

# O SENTIDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE: PERSPECTIVA LUSO-BRASILEIRA

## THE JURIDICAL SENSE OF THE EQUALITY PRINCIPLE: THE PORTUGUESE-BRAZILIAN PERSPECTIVE

**GUILHERME MACHADO DRAY**

Advogado. Mestre em Direito. Docente da Faculdade de Direito de Lisboa

**SUMÁRIO:** Preliminares. I PARTE – Princípio da igualdade enquanto fórmula geral. 1. Conceito e breve referência histórica. 2. Destinatários do princípio da igualdade. II PARTE – Concretizações do princípio da igualdade. 1. No Direito português: 1.1. No domínio laboral – o recentemente aprovado Código do Trabalho; 1.2. No domínio da exclusão social – o rendimento mínimo garantido e as políticas de promoção do emprego. 2. No direito brasileiro: 2.1. No domínio laboral – a Consolidação das Leis do Trabalho. 2.2. No combate à exclusão social – o Programa “Fome Zero”.

**RESUMO:** O presente artigo tem por objecto a análise e compreensão do princípio (jurídico) da igualdade. Visa-se compreender o princípio da igualdade quer enquanto fórmula geral, quer enquanto princípio susceptível de contribuir para a aplicação do Direito e a resolução de casos concretos. Para o efeito, para além de se atender ao conceito e à evolução histórica centrada em torno do princípio da igualdade, analisam-se em particular duas concretizações do princípio da igualdade nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro – o recentemente aprovado Código do Trabalho português e a Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, para além da Constituição de ambos os países. São feitas ainda referências a duas das mais emblemáticas políticas de exclusão social de ambos os países – o “rendimento mínimo garantido” português e o programa “fome zero” brasileiro. Em ambos os casos, está em causa a prossecução do princípio da igualdade, enquanto igualdade de oportunidades.

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípio da igualdade em sentido formal, Princípio da igualdade em sentido material, Princípio da igualdade de oportunidades, Constituição da República Portuguesa, Constituição da República Federativa do Brasil, Código do Trabalho português, Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, Políticas de exclusão social, Política do “Rendimento mínimo garantido”, Programa “Fome Zero”.

**ABSTRACT:** The aim of this article is the analysis and the interpretation of the juridical Principle of Equality either as a general formula or as a principle meant to contribute to the application of law and the resolution of concrete cases. In order to reach this aim, besides considering both the concept and the historical evolution of the Principle of Equality, we analyse two of its particular specifications both in Portuguese Labour Code, the Labour Law Consolidation (Brazilian) and the Brazilian and Portuguese Constitutions. Two of the most important policies of social exclusion in both countries

– the Portuguese “guaranteed minimum income” and the Brazilian “Zero Hunger” programme are approached. Both approaches consider the pursuit of the Principle of Equality as an equality of opportunities.

**KEYWORDS:** Equality Principle in the formal sense, Equality Principle in the material sense, Equal Opportunity Principle, Portuguese Republic Constitution, Constitution of the Federate Republic of Brazil, Portuguese Labor Code, Brazilian Labor Laws Consolidation, social exclusion policies, “minimum income assurance” policy, Zero-Hunger Program.

*Recebido para publicação em agosto de 2003.*

## Preliminares

**I** – O princípio da igualdade encerra diversos entendimentos e classificações e tem sido objecto de múltiplas investigações a nível filosófico, social, económico e jurídico, tão díspares são os sentidos que lhe podem ser atribuídos. O sentido e o alcance do princípio da igualdade têm, conseqüentemente, sido objecto de atenção em diversos domínios e sob vários pontos de vista.

No presente artigo adoptaremos uma perspectiva de análise acentuadamente jurídica.

A esse nível, trataremos de analisar o princípio da igualdade quer enquanto fórmula geral, quer enquanto instituto susceptível de orientar o agente que aplica o direito, nomeadamente no âmbito de relações jurídicas entre particulares, proporcionando a solução de casos concretos e a efectiva tutela dos particulares contra investidas do Estado ou de outros agentes privados. Importa reiterar este ponto: o princípio da igualdade tem, efectivamente, uma apetência própria para promover a efectiva aplicação do direito. Mais do que um princípio inexecutável ou uma simples proclamação de valores, trata-se de um instituto com particular apetência para a resolução de casos concretos.

