitos, adquiridos ou em fase de aquisição, que o trabalhador pode invocar quando começa a gozar a licença, e defende que se deve garantir que no termo da licença se encontra, quanto a esses direitos, na mesma situação em que estava ⁷².

⁷⁰ Ac. TRL de 28-04-2021, (Proc. n.º 1328/20, Alves Duarte).

⁷¹ Ac. TRL de 13-07-2020, (Proc. n.º 514/19, José Eduardo Sapateiro).

⁷² Neste sentido, o Ac. TJUE Meerts, Proc. C-116/08, de 22-10-2009, n.º 39 e jurisprudência referida, Ac. TJUE Lyreco Belgium, Proc. C-588/12, de 27-02-2014, n.º 43 e jurisprudência referida, Ac. TJUE H., Proc. C-174/16,

Conforme refere Irene Merino Calle ⁷³, a questão levantada pelo TJUE prende-se com a retribuição relevante para que se possa aceder a direitos de conteúdo económico, por parte de trabalhadores em situação de redução da jornada de trabalho por motivo de conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar. O TJUE pronunciou-se sobre este assunto nos seus acórdãos Gómez Limón ⁷⁴ e Meerts ⁷⁵.

No primeiro, declarou que a cláusula 2.º, n.ºs 6 e 8 do Acordo-Quadro sobre a licença parental não se opõe a que, para efeitos do cálculo de pensão de invalidez de trabalhador, se considere o facto de este trabalhador ter beneficiado de um período de licença parental a tempo parcial durante o qual pagou contribuições e adquiriu direito à pensão na proporção do salário recebido. No segundo, o TJUE decidiu que a mesma disposição deve ser interpretada como opondo-se a que a indemnização de proteção oferecida ao trabalhador que utiliza uma licença parental a tempo parcial, em caso de cessação unilateral sem justa causa pela entidade empregadora ou na hipótese de o contrato de trabalho celebrado por tempo indeterminado e a tempo inteiro, seja determinada com base na remuneração reduzida auferida por este à data do despedimento.

Note-se que, quanto a estas duas decisões, não se está perante uma contradição, já que, no caso da primeira, tratava-se de um benefício da segurança social, cuja configuração e alcance é de competência exclusivamente interna e, na segunda, a questão era apenas remuneratória, dispondo o TJUE de competência para atuar ⁷⁶.

Posteriormente, no Ac. Betriu Montull ⁷⁷, o TJUE declarou que as Diretivas 92/85 e 76/207 devem ser interpretadas no sentido de que não obstam a uma medida nacional que preveja que o pai de uma criança, com estatuto de trabalhador por conta de outrem, com o acordo da mãe, também com estatuto de trabalhadora por conta de outrem, beneficie de uma licença de maternidade a gozar pelo pai no período subsequente às seis semanas após o período de descanso obrigatório da mãe, exceto nos casos em que haja perigo para a saúde da mãe, ao passo que um pai com o referido estatuto não pode beneficiar dessa licença se a mãe do seu filho não dispuser desse estatuto e não estiver inscrita num regime público de segurança social.

de 07-09-2017, n.º 37 e jurisprudência referida, bem como o Ac. TJUE Praxair MRC, n.º 48 e jurisprudência referida.

⁷³ Calle, Irene Merino, op. cit., p. 25.

⁷⁴ Ac. TJUE Gómez Limón, Proc. C-537/07, de 16-07-2009.

⁷⁵ Ac. TJUE Meerts.

⁷⁶ Mais recentemente, sobre o tema, o Ac. TJUE Praxair MRC.

⁷⁷ Ac. TJUE Betriu Montull, Proc. C-5/12, de 19-09-2013.

Daqui resulta que, as mães com o estatuto de trabalhadoras por conta de outrem podem sempre beneficiar da referida licença, ao passo que os pais com o mesmo estatuto apenas beneficiarão da licença se a mãe do seu filho também tiver esse estatuto. Ora, a medida em causa estabelece uma diferença de tratamento em razão do sexo, na aceção do artigo 2.º, n.º 1 da Diretiva 76/207, entre as mães com o estatuto de trabalhadoras por conta de outrem e os pais com o mesmo estatuto, não sendo a qualidade de progenitor suficiente para que os homens com o estatuto de trabalhador por conta de outrem beneficiem da licença. Efetivamente, esta medida acaba por reservar o direito à licença de maternidade às mães com estatuto de trabalhadoras por conta de outrem, sendo certo que o pai de uma criança apenas beneficiará desta licença se tiver igualmente o referido estatuto e no caso de a mãe lhe ceder toda ou parte da licença disponível, se o regresso ao trabalho não implicar risco para a saúde da mãe ⁷⁸.

Sobre esta matéria, o Direito português refere-se à categoria de licenças ligadas ao parto e acompanhamento precoce do bebé (arts.º 40.º, 41.º, 42.º e 43.º todos do CT) ⁷⁹. O CT refere ainda a categoria de licenças para acompanhamento de crianças, que visam a promoção da conciliação entre a vida profissional e o apoio à família (arts.º 51.º, 52.º e 53.º todos do CT).

De acordo com o CT, nomeadamente, a licença por situação de risco clínico durante a gravidez (art.º 37.º CT), a licença por interrupção da gravidez (art.º 38.º CT) e a licença parental em qualquer modalidade não determinam a perda de quaisquer direitos, exceto quanto à retribuição ⁸⁰, entendida como prestação efetiva de trabalho (art.º 65.º, n.º 1, als. a), c) e d) CT), assim como suspendem o gozo das férias e adiam a prestação de provas ou cursos para efeitos de progressão profissional ou na carreira (art.º 65.º, n.º 3 CT).

Importa também referir o Ac. TJUE Riezniece ⁸¹, um caso em que, admitindo que um número muito mais elevado de mulheres do que de homens gozava licença parental, o TJUE declarou que as Diretivas 76/207 e 97/75 deveriam ser interpretadas no sentido de que obstam a que, no âmbito da avaliação de trabalhadores no contexto da extinção de lugares de funcionários devido a uma recessão económica nacional, um trabalhador, que se encontra a gozar uma licença parental, seja avaliado na sua ausência com base em princípios e critérios de avaliação que o

⁷⁸ Ac. Betriu Montull, n.º 60 e jurisprudência referida.

⁷⁹ Ramalho, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho, Parte II, Situações laborais individuais*, 3ª ed. Coimbra, Almedina, 2019, p. 552.

⁸⁰ A não percepção da retribuição durante o gozo destas licenças é, em certos casos, compensada pelo direito a um subsídio do sistema previdencial de que o trabalhador faça parte, nos termos do DL n.º 91/2009, de 09/04, prevendo-se um subsídio correspondente a 25% do salário médio (arts.º 16.º e 33.º).

⁸¹ Ac. TJUE Riezniece, Proc. C-7/12, de 20-06-2013.

colocam em situação desfavorável relativamente aos restantes trabalhadores que não beneficiaram dessa licença. Segundo o TJUE, para assegurar que tal não sucede, o órgão jurisdicional nacional deve, nomeadamente, garantir que a avaliação incida sobre a totalidade dos trabalhadores suscetíveis de serem abrangidos pela extinção do posto de trabalho, que se baseie em critérios estritamente idênticos aos aplicados aos trabalhadores no ativo e que a aplicação destes critérios não exija a presença física dos trabalhadores em licença parental.

Posteriormente, no Ac. H.⁸², o TJUE precisou que a cláusula 5.^a, n.ºs 1 e 2 da Diretiva 2010/18 deve ser interpretada no sentido de que obsta a uma regulamentação nacional que condicione a promoção definitiva a um cargo dirigente da função pública à condição de o candidato selecionado efetuar com aproveitamento um período experimental prévio de dois anos nesse cargo e nos termos da qual, numa situação em que um desses candidatos tenha estado de licença parental durante a maior parte desse tempo, esse mesmo período termine imperativamente ao fim de dois anos, sem possibilidade de prorrogação, sendo o interessado, ao regressar da sua licença parental, reintegrado na função de nível inferior que ocupava antes da sua admissão a esse período experimental.

Por fim, à presente data, a última decisão jurisprudencial referente a este tema, o Ac. TJUE Caisse pour l'avenir des enfants (Emploi à la naissance)⁸³, indica que a Diretiva 2010/18 deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que faz depender a concessão de um direito a uma licença parental da ocupação ininterrupta pelo progenitor em causa de um emprego durante um período de, pelo menos, 12 meses imediatamente anteriores ao início da licença parental.

2.3.2 Proteção da maternidade

À maternidade será feita uma menção autónoma, uma vez que as normas que regulam a sua proteção têm um triplo objetivo: salvaguardar a saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, promover a igualdade em função do sexo e permitir a conciliação entre a atividade profissional e a vida privada. A entrada das mulheres no mercado de trabalho fez surgir necessidades, até então não evidentes, no que se refere à proteção da maternidade e à conciliação entre o trabalho e a família.

⁸² Ac. TJUE H., já referido.

⁸³ Ac. TJUE Caisse pour l'avenir des enfants (Emploi à la naissance), Proc. C-129/20, de 25-02-2021.

A matéria da igualdade entre sexos está intimamente ligada, em termos gerais, ao tema da conciliação entre a vida profissional e familiar e à maternidade - enquanto projeção daquele tema - atenta a contínua divisão díspar, entre sexos, das responsabilidades familiares.

Atualmente, a Lei Fundamental trata a maternidade e a paternidade em conjunto, não as autonomizando, entendendo-as como valores sociais eminentes (art.º 68.º CRP). No plano infraconstitucional, a proteção da maternidade e da paternidade encontra-se, sob a designação “parentalidade”, regulada nos arts.º 33.º a 65.º do CT e também no DL 91/2009, de 09/04 (Proteção Social na Parentalidade).

No domínio europeu, a Diretiva 92/85 reúne as medidas que promovem a melhoria da segurança e saúde no trabalho de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes. Por sua vez, na Diretiva 2006/54 – decorrente da alteração da perspectiva tendencial da UE – encontram-se alusões a esta matéria, nomeadamente nos arts.º 14.º e 15.º, que regulam a discriminação em função do sexo e que envolve a discriminação em razão da gravidez ou maternidade.

O tema da proteção da maternidade tem sido bastante aprofundado, nas suas diversas vertentes (segurança e saúde da trabalhadora, tutela contra o despedimento e, em geral, contra os tratamentos discriminatórios), integrando atualmente, por inspiração europeia, uma faceta preventiva, tal como assinalado pela jurisprudência nacional e do TJUE ⁸⁴. Com efeito, esta última desenvolve bastante este tema, tendo um papel decisivo na definição da visão europeia. Por sua vez, a jurisprudência nacional não se pronuncia em profundidade sobre a relação existente entre o tema da igualdade em função do sexo e o da conciliação entre a vida profissional e a vida privada, em especial a maternidade.

Efetivamente, no plano interno, só algumas decisões evidenciam, sem aprofundar, a conexão entre a proteção da maternidade, da trabalhadora grávida e a discriminação em função do sexo.

No Ac. TRL de 05-03-1979 ⁸⁵, o Tribunal afirmou que a entidade empregadora não podia furtar-se à responsabilidade consagrada na Lei do Contrato de Trabalho (LCT), que proibia o despedimento, sem justa causa, durante a gravidez e até um ano depois do parto, procedendo ao despedimento de mulher grávida, findo o período experimental, para algum tempo depois a

⁸⁴ Neste sentido, o Ac. STJ de 06-06-2018 (Proc. n.º 26175/15, Júlio Gomes). O mencionado acórdão refere o Proc. C-103/16 do TJUE, em que este Tribunal afirma que uma correta transposição do art.º 10.º da Diretiva 92/85 exige uma tutela preventiva das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, não sendo suficiente uma tutela reparadora, ainda que se verifique, mediante esta, a reintegração da trabalhadora despedida e o pagamento dos salários não recebidos devido ao despedimento.

⁸⁵ Ac. TRL de 05-03-1979, *CJ*, 1979, p. 636.

readmitir com um contrato a prazo ⁸⁶. Por sua vez, no Ac. STJ de 23-03-2000 ⁸⁷, entendeu-se que o facto de a trabalhadora ser mulher era irrelevante e o seu despedimento não consubstanciava uma discriminação em função do sexo, já que alguns trabalhadores que desempenhavam iguais funções eram, também, mulheres. Além disso, o Supremo Tribunal declarou não poder afirmar-se que o trabalho que desempenhava a sujeitava a altas temperaturas e gases tóxicos e que a rapidez de execução era desaconselhável às mulheres e clinicamente desaconselhada após o parto.

Posteriormente, o Ac. STJ de 18-04-2007 ⁸⁸ incidiu sobre a situação de uma trabalhadora que se encontrava grávida aquando da instauração do processo disciplinar, tendo a entidade empregadora solicitado à CITE a emissão de parecer sobre a existência de discriminação em função do sexo. Esta entidade emitiu parecer desfavorável ao despedimento por entender excessiva a pena expulsiva, podendo traduzir-se em discriminação em função do sexo uma vez estando a trabalhadora grávida. O Tribunal limitou-se a mencionar que é ao tribunal que compete determinar se existe ou não motivo justificativo para o empregador proceder ao despedimento com justa causa da trabalhadora ⁸⁹, não explorando mais o tema.

Ainda sobre o mesmo assunto, o Ac. TRP de 20-05-2013 ⁹⁰ recordou que se tem afirmado que, caso o contrato a termo seja renovado a alguns trabalhadores excluindo-se a renovação a trabalhadora grávida, tal pode equivaler à recusa de contratar mulher grávida e, portanto, a uma conduta discriminatória que ofende os arts.º 24.º e 30.º do CT.

Por fim, refira-se o Ac. TRP de 19-03-2018 ⁹¹, segundo o qual o Tribunal concluiu que não se está perante qualquer situação discriminatória baseada no sexo aquando da aplicação de uma sanção de despedimento a trabalhadora grávida, se a empregadora ilide a presunção consagrada no n.º 2, do art.º 63.º do CT, através de prova de justa causa do despedimento (promovido através da instauração do procedimento disciplinar e notificação da nota de culpa com intenção de despedimento anteriores ao momento em que a trabalhadora comunica a gravidez), e sem que a trabalhadora prove qualquer facto que permita concluir que aquela intenção teve

⁸⁶ Ainda, o Ac. STJ de 20-06-1986, *BMJ*, 358.º, pp. 345 ss. e Ac. TRL de 16-11-1988, *CJ*, 1988, tomo V, p. 154, sobre situações em que a trabalhadora é despedida por estar grávida.

⁸⁷ Ac. STJ de 23-03-2000, *CJ/BMJ*, 2000, tomo I, p. 289.

⁸⁸ Ac. STJ de 18-04-2007 (Proc. n.º 06S4278, Mário Pereira).

⁸⁹ Também, o Ac. TRL de 24-09-2008 (Proc. n.º 6572/2008, Isabel Tapadinhas) e Ac. STJ de 25-06-2009, (Proc. n.º 09S0090, Vasques Dinis).

⁹⁰ Ac. TRP de 20-05-2013 (Proc. n.º 1073/11, Ferreira Costa).

⁹¹ Ac. TRP de 19-03-2018 (Proc. n.º 1705/17, Rita Romeira).

subjacente o seu estado de gravidez, sendo que a esta competia o ónus de provar qualquer factualidade que demonstrasse ter sido discriminada em relação a qualquer colega de trabalho ou que a sanção de despedimento aplicada o tenha sido por se encontrar grávida. Por sua vez, a entidade empregadora logrou provar, como lhe competia, que o comportamento da trabalhadora integra o conceito de justa causa de despedimento, ou seja, que a trabalhadora praticou factos culposos que, pela sua gravidade e consequências, tornam imediata e praticamente impossível a manutenção da relação laboral, e, portanto, ficou claro que a sanção de despedimento não se afigura desadequada ou desproporcional ao comportamento que determinou a instauração do processo disciplinar. Neste sentido, inexistindo qualquer factualidade que a demonstre, improcede a questão da discriminação em função do sexo pelo facto de a trabalhadora estar grávida.

A jurisprudência europeia quanto à maternidade incide, especialmente, na proteção contra o despedimento, nas restrições à contratação e na garantia de não exposição a riscos.

No Ac. Dekker ⁹², o TJUE entendeu que a recusa, por parte da entidade empregadora, de uma candidata a um emprego, considerada por aquela como apta para exercer a atividade em questão, baseando-se no facto de possíveis consequências prejudiciais decorrentes da contratação de uma mulher grávida - consequências que resultam das normas adotadas pelas autoridades públicas em matéria de incapacidade, equiparando a incapacidade para o trabalho por gravidez e parto à incapacidade por doença ⁹³ -, viola diretamente o princípio da igualdade de tratamento. A partir desta decisão, o entendimento jurisprudencial foi-se consolidando, construindo-se uma robusta proteção, já que o TJUE declarou o carácter discriminatório direto em função do sexo do tratamento desfavorável a que foi submetida a trabalhadora na sequência da sua gravidez ou maternidade.

O TJUE desenvolveu uma doutrina no sentido de que a aplicação de disposições relativas à proteção da mulher grávida não pode ter como consequência um tratamento desfavorável quanto ao acesso a emprego da mulher nessa condição, não se admitindo ao empregador a recusa de contratação de candidata grávida pelo simples facto de um impedimento de prestação de trabalho devido à gravidez a impossibilitar de ser colocada, imediatamente e durante o

⁹² Ac. Dekker, já referido.

⁹³ A jurisprudência constante do TJUE considera que a incapacidade por gravidez não se equipara à incapacidade por doença, entendendo, porém, que a gravidez corresponde a um período em que podem ocorrer perturbações e complicações. Neste sentido, os Acs. TJUE Brown, Proc. C-394/96 de 30-06-1998, n.º 22, McKenna, Proc. C-191/03, de 08-09-2005 e Syndicat CFTEC, Proc. C-463/19, de 18-11-2020, n.º 51 e jurisprudência referida.

período de duração da gestação, no lugar a preencher por tempo indeterminado. A resposta seria a mesma caso a contratação fosse de caráter meramente temporário para o exercício de um cargo não compatível com o estado de gravidez ⁹⁴. Do mesmo modo, no que respeita ao período de licença de maternidade para o acesso a um grau superior da hierarquia profissional, o TJUE já declarou que a trabalhadora deve ser protegida, no âmbito da relação laboral, contra qualquer tratamento desfavorável motivado pelo facto de estar ou ter estado em licença de maternidade, considerando que uma mulher sujeita a tratamento desfavorável devido à ausência por licença de maternidade é discriminada em razão da sua gravidez e licença ⁹⁵. De igual forma, a recusa de conceder à trabalhadora, na sua qualidade de mãe que teve um filho através de um contrato de maternidade de substituição, licença remunerada equiparada à licença de maternidade ou por adoção, constitui discriminação direta em função do sexo se o motivo essencial da recusa se aplicar só a um dos sexos ⁹⁶.