**II** – O recentemente aprovado (Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto) *Código do Trabalho* português, cuja entrada em vigor ocorrerá apenas em 1 de Dezembro de 2003, é disso paradigmático: ele acolhe um conjunto de disposições atinentes à igualdade e não discriminação no acesso ao emprego e no trabalho. Trata-se, como adiante se verá, de disposições que tendo por base o princípio constitucional da igualdade, visam garantir a efectiva aplicabilidade do mesmo no âmbito de relações jurídicas de direito privado, no caso de trabalho. O mesmo se passa com a *Consolidação das Leis do Trabalho* brasileira.

Em causa estará, pois, a análise do princípio da igualdade a dois níveis: em primeiro lugar, enquanto princípio jurídico geral, positivado na Lei Fundamental da grande maioria dos Estados modernos; em segundo lugar, enquanto instituto destinado a proporcionar a solução de casos concretos.

**III** – O princípio da igualdade, enquanto elemento concretizador do ideal de justiça social, também assume relevância enquanto princípio orientador de políticas de exclusão social, que apelam à erradicação da pobreza, da fome e da miséria. Quando assim seja, está em causa, mais do que uma vertente jurídica, uma faceta social do princípio da igualdade.

Ainda assim, justificam-se algumas referências a este propósito.

O princípio da igualdade, como veremos, evoluiu historicamente, sendo reconhecidamente admitido, na sociedade moderna, como um princípio jurídico que apela à igualdade de oportunidades, em sentido real. Mais do que um ponto de partida, ele deve actuar como um ponto de chegada.

Pois bem: tal desiderato passa necessariamente por uma intervenção estatal no domínio da erradicação da pobreza e dos factores de desigualdade social.

Justifica-se, assim, que se façam breves referências a duas das mais emblemáticas políticas de exclusão social vigentes nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro: o *rendimento mínimo garantido*, no primeiro caso, e o *programa “fome zero”*, no caso brasileiro.

O Direito não se deve alhear da realidade social que o rodeia.

**IV** – Sendo este o escopo do presente artigo, optámos por desenvolvê-lo em dois momentos distintos: num primeiro momento, necessariamente introdutório, faremos uma breve referência histórica, analisaremos a problemática referente à aplicabilidade imediata do princípio da igualdade no âmbito das relações jurídicas estabelecidas entre sujeitos privados e atenderemos às fontes que o consagram, nomeadamente as constituições portuguesa e brasileira; num segundo momento, trataremos de enunciar a concretização do princípio da igualdade enquanto instituto apto a solucionar casos concretos e a promover a efectiva tutela dos cidadãos, designadamente no acesso ao emprego e no trabalho. Aproveitaremos, nesta fase, aludir ao recentemente aprovado Código do Trabalho português, sem esquecer a Consolidação das Leis do Trabalho brasileira. Abordaremos também, ainda que

de forma superficial, os dois aludidos programas de exclusão social vigentes nos dois ordenamentos jurídicos sob análise.

**V** – Ao longo de todo o texto, tentar-se-á enveredar por uma perspectiva lusobrasileira, no seguinte sentido: para além da enumeração das fontes do ordenamento jurídico português que consagram o princípio da igualdade, promover-se-á, também, a enunciação das fontes de direito brasileiras que actuam no mesmo domínio. Todavia, importa deixar uma nota de esclarecimento: a circunstância de o autor ser docente da Faculdade de Direito de Lisboa, não sendo conhecedor do ordenamento jurídico brasileiro nos mesmo termos em que o é quanto ao ordenamento jurídico português, aconselha a que se dê maior relevo às fontes de direito e à doutrina portuguesas relevantes a esta matéria, do que às suas congéneres brasileiras. Fica justificada (e, espera-se, relevada...) uma cobertura porventura *desigual* dos dois ordenamentos jurídicos.

## I PARTE

### PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENQUANTO FÓRMULA GERAL

#### 1. Conceito e breve referência histórica

**I** – Historicamente, deve-se aos estóicos e ao cristianismo a proclamação do princípio da igualdade entre todos os homens de qualquer condição, como princípio fundamental da existência humana.