Ora, tal como já avançado, a jurisprudência constante do TJUE entende que o despedimento de trabalhadora com fundamento e durante a sua gravidez/ou nascimento de um filho constitui uma discriminação direta em função do sexo ⁹⁷, proibido e, por isso, ilícito, ainda que apenas notificado após o regresso da licença de maternidade ⁹⁸. Esta proteção inclui, assim, o despedimento por absentismo fundado na situação de gravidez, como se retira do Ac. Brown, através do qual o TJUE declarou que o direito da UE deve ser interpretado no sentido de que se opõe ao despedimento de uma trabalhadora, em qualquer momento da sua gravidez, por faltas ligadas à sua incapacidade para o trabalho ou por doença originada pela gestação. Além disso, neste Ac. Brown, contrariando o anterior Ac. Larsson ⁹⁹, o TJUE declara ser necessário que a jurisprudência europeia determine o momento em que termina o período da licença de maternidade. Após este período, qualquer doença, tenha ou não origem obstétrica, dependeria do regime geral aplicável a todos os trabalhadores, enquanto os períodos de incapacidade para

⁹⁴ Neste sentido, os Acs. TJUE Webb, Proc. C-32/93, de 14-07-1994, em que o TJUE entendeu ser discriminatório o despedimento de uma trabalhadora grávida que tinha sido contratada sem qualquer prazo com vista a substituir outra trabalhadora durante a licença de maternidade; Habermann, Proc. C-421/92, de 05-05-1994; Mahlburg, Proc. C-207/98, de 03-02-2000; Sarkatzis Herrero e Tele Danmark.

⁹⁵ Neste sentido, o Ac. TJUE Sarkatzis Herrero.

⁹⁶ V. Ac. TJUE Z., Proc. C-363/12, de 18-03-2014, n.º 51 e jurisprudência referida.

⁹⁷ Neste sentido, os Acs. TJUE, Webb, Brown e Danosa, Proc. C-232/09, de 11-11-2010.

⁹⁸ Ac. TJUE Paquay, Proc. C-460/06, de 11-10-2007.

⁹⁹ Ac. TJUE Larsson, Proc. C-400/95, de 29-05-1997.

o trabalho provocados pela gravidez, antes de dar à luz, não seriam equiparados às faltas por doença dadas por um homem ¹⁰⁰.

A verdade é que a jurisprudência do TJUE, no que respeita à proteção da maternidade relativamente à proibição de despedimento, tem vindo a aumentar o âmbito de proteção temporal, referindo-se não só ao tempo da licença de maternidade e gravidez, mas também ao tempo posterior a este período, proibindo a tomada de decisão de despedimento, mas também a adoção de medidas preparatórias do despedimento, tal como a procura e planeamento de uma substituição definitiva para a trabalhadora em razão da gravidez e/ou do nascimento do filho ¹⁰¹.

Outro caso que aponta no sentido de a trabalhadora não poder ver os seus direitos suspensos durante a maternidade, tal como previsto pelo art.º 15.º da Diretiva 2006/54, é o de que, nos casos de mudança de posto de trabalho por incompatibilidade física entre a trabalhadora e a sua situação gestacional, aquela mantém o direito à remuneração anterior à mudança de posto ¹⁰².

Posteriormente, no Ac. Mayr ¹⁰³, o TJUE precisou que o despedimento de uma trabalhadora que se encontre já em estado avançado de um tratamento de fecundação *in vitro*, estando, por isso, temporariamente ausente, constitui uma discriminação direta em função do sexo, já que apenas as mulheres se podem sujeitar a este tratamento. Este acórdão, além de se pronunciar pela primeira vez sobre a futura e eventual maternidade, demonstra como o Direito se deve adaptar aos avanços tecnológicos ¹⁰⁴.

Finalmente, ainda sobre o despedimento, no Ac. Porrás Guisado ¹⁰⁵, o TJUE declarou que o art.º 10.º da Diretiva 92/85 não se opõe a uma legislação nacional que permita o despedimento de trabalhadora grávida no quadro de um despedimento coletivo.

Quanto à não redução da retribuição durante a licença de maternidade e segundo a jurisprudência do TJUE, não podem as trabalhadoras invocar utilmente o benefício constante do art.º 11.º, n.ºs 2 e 3 da Diretiva 92/85 para exigir a manutenção, durante a licença, da

¹⁰⁰ Esta lógica foi confirmada pelos Acs. TJUE Høj Pedersen e o., Proc. C-66/96, de 19-11-1998 e Tele Danmark, em que o TJUE proibiu o despedimento de trabalhadora contratada por período determinado, sem informar a empregadora da sua gravidez, e que, por consequência, não se encontrava em condições de trabalhar durante uma grande parte do período contratado.

¹⁰¹ V. os Acs. TJUE Paquay e Ac. Porrás Guisado, Proc. C-103/16, de 22-02-2018, n.º 63.

¹⁰² Ac. Parviainen já referido.

¹⁰³ Ac. TJUE Mayr, Proc. C-506/06, de 26-02-2008.

¹⁰⁴ Calle, Irene Merino, op. cit., pp. 21 e 22.

¹⁰⁵ Ac. Porrás Guisado.

remuneração integral como se ocupassem, como os demais trabalhadores, o seu posto ¹⁰⁶. Além disso, o TJUE clarificou que o princípio da igualdade entre mulheres e homens, consagrado no art.º 157.º TFUE e concretizado pela Diretiva 2006/54, não impõe a manutenção da remuneração integral das trabalhadoras durante a licença de maternidade, nem estabelece critérios para determinar o montante das prestações, desde que não seja a um nível tal que ponha em perigo o objetivo da licença ¹⁰⁷.

O TJUE revela uma posição firme neste âmbito, deixando claro que a gravidez é uma circunstância que confere à mulher vantagens a nível laboral por ser uma condição material do princípio da igualdade e não uma exceção, tendo como pano de fundo a perspectiva de que é uma realidade física que apenas afeta as mulheres e não deve representar um obstáculo para a sua completa integração no mundo laboral ¹⁰⁸. Além disso, o TJUE declarou reiteradamente que, reservando aos EM's o direito de manterem ou adotarem disposições para proteção da gravidez e maternidade, o direito da UE admite a legitimidade, ao abrigo do princípio da igualdade de tratamento, da proteção da condição biológica da mulher no decurso da sua gravidez e da proteção das relações especiais entre mãe e filho no período posterior ao parto ¹⁰⁹.

3. Medidas de Ação Positiva

As medidas de ação positiva afiguram-se necessárias para garantir o cumprimento eficaz do princípio da igualdade e não discriminação em função do sexo e da tutela judicial do mesmo, recuperar de uma disparidade mantida ao longo do tempo e prevenir a discriminação e violação do princípio da igualdade, mediante a identificação e correção de situações discriminatórias. Assim, os sistemas jurídicos português e europeu preveem a legitimidade do estabelecimento de medidas temporárias que determinem um tratamento diferenciado, visando compensar desigualdades de tratamento que ainda persistem, garantindo a não discriminação e o exercício em condições de igualdade de direitos consagrados pela lei.

Caso sejam admissíveis do ponto de vista formal e axiologicamente justificadas, estas medidas não são uma exceção ao princípio da igualdade, antes configuram mecanismos normativos de

¹⁰⁶ Ac. Ornano, n.ºs 31 e 34 e jurisprudência referida.

¹⁰⁷ Ac. Ornano, n.º 40 e jurisprudência referida.

¹⁰⁸ Finley, Lucinda M., "Transcending equality theory: a way out of the maternity and the workplace debate", *Columbia Law Review*, vol. 86, n.º 6, 1986, pp. 1118 e 1119.

¹⁰⁹ Ac. TJUE Betriu Montull, já referido, n.ºs 62 e 63 e jurisprudência referida.

combate às desigualdades, enquanto meio legítimo de implementação do referido princípio, promovendo de forma ativa e positiva a paridade e igualdade de tratamento ¹¹⁰.

No plano nacional, da Lei da Paridade nas listas de candidatos a deputados à Assembleia da República, ao Parlamento Europeu e aos órgãos das autarquias locais ¹¹¹, à Lei-Quadro das Entidades Reguladoras ¹¹², têm vindo a ser introduzidas algumas medidas ¹¹³. Destaca-se ainda a Lei n.º 62/2017 ¹¹⁴, aplicável às instituições do setor empresarial do Estado e às empresas privadas cotadas, que estabelece uma percentagem mínima de membros do sexo sub-representado (sexo feminino) nos órgãos de gestão executiva e não executiva, bem como nos órgãos de fiscalização destas empresas, a qual não pode ser inferior a 33,3% (arts.º 4º e 5º).

O CT prevê que, nos termos do art.º 27.º, com importantes pontos de contacto com os arts.º 30.º e ss., as medidas legislativas de ação positiva, temporariamente determinadas na lei e em que um certo tipo de pessoas é colocado em situação de vantagem, não configuram uma situação discriminatória. No plano europeu, estas medidas merecem igual reconhecimento nos termos do n.º 4 do art.º 141.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do art.º 3.º da Diretiva 2006/54, *a fim de assegurar, na prática, a plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional*.

A jurisprudência da UE sobre esta matéria não é abundante, adotando uma interpretação restritiva quanto às ações positivas. O TJUE pronunciou-se pela primeira vez sobre esta temática em 1988, no Ac. Comissão/França ¹¹⁵, declarando que o art.º 2.º, n.º 4 da Diretiva 76/207 se destina a autorizar medidas que, ainda que aparentemente discriminatórias, têm como objetivo eliminar ou reduzir desigualdades de facto que existam na realidade da vida social.

¹¹⁰ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade e desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática”, op. cit., pp. 18 e 19. Embora a autora se refira apenas às quotas enquanto ação positiva, é possível estender este entendimento a outros casos.

¹¹¹ Lei n.º 3/2006, de 21/08, que impôs quotas de 33,3% às mulheres, por serem o sexo sub-representado nas listas referidas (art.º 2.º, n.º 1 deste diploma).

¹¹² Lei n.º 67/2013, de 28/08, que impôs a representação mínima de 33% de membros de ambos os sexos nos conselhos de administração e alternância entre homem e mulher no cargo de presidente dos referidos conselhos (art.º 18.º, n.º 8 deste diploma).

¹¹³ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade e desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática”, op. cit., pp. 17 e 18.

¹¹⁴ Lei n.º 62/2017, de 01/08.

¹¹⁵ Ac. TJUE Comissão/França, Proc. 312/86, de 25-10-1988.

Porém, o TJUE esclarece que é preciso que a manutenção dos direitos atribuídos pela medida corresponda à situação visada pela mesma e que se fixe um prazo para o seu cumprimento ¹¹⁶.

No Ac. Kalanke ¹¹⁷, o TJUE declarou que o art.º 2.º, n.ºs 1 e 4 da Diretiva 76/207 se opõe a uma regulamentação nacional em que, sendo apresentadas qualificações iguais por candidatos de sexo diferente considerados para uma promoção, atribua automaticamente prioridade às candidatas femininas nos setores em que se encontram em minoria. Esta decisão originou grande discussão, por se entender que se atribuíra à noção de *ação positiva* uma interpretação *estreitíssima* no contexto do direito social europeu ¹¹⁸. A Comissão Europeia entendeu que a interpretação correta desta decisão assentaria no facto de o TJUE ter condenado o sistema automático de quotas, absolutamente rígido, considerando que uma regulamentação nacional que garante prioridade absoluta e incondicional às mulheres numa nomeação ou promoção ultrapassa aquilo que consubstancia uma promoção da igualdade de oportunidades e os limites da exceção do art.º 2.º, n.º 4 da diretiva ¹¹⁹.

Posteriormente e acolhendo a orientação da Comissão quanto à decisão Kalanke, o TJUE, no Ac. Marshall ¹²⁰, sobre medidas de ação positiva, estabelecidas num estado alemão, que dão prevalência ao sexo feminino no acesso a postos de trabalho, declarou que a legislação europeia não se opõe a uma regra nacional que exija que se dê prioridade à promoção das mulheres em setores em que estejam em menor número do que os homens (“*discriminação positiva*”), desde que essas vantagens não sejam meramente automáticas e as candidaturas do sexo masculino sejam consideradas e não excluídas *a priori*. Este Tribunal reconhece a legitimidade das ações positivas, mas considera-as uma exceção ao princípio da igualdade de tratamento. No mesmo sentido, mais tarde, no Ac. Badeck e o. ¹²¹, o TJUE declara que o art.º 2.º, n.ºs 1 e 4 da Diretiva 76/207 não se opõe a uma regulamentação nacional que fixe, em caso de igualdade de qualificações entre candidatos de ambos os sexos, uma garantia, a favor das candidatas que preencham as condições necessárias requeridas, de serem convocadas para entrevistas de recrutamento nos setores em que se encontrem sub-representadas, promovendo a igualdade de

¹¹⁶ De acordo com os n.ºs 15 e 22 do Ac. Comissão/França.

¹¹⁷ Ac. TJUE Kalanke, Proc. C-450/93, de 17-10-1995.

¹¹⁸ Silva, Maria Manuela Maia da, “A discriminação sexual no mercado de trabalho. Uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas”, in *QL*, ano VII, 2000, pp. 84-112. Disponível em: <https://cutt.ly/IW1HP9v>, a 10-09-2021, p. 166.

¹¹⁹ Piñero, Miguel Rodríguez, “Igualdad de oportunidades y prioridad de la mujer em los ascensos em la sentencia Marschall del TJCE”, *Relaciones Laborales (III)*, 1997, p. 194.

¹²⁰ Ac. TJUE Marshall, Proc. C-409/95, de 11-11-1997.

¹²¹ Ac. TJUE Badeck e o., Proc. C-158/97, de 28-03-2000, n.ºs 61, 62 e 63.

oportunidades conforme visa a diretiva. Ora, o preceito europeu respeita ao “sexo sub-representado”, tutelando em geral o sexo menos representado e não só as mulheres quando menos representadas ¹²².

A temática das quotas conduz a inúmeros debates e questões. Por um lado, tecem-se críticas políticas à introdução destas medidas por personificarem uma descredibilização da mulher na relação laboral, podendo levar a pensar que ocupariam determinado lugar, não pelo seu mérito, mas porque a lei assim o impunha ¹²³. Verifica-se ademais a existência de críticas jurídicas, baseadas na eventual inconstitucionalidade das ações positivas por ofenderem o princípio constitucional da igualdade, nomeadamente os arts.º 13.º, n.º 2 e 58.º, n.º 2, al. b) CRP.

A este respeito, refere Maria do Rosário Palma Ramalho que o princípio da igualdade deve ser compreendido em sentido material e não exclusivamente formal ¹²⁴. A prossecução da igualdade entre mulheres e homens é imposta não só pelo princípio geral da igualdade e não discriminação (art.º 13.º CRP), mas também pelo facto de a promoção deste objetivo ser tarefa fundamental do Estado Português (art.º 9.º, al. h) CRP). Assim, segundo a Autora, as ações positivas não constituem uma exceção ao princípio da igualdade, antes configuram um mecanismo normativo de combate às desigualdades, sendo um meio totalmente legítimo de implementação do princípio da igualdade entre sexos, uma vez que está em causa garantir as mesmas oportunidades *ab initio*, desde que as medidas introduzidas a favor do sexo sub-representado sejam admissíveis do ponto de vista formal e axiologicamente justificadas ¹²⁵.

Entre nós, a nível jurisprudencial, o TC começou por não admitir a possibilidade de “discriminações positivas” abstratas a favor do sexo feminino ¹²⁶. Contudo, noutras ocasiões, este Tribunal permitiu o recurso a medidas de ação positiva, admitindo um tratamento mais favorável das trabalhadoras, devido ao peso das “tarefas domésticas”, tendo-se constatado que sobre a mulher que trabalha continuava a impender, por via de regra, a obrigação de realizar

¹²² Neste sentido, Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade e não discriminação em razão do género no domínio laboral - Situação portuguesa e relação com o Direito Comunitário. Algumas notas”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina- Coimbra, 2003 p. 241.

¹²³ Neste sentido, Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, op. cit., pp. 395 e 396.

¹²⁴ Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade e desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática”, op. cit., p. 18.

¹²⁵ A Autora refere-se apenas às quotas enquanto ação positiva, mas é possível, alargar o mesmo entendimento a outros casos. Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade e desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática”, op. cit., pp. 18 e 19.

¹²⁶ Neste sentido, os Acs. TC n.ºs 191/88 (Proc. n.º 176/88, Raul Mateus), 186/91 (Proc. n.º 131/90, Sousa Brito) e 231/94 (Proc. n.º 32/93, António Vitorino).

estas tarefas, bem como as associadas à maternidade ¹²⁷. Segundo o TC, estas circunstâncias consubstanciavam uma sobrecarga de trabalho, conduzindo a um desgaste acrescido, que os indivíduos do sexo masculino geralmente não sofriam. Assim, detetada a possibilidade de uma diferença objetiva típica, o TC entendeu que a solução do problema da igualdade poderia ser encarada como uma compensação da discriminação ou desfavor social, económico e sexual em que as mulheres se encontravam por contraposição ao sexo masculino ¹²⁸, considerando que, ainda que as referidas medidas sejam geradoras momentaneamente de desequilíbrio, não criam um privilégio em função do sexo.

Ora, esta posição mostra-se conciliável com o entendimento de que um juízo valorativo das situações fácticas pode justificar-se através de um critério de justiça distributiva ou em função de objetivos respeitantes à realização de uma sociedade mais equilibrada, adotando, o legislador, soluções normativas diversas para distintos grupos de cidadãos com o desiderato de contrabalançar discriminações com carga tradicional. É neste quadro que, no plano nacional, surgem e se fundamentam as “discriminações positivas” que visam a equiparação ou, no mínimo, a aproximação.