Após a transição para o Estado Moderno, o princípio da igualdade assumiu-se definitivamente como uma realidade contemplada na grande maioria das constituições e com grandes implicações práticas nos ordenamentos jurídicos que o consagram, sendo possível discernir, no essencial, três entendimentos distintos do prin-

cípio da igualdade, que historicamente se desenvolveram e se afirmaram, numa evolução perfeitamente perceptível e dogmaticamente rica de conteúdo:

- a) O princípio da igualdade perante a lei enquanto *realidade de índole formal*;
- b) O princípio da igualdade perante a lei numa *acepção material*; e
- c) O princípio geral da *igualdade de oportunidades* enquanto projecto de igualdade real.<sup>1</sup>

**II** – O *conceito formal de igualdade* perante a lei surge associado ao constitucionalismo liberal e aos ideais emergentes das revoluções americana e francesa, que afirmam a ideia de que todos os homens são iguais perante a lei, ao nível das relações que mantêm com o Poder, entendido este como a única realidade susceptível de ameaçar a liberdade individual de cada sujeito. O modelo clássico liberal de igualdade jurídica assenta, assim, na obrigatoriedade de elaboração de normas gerais e abstractas e no dogma liberal da igualdade de todos os cidadãos, presente nas constituições oitocentistas. A ideia de igualdade, nesta esteira, significa no essencial que todos os cidadãos são iguais perante a lei, pelo que a lei deve ser igual para todos, sem distinções nem privilégios, consubstanciando-se tal obrigatoriedade nas características da generalidade e abstracção do acto normativo e na obrigatoriedade de as entidades judiciais e administrativas aplicarem uniformemente tais normas jurídicas aos casos concretos.

**III** – O *conceito material de igualdade* surge, pelo contrário, na sequência das críticas levadas a efeito a propósito do modelo liberal e clássico da igualdade

formal perante a lei, traduzindo-se desta forma na ideia até então inexistente de que o princípio deveria actuar no sentido do tratamento diferenciado de situações concretas dissemelhantes, tendo em vista evitar o aprofundamento das desigualdades realmente existentes na sociedade. Por essa razão, o conceito material de igualdade, emergente do Estado Social de Direito e da doutrina alemã da época, vai actuar no sentido da unificação do princípio da igualdade enquanto realidade orientadora quer dos agentes de aplicação do direito, quer do próprio legislador, relativamente ao qual se passa a admitir uma produção legislativa que contemple a existência de casos particulares. A igualdade material vem, assim, admitir o tratamento diferenciado de situações factualmente desiguais, tendo em vista, no essencial, a protecção e a defesa dos interesses dos indivíduos social e economicamente desfavorecidos, como forma de prossecução de um equilíbrio social e económico. No limite, porém, estará a regra da proibição do arbítrio, criada e desenvolvida pela doutrina alemã da primeira metade do século e cuja actualidade é reveladora da sua riqueza e importância.

**IV** – Depois de acolhida na doutrina e jurisprudência alemãs, a ideia de igualdade material, enquanto imperativo de justiça e proibição do arbítrio, desenvolve-se no sentido da prossecução de uma efectiva *igualdade de oportunidades* em sentido real, que pressupõe a promoção de medidas correctivas das desigualdades existentes através da implementação de discriminações positivas, que inculcam uma ideia de obrigatoriedade de diferenciação. Trata-se, no essencial, de conceber o princípio da igualdade como uma concretização da ideia de justiça social, como um ponto de chegada e não como um ponto de partida, como uma forma de igualdade real

assente na eliminação das desigualdades económicas, sociais e culturais. Na base, está a consciencialização de que a igualdade assente na autonomia da vontade de cada pessoa não passa de pura ficção: os desequilíbrios sociais são, por si só, fonte de desigualdades e abusos, dando lugar à opressão dos contraentes mais débeis. É neste contexto que, com o advento do Estado Social de Direito, se passa a admitir uma intervenção do Estado na sociedade, tendo em vista a procura de equilíbrios entre os antagonismos sociais e a promoção da denominada “justiça social”. A difusão de tais ideias, consistentes na defesa de um novo conceito de “justiça social” e na necessidade de uma intervenção estatal tendo em vista a atenuação das desigualdades sociais, cedo se sedimentou na grande maioria das constituições da segunda metade do século XX.