Também os outros tribunais nacionais, embora não expressivamente, se pronunciam sobre a matéria ¹²⁹. Poderá, efetivamente, pensar-se que a solução para o problema da desigualdade em função do sexo passa pela consagração deste tipo de medidas, enquanto instrumentos capazes de compensar o desfavor em que as mulheres se encontram. Entendemos que, relativamente à imposição de quotas não flexíveis e apesar dos resultados satisfatórios, esta não parece coadunar-se com o princípio da igualdade, bem como com a própria disposição comunitária e a interpretação do TJUE sobre estas medidas de ação positiva.

O CT determina que o trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de tratamento e de oportunidades no acesso ao emprego e promoção ou carreira profissionais, sendo o Estado responsável por promover a igualdade no que respeita a critérios de seleção e a condições de contratação, em todos os setores de atividade e níveis hierárquicos (art.º 24.º, n.º 1 e n.º 2, al. a)). Além disso, o CT impõe um registo detalhado relativamente aos processos de

¹²⁷ Acs. TC n.º 82/95 (Proc. n.º 811/93, Bravo Serra) e n.º 713/96 (Proc. n.º 051/94, Fernanda Palma).

¹²⁸ Beleza, Teresa Pizarro, “Teoria Feminista do Direito, uma nova disciplina, uma nova literatura, uma nova forma de pensar”, *Direito e Sociedade*, n.º 5, 12, 1989.

¹²⁹ Neste sentido, ainda que de forma genérica relativamente à discriminação em razão do sexo, os Ac. TRE de 04-12-1986, *CJ*, 1986, pp. 20 ss., Ac. TRC de 08-03-1988, *CJ*, 1988, tomo II, p. 106., Ac. STJ de 08-06-1994, *CJ/STJ*, 1994, tomo II, pp. 29 ss., Ac. STJ de 07-11-2007 (Proc. n.º 07S1516, Bravo Serra) e Ac. STJ de 20-06-2018 (Proc. n.º 31947/15, António Leões Dantas).

recrutamento, com a devida desagregação por sexo (art.º 32.º). Porém, é necessário assegurar a igualdade através de outros instrumentos. Podemos pensar em regras que fixem um número mínimo de entrevistas de recrutamento concedidas ao sexo sub-representado, caso preencham as características requeridas, configurando esta uma garantia, a favor dos indivíduos do sexo sub-representado qualificado, de serem convocados para entrevista em setores em que se encontrem em minoria, sem ser à custa de restrições socialmente impostas ao gozo de um direito.

Quanto à igualdade remuneratória, importa referir a Lei n.º 60/2018, destinada a promover a igualdade remuneratória entre sexos por trabalho igual ou de igual valor. Embora se reconheçam méritos a este diploma, apontam-se-lhe algumas críticas. Desde logo, esta lei apenas se aplica a grandes empresas (art.º 18.º), quando os números refletem que, em Portugal, a percentagem de pequenas e médias empresas é muito superior à das grandes empresas ¹³⁰. Em seguida, a apresentação, por parte dos trabalhadores ou representantes sindicais, do requerimento à CITE (art.º 6.º, n.ºs 1 e 2), bem como o seu procedimento, são complexos e, ainda, o facto de existirem diversos prazos a cumprir, tornando o processo moroso, complicado e pouco prático. Por último, este diploma acaba por repetir regras e definições que já constam do CT.

Concluindo-se, assim, que esta lei não oferece resposta à desigualdade salarial entre mulheres e homens, cabe refletir sobre a eventual maior importância de incentivar a promoção de medidas que permitam atenuar os desequilíbrios existentes em função do sexo, nomeadamente em matéria de conciliação da atividade profissional e privada.

Em nosso entender, as medidas de ação positiva justificam-se nos casos em que consubstanciam medidas que contribuem para um programa amplo de igualdade, onde a paridade permitirá aos trabalhadores a participação em determinadas áreas e posições em que se encontram sub-representados, bem como nos casos em que a percentagem de participação do sexo sub-representado resulta de situação anterior de subordinação social.

¹³⁰ Pordata, dados de 2019 disponíveis em: <https://cutt.ly/FRbfYXI>, a 10-09-2021.

4. Realidade atual em matéria de igualdade entre mulheres e homens nas relações laborais no contexto nacional e europeu

Importa agora confrontar o anteriormente analisado com os resultados estatísticos disponíveis, nomeadamente sobre a desigualdade remuneratória, o acesso ao emprego, a formação, a promoção e a igualdade de tratamento durante o desenvolvimento da relação laboral.

Segundo os últimos dados da OIT, na grande maioria dos países, a participação ativa das mulheres no mercado de trabalho é menor do que a dos homens, sendo maior a taxa de desemprego entre o sexo feminino¹³¹. Embora as disparidades de sexo no contexto da participação no mercado de trabalho tenham vindo a diminuir, o objetivo almejado pela estratégia Europa 2020 de atingir uma taxa de emprego de 75% para mulheres e homens permanece incumprido para as primeiras. Em Portugal, em 2019, a taxa de emprego no sexo feminino foi de 50,8% e no sexo masculino de 60,5%, enquanto as taxas de desemprego atingiram, respetivamente, de 7,1% e 6,5%¹³².

A propensão cultural para a disparidade salarial entre mulheres e homens estendeu-se por muitos séculos e, ainda que muito se tenha progredido, continua a ser imperativo inverter a pirâmide da desigualdade que impede a ascensão do sexo feminino a uma cidadania absoluta. As causas (legais, sociais, culturais e económicas) para as disparidades salariais entre homens e mulheres são múltiplas, complexas e atuam, quase sempre, de forma interligada.

Não raras vezes, as mulheres recebem menos do que os homens para realizarem trabalho igual ou de igual valor, sendo esta a principal razão do *gender pay gap*. Além disso, este trabalho tende a distanciar-se a nível quantitativo e qualitativo do desempenhado pelo sexo masculino, refletindo-se em menos horas prestadas, acontecendo frequentemente em cargos, profissões e setores menos bem remunerados.

Segundo o Comité Europeu dos Direitos Sociais (2018), Portugal encontrava-se entre os países incumpridores da igualdade remuneratória, violando o direito à igualdade retributiva e de oportunidades entre sexos¹³³.

¹³¹ OIT, “The gender gap in employment: What’s holding women back?”, disponível em: <https://cutt.ly/rW1H9tY>, a 10-09-2021.

¹³² Pordata, dados disponíveis em: <https://cutt.ly/bW1H7JA>, a 10-09-2021.

¹³³ Relatório do Comité Europeu dos Direitos Sociais, *University Women of Europe (UWE) V. Portugal, Complaint n.º 136/2016*, disponível em: <https://cutt.ly/4W1JwxN>, a 09-09-2021.

Em 2019, na generalidade dos países da UE, a diferença entre a retribuição média bruta por hora dos trabalhadores relativamente às trabalhadoras, expressa em percentagem, foi de 14,1%. O que significa que as mulheres ganhavam 0,86 cêntimos por cada 1€ ganho pelos homens, implicando que o sexo feminino tenha trabalhado quase 2 meses sem ser pago por cada ano comparativamente ao sexo masculino. No ano de 2019, em Portugal, a disparidade salarial entre mulheres e homens situou-se nos 10,6%, sendo a média na UE de 14,1% ¹³⁴.

Conforme o estudo efetuado, as desigualdades salariais devem ser igualmente analisadas sob a perspetiva do trabalho a tempo parcial. Embora no contexto europeu se observem consideráveis avanços, o sexo feminino continua a ser predominante no regime de trabalho a tempo parcial. Em 2020, no conjunto dos EM's, 30,3% das mulheres trabalhava a tempo parcial em confronto com 9,5% dos homens e em Portugal, 8,1% dos homens trabalhava a tempo parcial contra 11,7% do sexo feminino ¹³⁵.

Quanto à limitação da progressão na carreira, o sexo feminino tem, em regra, menos probabilidade de ascender a posições mais elevadas, é menos propenso a ser contratado para cargos de nível de chefia e, muito menos, a ser promovido a estes ¹³⁶. Ora, a ausência das mulheres em cargos mais elevados é, provavelmente, determinada pela progressão geral na carreira ¹³⁷. Com efeito, as oportunidades de progressão numa empresa variam consoante os setores e alguns deles tendem a contratar mais homens, sendo que, noutros setores, as mulheres não progridem, embora disponham de um nível mais elevado de formação e experiência.

No terceiro trimestre de 2020, mais de 9,5 milhões de pessoas ocupavam cargos de gestão na UE, sendo 6,2 milhões de homens e 3,3 milhões de mulheres. Daqui resulta que, embora as mulheres representem quase metade das pessoas empregadas na UE (46%), encontram-se sub-representadas nos cargos de gestão. Com alguns percalços pelo caminho, esta participação em cargos de gestão tem vindo a crescer gradualmente, sendo de, aproximadamente, 30% no ano de 2020 ¹³⁸. Em Portugal, o sexo feminino representa 36% destes cargos ¹³⁹.

¹³⁴ Eurostat, dados disponíveis em: <https://cutt.ly/vEau5wG>, a 09-09-2021.

¹³⁵ Pordata, dados disponíveis em: <https://cutt.ly/PW1JOF1>, a 10-09-2021.

¹³⁶ Comissão Europeia, “Report on equality between women and men in the EU”, 2019, p. 22, disponível em: <https://cutt.ly/MW1JBEV>, a 09-09-2021.

¹³⁷ Comissão Europeia. “Report on equality between women and men in the EU”, 2019, p. 22.

¹³⁸ Eurostat, “Women remain outnumbered in management”, 2021. Disponível em: <https://cutt.ly/EW1J3sY>, em 09-09-2021.

¹³⁹ Eurostat, “Women remain outnumbered in management”, 2021.

Conclui-se, facilmente, que a disparidade remuneratória é impulsionada pelo menor número de oportunidades dadas às mulheres. Nesta perspetiva, incluem-se igualmente o trabalho não pago, a discriminação no local de trabalho apenas por ser mulher, o facto de ser prejudicada ao retomar a sua atividade após a licença de maternidade, as dispensas ou licenças durante a carreira para assistência a membros da família e a limitação que o sexo feminino encontra à promoção e progressão.

Além disso, a disparidade de trabalho e remuneração entre sexos é, também, explicada pela deficiente repartição das responsabilidades familiares e domésticas, que se traduz no elevado número de horas que as mulheres dedicam às mesmas. Em famílias nas quais o filho mais novo tem menos de 7 anos de idade, as mulheres prestam, em média, 32 horas por semana de trabalho remunerado e 39 horas de trabalho não remunerado, por contraposição às 41 horas e 19 horas, respetivamente, prestadas pelo sexo masculino ¹⁴⁰.

Sobrecarregadas com tarefas não remuneradas, as mulheres não só dedicam, em média, menos horas ao trabalho remunerado, como destinam mais horas ao trabalho não remunerado, verificando-se um impacto negativo nas suas escolhas profissionais, nomeadamente, recorrendo ao trabalho a tempo parcial ou interrompendo a carreira mais frequentemente (quatro e duas vezes mais, respetivamente) ¹⁴¹.

Menos horas de trabalho pago, mais pausas nas carreiras e a desigualdade salarial significam, a curto prazo, menos dinheiro auferido, o que, conseqüentemente, se irá refletir, a longo prazo, em menos dinheiro disponível para investir e a um aumento da desigualdade na reforma atribuída. Com efeito, o reconhecimento de uma pluralidade de fatores que se traduzem numa limitação ao princípio da igualdade entre mulheres e homens e que contribuem para o aumento do risco de exposição à pobreza por parte do sexo feminino (a percentagem de risco de pobreza no sexo feminino corresponde a 17,2% contra 15,8% no sexo masculino ¹⁴²), tem conduzido à intensificação, nos planos europeu e nacional, da adoção de medidas capazes de compensar disparidades.

¹⁴⁰ EIGE, Gender Equality Index 2019, “Work-life balance (re-edition in 2020)”, disponível para consulta em: <https://cutt.ly/AW1KenI>, p. 16, a 09-09-2021.

¹⁴¹ EIGE, “Tackling the Gender Pay Gap: not without a better work-life balance”, disponível em: <https://cutt.ly/zW1Khj4>, p. 16, em 09-09-2021.

¹⁴² Comissão Europeia, “Equal Pay? Time to close the gap!”, European Commission, 2020, disponível em: <https://cutt.ly/9W1Kc4P>, a 09-09-2021.

Por fim, refira-se que os dados demonstram que a COVID-19 está a ter um impacto significativo quanto à questão da igualdade em função do sexo no âmbito do agregado familiar. A pandemia aumentou consideravelmente o número de trabalhadores em regime de teletrabalho na UE, sobretudo mães de crianças de tenra idade ¹⁴³. Ainda assim, a conciliação entre a atividade profissional e a vida familiar não sofreu uma alteração significativa. Os dados revelam que 26% das mulheres dedicam menos tempo à atividade profissional devido às responsabilidades familiares contra 7% dos homens ¹⁴⁴. Deste modo, embora reconheçamos que o regime de teletrabalho possa ser benéfico e capaz de fomentar uma conciliação mais eficaz entre a vida profissional e familiar dos trabalhadores, neste contexto os dados não o revelaram.

5. Conclusão

A promoção da igualdade entre os sexos e o combate às desigualdades em função do sexo no domínio do mercado de trabalho estão presentes na agenda política das instituições europeias e nacionais.

Esta dissertação procura expor e analisar a posição, e a respetiva evolução, assumida pelo TJUE e pelos tribunais portugueses relativamente a questões suscitadas no contexto da igualdade e da não discriminação em função do sexo quanto à remuneração, no acesso ao emprego e no desenvolvimento da relação laboral, colocando especial ênfase na contribuição dada pelas decisões proferidas por estes órgãos jurisdicionais para a “construção” do direito à igualdade tal como atualmente o entendemos. Desta forma, apesar de o presente trabalho não abordar todos os temas relativos à igualdade entre mulheres e homens nas relações de trabalho, recorre à referida jurisprudência para enquadrar um conjunto de questões importantes no âmbito deste tópico.

A quebra de uma tendência cultural de desigualdade entre trabalhadoras e trabalhadores requer a eliminação de padrões, estereótipos e perspetivas da mulher e do homem e da posição que ocupam na família e sociedade, que restringem opções. A mulher tende a suportar, de forma desproporcionada, a “penalização por maternidade”: remuneração inferior (trabalha menos e recebe menos pelas horas prestadas), deficiente valorização do seu trabalho (ausência de prémios e bónus) e escassa oportunidade de progressão na carreira (progressão não frequente e/ou sem relevância).

¹⁴³ Eurofound, “Living, working and COVID-19”, 2020. Disponível em: <https://cutt.ly/sW1KnOK>, a 09-09-2021.

¹⁴⁴ Eurofound, “Gender equality and COVID-19”, 2020. Disponível em: <https://cutt.ly/mW1J6gE>, a 09-09-2021.

O Direito da UE sofreu um progresso notável em matéria de igualdade em razão do sexo, não só pela aprovação de diretivas e outras normas de direito derivado, mas, particularmente, por força de um extenso e criativo trabalho do TJUE na apreciação de questões prejudiciais.

O carácter evolutivo da jurisprudência do TJUE evidencia-se num vasto conjunto de arestos em matéria de igualdade e não discriminação em função do sexo, que ampliaram o âmbito e desenvolveram os contornos deste direito. Esta jurisprudência, solidamente produzida, não pode deixar de constituir elemento de orientação para os juízes nacionais, sobretudo quanto ao rigor empregue nas suas formulações, dispensando significativa preocupação à transparência e clareza nas decisões.

Concluindo-se que o sistema português de tutela da igualdade de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos é completo e protetivo, dispondo dos meios e condições necessários para assegurar a sua eficácia, é com perplexidade que se constata que, na prática, este sistema não é plenamente operativo.

Tal como a doutrina já assinalava desde o final do século XX, contrariamente ao que ocorre quanto a outros fatores discriminatórios, a jurisprudência nacional continua a ser escassa relativamente à igualdade em função do sexo. Porém, tal como os dados consultados revelam, a ausência de decisões jurisprudenciais sobre situações de discriminação em função do sexo não significa ausência de desigualdade entre mulheres e homens em Portugal, deixando antes entrever a deficiente efetividade prática do sistema normativo de proteção. Além disso, o facto de não existirem ações judiciais nesta matéria contribui para algumas imprecisões relativamente à situação jurídica nacional no quadro europeu. Com efeito, a jurisprudência europeia no âmbito desta matéria tem vindo a ser desenvolvida a partir de questões prejudiciais submetidas por tribunais de outros EM's.

É urgente reorganizar e reestruturar esta tendência cultural na evolução da sociedade. Dadas as profundas raízes sociais, económicas e políticas que fundamentam a discriminação em função do sexo e que perpetuam padrões e estereótipos, é fundamental um esforço concertado e persistente do Estado, trabalhadores, empregadores e da própria sociedade organizada, no sentido de criar condições para que todos exerçam os mesmos direitos, removendo a predeterminação de papéis e condicionamento de escolhas.

O esforço para que o princípio da igualdade entre sexos opere de forma eficaz e tenha efetividade prática, deve concentrar-se na conciliação entre a atividade profissional e a vida privada e familiar, bem como na mudança a nível decisório.

Quanto à primeira, deve ser promovida uma repartição mais equilibrada do tempo dedicado às responsabilidades familiares e, conseqüentemente, um esforço de as conciliar com a atividade profissional. Neste sentido, é essencial valorizar o papel dos trabalhadores homens, nomeadamente pais, e reforçar a necessidade da sua participação nas responsabilidades inerentes à conciliação da atividade profissional e privada e familiar. Por sua vez, as entidades empregadoras devem ter igualmente um papel decisivo neste domínio, contribuindo para o real incentivo da valorização da conciliação e facilitando o esforço nesse sentido por parte de ambos os sexos, através da implementação de políticas internas no âmbito do acesso ao emprego e na progressão profissional, que estabeleçam um compromisso de igualdade e, ainda, através da implementação de medidas de ação concreta, tais como o regime de horário flexível ou o teletrabalho.

Relativamente à segunda, ainda que se registem progressos, é fundamental continuar a incentivar medidas que promovam a igualdade entre sexos a nível decisório, nomeadamente através de medidas de ação positiva. Pode apontar-se, como exemplo, o caso de igualdade de qualificações entre candidatos de sexos diferentes, com imposição de um limite mínimo de entrevistas de recrutamento em setores em que as mulheres se encontrem sub-representadas em cargos de gestão e funções de chefia. Além disso, por, eventualmente, também ter sentido a necessidade de conjugar as suas responsabilidades profissionais com as responsabilidades familiares, a liderança de uma mulher terá uma maior consideração e ponderação ao nível das necessidades desta conciliação, refletindo-se positivamente na igualdade entre mulheres e homens.