V – No ordenamento jurídico português, a evolução desenvolvida historicamente em torno do princípio da igualdade mostra-se sedimentada na Constituição da República Portuguesa de 1976. Assim, enquanto que nas constituições liberais de 1822, de 1826, de 1838 e de 1911 se afirma a ideia clássica e liberal de igualdade formal perante a lei, assente no entendimento de que a lei é igual para todos, de que os privilégios devem ser abolidos, e de que todos têm acesso por igual aos cargos públicos, e enquanto que no texto constitucional de 1933 se revela uma profunda ambiguidade e contradição entre a evocação de uma igualdade social e a existência de particulares situações de desigualdade em função do sexo, na Constituição de 1976 consagra-se, finalmente, de forma clara e expressa, o conceito de igualdade material na plenitude das suas aptidões, isto é, enquanto proibição de discriminações, proibição do arbítrio e obrigação de dife-

renciação, tendo em vista a promoção de uma igualdade real entre os portugueses.

VI – Na Constituição portuguesa, a par da proclamação da *igualdade formal* perante a lei, assente na asserção, clássica, prevista no art. 13.º n.º 1, “*todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei*”, mostra-se expressamente consagrada, também, a ideia de *igualdade de oportunidades* em sentido real, quando se afirma, no art. 9.º, al. d), que incumbe ao Estado “*promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real dos portugueses*”. E numa interdependência inafastável, a par do princípio da igualdade, a Constituição prevê, também, o princípio geral da não discriminação.

VII – Também a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5.10.1988, contempla o princípio da igualdade a dois níveis: enquanto *igualdade em sentido formal*, por um lado, e enquanto *igualdade de oportunidades*, por outro lado.

O artigo 5.º da Constituição brasileira, que integra o Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Colectivos) do Título II, atinente aos Direitos e Garantias Fundamentais, fica-se pela enunciação de uma igualdade de direitos, ao dispor que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à (...) igualdade*”. Trata-se da mencionada *igualdade em sentido formal*.

O parágrafo XX do artigo 7.º, todavia, que integra o Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do mesmo Título, vai mais além, ao aludir à “*protecção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei*”. Trata-se, agora, da referida *igualdade de oportuni-*

*dades* e da proclamação do princípio da igualdade em sentido real, que pressupõe a promoção de medidas correctivas das desigualdades sociais através da implementação de discriminações positivas. O mesmo se verifica no parágrafo XXI deste mesmo preceito, na parte em que nele se afirma a “*proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*”. O princípio da igualdade surge, também aqui, como uma concretização da ideia de justiça social.<sup>2</sup>

**VIII** – A tendência, na sociedade contemporânea, aponta no sentido do aprofundamento e consolidação do princípio da igualdade, em especial no domínio laboral, onde é mais marcante, no âmbito das relações entre sujeitos privados, a existência de relações jurídicas desequilibradas e factualmente desiguais.

Algumas fontes de direito internacional são disso paradigmáticas.

**IX** – Ao nível das Nações Unidas, o princípio da igualdade e da não discriminação encontra-se presente, desde logo, nalguns textos de carácter geral, como sejam a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro 1948,<sup>3</sup> o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 16 de Dezembro de 1966<sup>4</sup> e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966.<sup>5</sup>

**X** – Em 21 de Dezembro de 1965, as Nações Unidas adoptam, paralelamente, um texto de carácter especial atinente ao princípio da igualdade e da não discriminação: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, na qual se contempla, pela primeira vez, uma definição de “discriminação”.<sup>6</sup>

Por outro lado, em 17 de Dezembro de 1979, as Nações Unidas, invocando a ne-

cessidade de promover uma igualdade real entre os homens e as mulheres, voltam a insistir num texto referente ao princípio da igualdade com um âmbito de aplicação especial, adoptando a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.<sup>7</sup> Invoca-se, pela primeira vez, a possibilidade de implementação de medidas temporárias de acção positiva destinadas a “*acelerar a instauração de uma igualdade de facto entre os homens e as mulheres*”, indicando-se expressamente que tais medidas não são consideradas “*como um acto de discriminação*” – trata-se da proclamada *igualdade de oportunidades em sentido real*.

**XI** – Ainda no âmbito das Nações Unidas, mas agora no domínio específico do Direito do Trabalho, destacam-se os trabalhos desenvolvidos pela Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.).

O princípio da igualdade no acesso ao emprego e no domínio de relações laborais tem sido objecto de uma particular atenção por parte da O.I.T. No domínio específico do acesso ao emprego, destaca-se a Convenção n.º 111, de 1958, referente à Discriminação no Emprego e Profissão. Mais tarde, em 1981, a O.I.T. aprovou a Convenção n.º 156, desta feita a propósito da Igualdade de Oportunidades e Tratamento para os Trabalhadores de Ambos os Sexos.