6. Referências Bibliográficas

Beza, Teresa Pizarro, “Teoria Feminista do Direito, uma nova disciplina, uma nova literatura, uma nova forma de pensar”, *Direito e Sociedade*, n.º 5, 12, 1989;

____ *Direitos das Mulheres e da Igualdade Social: A Construção Jurídica das Relações de Género*, Coimbra, Edições Almedina, 2010;

Calle, Irene Merino, “La Conciliación Laboral, personal y familiar em el Derecho Internacional y comparado. Especial referencia al caso español. Reconciliation of work, private and family life in international and comparative law. Special focus on Spanish law”, *Revista Eletrónica de Direito*, n.º 1, 2016, disponível em: <https://cutt.ly/CW1Hd5N>, consultado em 15-08-2021;

Cordeiro, António Menezes, *Direito do Trabalho I, Direito Europeu, Dogmática Geral e Direito Coletivo*, Almedina, Coimbra, 2019;

Dray, Guilherme, Anotação aos artigos 30.º e 35.º in Martinez, Pedro Romano, *et. alia, Código do Trabalho Anotado*, Almedina, edição 13.º, 2020;

Finley, Lucinda M., “Transcending equality theory: a way out of the maternity and the workplace debate”, *Columbia Law Review*, vol. 86, n.º 6, 1986, pp. 1118 ss.;

Leite, Jorge, “O princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres no direito português”, in *Compilação de elementos para uma consulta especializada sobre igualdade de remuneração entre mulheres e homens*, Presidência do Conselho de Ministros, *Ministério das Atividades Económicas e do Trabalho*, CITE, Estudos n.º 3, pp. 61-76, disponível em: <https://cutt.ly/dEp5ADx>, consultado em 19-09-2021;

Martins, Pedro Furtado, *Cessação do Contrato de Trabalho*, Principia, 4.ª ed. Revista e atualizada, Cascais, 2017;

Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 9.ª ed., 2019;

Piñero, Miguel Rodríguez, “Igualdad de oportunidades y prioridad de la mujer em los ascensos em la sentencia Marschall del TJCE”, *Relaciones Laborales (III)*, 1997;

Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Igualdade e não Discriminação em razão do género no domínio laboral- Situação portuguesa e relação com o Direito Comunitário. Algumas notas”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2003;

____ “Igualdade de Tratamento entre Trabalhadores e Trabalhadoras em Matéria Remuneratória: A Aplicação da Diretiva 75/117/CE em Portugal”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina-Coimbra, 2003;

____ “Protection de la maternité et articulation de la vie familiale et de la vie professionnelle par les hommes et par les femmes”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 279-286;

____ “Igualdade e desigualdades entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática”, in *A igualdade nas relações de trabalho- Estudos APODIT 5* (coord. Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira), AAFDL, Lisboa, 2019;

____ *Direito do Trabalho, Parte II, Situações laborais individuais*, 3ª ed. Coimbra, Almedina, 2019;

____ “Tempo de Trabalho e Conciliação entre a Vida Profissional e a Vida Familiar - Algumas Notas”, in *Tempo de trabalho e tempos de não trabalho: o regime nacional do tempo de trabalho à luz do Direito Internacional- Estudos APODIT 4*, (coord. Ramalho, Maria do Rosário Palma, Moreira, Teresa Coelho), AAFDL, Lisboa, 2018;

____ “Igualdade de Género e Direito Comunitário- Notas Breves”, in *Ex aequo*, n.º 10, 2004, disponível em: <https://cutt.ly/cEp9EGX>, consultado em 19-09-2021;

Silva, Maria Manuela Maia da, “A discriminação sexual no mercado de trabalho. Uma reflexão sobre as discriminações directas e indirectas”, in *QL*, ano VII, 2000, pp. 84-112, disponível em: <https://cutt.ly/IW1HP9v>, consultado em 10-09-2021.

7. Dados Estatísticos

Comissão Europeia, “Equal Pay? Time to close the gap!”, 2020, disponível em: <https://cutt.ly/9W1Kc4P>, consultado em 09-09-2021;

Comissão Europeia, “Report on equality between women and men in the EU”, 2019, disponível em: <https://cutt.ly/MW1JBEV>, consultado em 09-09-2021;

EIGE, Gender Equality Index 2019, “Work-life balance (re-edition in 2020)”, disponível para consulta em: <https://cutt.ly/AW1KenI>, consultado em 09-09-2021;

EIGE, “Tackling the Gender Pay Gap: not without a better work-life balance”, disponível em: <https://cutt.ly/zW1Khj4>, consultado em 09-09-2021;

Eurofound, “Gender equality and COVID-19”, 2020, disponível em: <https://cutt.ly/mW1J6gE>, consultado em 09-09-2021

Eurofound, “Living, working and COVID-19”, 2020, disponível em: <https://cutt.ly/sW1KnOK>, consultado em 09-09-2021;

Eurofound, “Part-time employment (%), by gender”, 2018, disponível em: <https://cutt.ly/MW1JaoM>, consultado em 09-09-2021;

Eurostat, “Gender pay gap”, disponível em: <https://cutt.ly/vEau5wG>, consultado em 09-09-2021;

Eurostat, “Women remain outnumbered in management”, 2021, disponível em: <https://cutt.ly/EW1J3sY>, consultado em 09-09-2021;

OIT, “The gender gap in employment: What’s holding women back?”, disponível em: <https://cutt.ly/rW1H9tY>, consultado em 10-09-2021;

Parlamento Europeu, Ficha temática sobre a EU, “Igualdade entre homens e mulheres”, disponível em: <https://cutt.ly/oW1K4dF>, consultado em 15-05-2021;

Pordata, dados estatísticos, disponíveis em: <https://cutt.ly/rEat0Xk>, consultado em 10-09-2021;

Pordata, dados estatísticos, disponíveis em: <https://cutt.ly/FRbfYXI>, consultado em 10-09-2021;

Pordata, dados estatísticos disponíveis em: <https://cutt.ly/PW1JOF1>, consultado em 10-09-2021;

Relatório do Comité Europeu dos Direitos Sociais, *University Women of Europe (UWE) V. Portugal, Complaint n.º 136/2016*, disponível em: <https://cutt.ly/4W1JwxN>, consultado em 09-09-2021.

8. Referências Jurisprudenciais

- Jurisprudência portuguesa

- Ac. TRL de 05-03-1979, *CJ*, p. 636;
- Ac. TRP de 03-05-1982, *CJ*, tomo III, p. 262;
- Ac. TRE de 14-06-1983, *CJ*, 1983, tomo III, p. 353;
- Ac. STJ de 20-06-1986, *BMJ*, 358. ° pp. 345 ss.;
- Ac. TRE de 04-12-1986, *CJ*, 1986, pp. 20 ss.;
- Ac. TC 191/88 (Proc. n.º 176/88, Raul Mateus);
- Ac. TRC de 08-03-1988, *CJ*, 1988, tomo II, p. 106;
- Ac. TRL de 16-11-1988, *CJ*, tomo V, p. 154;
- Ac. STJ de 14-11-1990 (Proc. n.º 002467, Sousa Macedo);
- Ac. TC n.º 186/91 (Proc. n.º 131/90, Sousa Brito);
- Ac. TRL de 19-04-1982, *CJ*, 1982, II;
- Ac. STJ de 08-06-1994, *CJ/STJ*, 1994, II, pp. 29 ss.;
- Ac. TC n.º 231/94 (Proc. n.º 232/93, António Vitorino);
- Ac. TC n.º 82/95 (Proc. n.º 811/93, Bravo Serra);
- Ac. TC n.º 713/96 (Proc. n.º 051/94, Fernanda Palma);
- Ac. TRL de 14-01-1998, *CJ*, 1998, tomo I, p. 156;
- Ac. STJ de 23-03-2000, *CJ/STJ*, tomo I, p. 289;
- Ac. TC n.º 639/05 (Proc. n.º 189/05, Bravo Serra);
- Ac. STJ de 18-04-2007 (Proc. n.º 06S4278, Mário Pereira);
- Ac. STJ de 07-11-2007 (Proc. n.º 07S1516, Bravo Serra);
- Ac. STJ de 27-02-2008 (Proc. n.º 08S3900, Bravo Serra);
- Ac. STJ de 18-06-2008 (Proc. n.º 06S2445, Vasques Dinis);
- Ac. TRL de 24-09-2008 (Proc. n.º 6572/2008, Isabel Tapadinhas);
- Ac. TRL de 03-06-2009 (Proc. n.º 94/08, José Feteira);
- Ac. STJ de 25-06-2009 (Proc. n.º 09S0090, Vasques Dinis);
- Ac. STJ de 21-10-2009 (Proc. n.º 838/05, Bravo Serra);
- Ac. TRL de 15-12-2011 (Proc. n.º 576/10, Paula Sá Fernandes);
- Ac. STJ de 12-10-2011 (Proc. n.º 343/04, Fernandes da Silva);
- Ac. TRE de 06-03-2012 (Proc. n.º 207/09, Correia Pinto);
- Ac. TRC de 14-06-2012 (Proc. n.º 222/11, Manuela Fialho);

Ac. TRP de 20-05-2013 (Proc. n.º 1073/11, Ferreira Costa);
Ac. TRL de 11-07-2013 (Proc. n.º 697/12, Jerónimo Freitas);
Ac. STJ de 30-04-2014 (Proc. n.º 3230/11, Melo Lima);
Ac. TRL de 04-06-2014 (Proc. n.º 3424/11, Aldina Martins);
Ac. TC n.º 526/16 (Proc. n.º 444/16, Maria José Rangel de Mesquita);
Ac. STJ de 14-12-2016 (Proc. n.º 4521/13, António Leones Dantas);
Ac. TRG de 16-02-2017 (Proc. n.º 9463/15, Antero Veiga);
Ac. TRP de 02-03-2017 (Proc. n.º 2608/16, Paula Leal de Carvalho);
Ac. TRC de 31-03-2017 (Proc. n.º 8186/16.6T8CBR.C1, Ramalho Pinto);
Ac. STJ de 18-05-2017 (Proc. n.º 859/15, Ferreira Pinto);
Ac. STJ de 01-06-2017 (Proc. n.º 816/14, Chambel Mourisco);
Ac. TRL de 13-09-2017 (Proc. n.º 26175/15, Paula Sá Fernandes);
Ac. TRP de 19-03-2018 (Proc. n.º 1705/17, Rita Romeira);
Ac. STJ de 06-06-2018 (Proc. n.º 26175/15, Júlio Gomes);
Ac. STJ de 20-06-2018 (Proc. n.º 31947/15, António Leones Dantas);
Ac. STJ de 08-11-2018 (Proc. n.º 367/17, Domingos Morais);
Ac. TRG de 17-12-2018 (Proc. n.º 6196/16, Alda Martins);
Ac. TC n.º 502/19 (Proc. n.º 1293/17, Maria José Rangel de Mesquita);
Ac. TRG de 07-03-2019 (Proc. n.º 4929/16, Antero Veiga);
Ac. TRL de 29-05-2019 (Proc. n.º 603/17, Leopoldo Soares);
Ac. TRL de 29-01-2020 (Proc. n.º 3582/19, Sérgio Almeida);
Ac. TRL de 13-07-2020 (Proc. n.º 514/19, José Eduardo Sapateiro);
Ac. STJ de 14-10-2020 (Proc. n.º 1917/18, Chambel Mourisco);
Ac. TRL de 25-11-2020 (Proc. n.º 11459/19, Manuela Fialho);
Ac. STJ de 16-12-2020 (Proc. n.º 3089/15, José Feteira);
Ac. TRL de 28-04-2021 (Proc. n.º 1328/20, Alves Duarte).

- Jurisprudência do TJUE

Ac. TJUE Defrenne/Bélgica, Proc. 80/70, de 25-05-1971;
Ac. TJUE Defrenne/Sabena, Proc. 43/75, de 08-04-1976;
Ac. TJUE Worringham and Humphreys v. Lloyds Bank Limited, Proc. C-69/80, de 11-03-1981;
Ac. TJUE Jenkins v Kingsgate, Proc. C-96/80 de 31-05-1981;
Ac. TJUE Burton, v British Railways Board, Proc. C-19/81, de 16-02-1982;

Ac. TJUE Hofmann/Barmer Ersatzkasse, Proc. C-184/83, de 12-07-1984;
Ac. TJUE Bilka, Proc. C-170/84, de 13-05-1986;
Ac. TJUE Johnston, Proc. C-222/84, de 15-05-1986;
Ac. TJUE Murphy v. An Bord Telecom Eireann, Proc. 157/86, de 04-02-1988;
Ac. TJUE Comissão/França, Proc. 318/86, de 30-06-1988;
Ac. TJUE H.K./ Danfoss, Proc. 109/88, de 17-10-1989;
Ac. TJUE Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund, Proc. C-179/88, de 08-11-1990;
Ac. TJUE Dekker, Proc. C-177/88, de 8-11-1990;
Ac. TJUE Stoeckel, Proc. C-345/89, de 25-06-1991;
Ac. TJUE Enderby, Proc. C-127/92, de 27-10-1993;
Ac. TJUE Habermann, Proc. C-421/92, de 05-05-1994;
Ac. TJUE Webb, Proc. C-32/93, de 14-07-1994;
Ac. TJUE van den Akker, Proc. C-28/93, de 28-09-1994;
Ac. TJUE Kalanke, Proc. C-450/93, de 17-10-1995;
Ac. TJUE Gillespie e o., Proc. C-342/93, de 13-02-1996;
Ac. TJUE Larsson, Proc. C-400/95, de 29-05-1997;
Ac. TJUE Marshall, Proc. C-409/95, de 11-11-1997;
Ac. TJUE Comissão/Itália, Proc. C-207/96, de 04-12-1997;
Ac. TJUE Hill e Stapleton, Proc. C-243/95, de 17-06-1998;
Ac. TJUE Brown, Proc. C-394/96 de 30-06-1998;
Ac. TJUE Comissão/França, Proc. C-312/86, de 25-10-1988;
Ac. TJUE Høj Pedersen e o., Proc. C-66/96, de 19-11-1998;
Ac. TJUE Seymour-Smith e Pérez, Proc. C-167/97, de 09-02-1999;
Ac. TJUE Sirdar, Proc. C-273/97, de 26-10-1999;
Ac. TJUE Kreil, Proc. C-285/98, de 11-01-2000;
Ac. TJUE Mahlburg, Proc. C-207/98, de 03-02-2000;
Ac. TJUE Badeck e o., Proc. C-158/97, de 28-03-2000;
Ac. TJUE Jiménez Melgar, Proc. C438/99, de 04-10-2001;
Ac. TJUE Menauer, Proc. C-379/99, de 09-10-2001;
Ac. TJUE Schönheit, Proc. C-4/02, de 23-10-2003;
Ac. TJUE Sass, Proc. C284/02, de 18-11-2004;
Ac. TJUE Mckenna, Proc. C-191/03, de 08-09-2005;
Ac. TJUE Sarkatzis Herrero, Proc. C-294/04, de 16-02-2006;

Ac. TJUE Kiiski, Proc. C-116/06, de 20-09-2007;
Ac. TJUE Paquay, Proc. C-460/06, de 11-10-2007;
Ac. TJUE Mayr, Proc. C-506/06, de 26-02-2008;
Ac. TJUE Gómez Limón, Proc. C-537/07, de 16-07-2009;
Ac. TJUE Meerts, Proc. C-116/08, de 22-10-2009;
Ac. TJUE Parviainen, Proc. C-471/08, de 01-07-2010;
Ac. TJUE Danosa, Proc. C-232/09, de 11-11-2010;
Ac. TJUE Kleist, Proc. C-356/09, de 18-11-2010;
3/Ac. TJUE Elbal Moreno, Proc. C-385/11, de 22-11-2012;
Ac. TJUE Kenny e o., Proc. C-427/11, de 28-02-2013;
Ac. TJUE Riezniece, Proc. C-7/12, de 20-06-2013;
Ac. TJUE Betriu Montull, Proc. C-5/12, de 19-09-2013;
Ac. TJUE Lyreco Belgium, Proc. C-588/12, de 27-02-2014;
Ac. TJUE Napoli, Proc. C-595/12, de 06-03-2014;
Ac. TJUE Z., Proc. C-363/12, de 18-03-2014;
Ac. TJUE Leone, Proc. C-173/13, de 17-07-2014;
Ac. TJUE Ornano, Proc. C-335/15, de 14-07-2016;
Ac. TJUE Kratzer, Proc. C-423/15, de 28-07-2016;
Ac. TJUE H., Proc. C-174/16, de 07-09-2017;
Ac. TJUE Kalliri, Proc. C-409/16, de 18-10-2017;
Ac. TJUE Espadas Recio, Proc. C-98/15, de 09-11-2017;
Ac. TJUE Porras Guisado, Proc. C-103/16, de 22-02-2018;
Ac. TJUE Bedi, Proc. C-312/17, de 19-09-2018;
Ac. TJUE Villar Laíz, Proc. C-161/18, de 08-05-2019;
Ac. TJUE Praxair MRC, Proc. C-486/18, de 08-05-2019;
Ac. TJUE Hakelbracht e o., Proc. C-404/18, de 20-06-2019;
Ac. TJUE Safeway, Proc. C-171/18, de 07-10-2019;
Ac. TJUE Schuch-Ghannadan, Proc. C-274/18, de 03-10-2019;
Ac. TJUE Instituto de la Seguridad Social (Complemento de pensão para as mães), Proc. C-450/18, de 12-12-2019;
Ac. TJUE Syndicat CFTC, Proc. C-463/19, de 18-11-2020;
Ac. TJUE YS (Pensões de empresa de pessoal de direção), Proc. C-223/19, de 24-09-2020;
Ac. TJUE INSS C-843/19, de 21-01-2021;

Ac. TJUE Caisse pour l'avenir des enfants (Emploi à la naissance), Proc. C-129/20, de 25-02-2021;
Despacho TJUE Fogasa, Proc. C-841/19, de 03-03-2021;
Ac. TJUE Tesco Stores, Proc. C-624/19, de 03-06-2021.