**XII** – Ao nível da Comunidade Europeia, designadamente no Tratado de Roma, o princípio da igualdade e da não discriminação não aparece sob a forma de princípio geral, aludindo-se apenas às duas concretizações acima enunciadas: *igualdade em função da nacionalidade* e *igualdade em razão do sexo*. Assim, no artigo 7.º do Tratado de Roma, proíbe-se “*qualquer discriminação em função da nacionalidade*”, ao passo que no artigo 48.º se determina que a livre circulação dos trabalha-

dores “*implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho*”. No artigo 119.º, por sua vez, afirma-se o princípio da igualdade em função do sexo, consagrando-se o “*princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos, por trabalho igual*”.

Em qualquer um dos casos, a jurisprudência do Tribunal das Comunidades Europeias reconheceu o efeito directo aos preceitos em apreço (artigos 7.º e 119.º) e admitiu a sua vinculação a particulares e empresas.<sup>8</sup> Os preceitos em apreço podem, assim, ser invocados por todos os cidadãos perante as respectivas jurisdições nacionais, aplicando-se não apenas aos actos das autoridades públicas, mas também aos contratos estabelecidos entre privados.

**XIII** – Os regulamentos e directivas comunitárias assumem um papel de destaque a este nível.

Quanto ao princípio da igualdade e não discriminação em função da nacionalidade, inicialmente “instrumentalizado” pelo objectivo económico da livre circulação dos trabalhadores, encontramos-lo previsto no Regulamento 1612/68, de 19 de Outubro de 1968, referente à livre circulação de trabalhadores, determinando-se no respectivo artigo 7.º que “*no território dos Estados membros e em razão da nacionalidade, o trabalhador nacional de um Estado membro não poderá ser tratado de forma diferente dos trabalhadores nacionais...*”. No mesmo sentido, o Regulamento 1408/71, de 05 de Julho de 1971, referente ao regime base da segurança social dos trabalhadores e famílias, prescreve no artigo 3.º número 1 que “*as pessoas que residam no território de um dos Estados membros (...)*

*estão sujeitas às obrigações e poderão beneficiar da legislação de todo o Estado membro nas mesmas condições que os nacionais destes*”.

Quanto ao princípio da igualdade e não discriminação em função do sexo, o dispositivo comunitário é mais extenso e desenvolvido, actuando quer ao nível da proibição do arbítrio, quer em termos de promoção de uma igualdade real entre homens e mulheres, concebendo para o efeito, em determinados casos, a adopção de “*medidas que tenham em vista promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, em particular as que corrijam as desigualdades de facto que afectam as oportunidades das mulheres*”.

**XIV** – A Directiva do Conselho 75/117/CEE, de 10 de Fevereiro de 1975, procurou concretizar o aludido artigo 119.º do Tratado de Roma ao preceituar sobre a aproximação das legislações dos Estados-membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos. Aludindo ao “*princípio da igualdade de remuneração*”, o artigo 1.º da Directiva prevê a “*eliminação, no conjunto dos elementos e condições de remuneração, de qualquer discriminação em função do sexo*”, ao passo que o artigo 4.º incumbe os Estados membros de tomar as medidas necessárias para considerar inválidas “*todas as disposições contrárias ao princípio da igualdade de remuneração que figurem em convenções colectivas, tabelas ou acordos salariais ou em contratos individuais de trabalho*”.

**XV** – A ampliação do princípio da igualdade entre homens e mulheres, para além do âmbito limitado do domínio salarial, surge com a Directiva do Conselho 76/207/CEE, de 09 de Fevereiro de 1976, alterada pela Directiva n.º 2002/73/CE, de

23 de Setembro de 2002, relativa à concretização do princípio da igualdade entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

O artigo 2.º da Directiva 76/207/CEE esclarece que o princípio da igualdade “*implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa, quer indirectamente, nomeadamente pela referência à situação matrimonial ou familiar*”. Ademais, a Directiva vincula os Estados membros a proibirem a prática de actos discriminatórios nas condições de acesso a empregos ou a postos de trabalho (art. 3.º), no que se refere ao acesso à orientação profissional, formação, aperfeiçoamento e reciclagem profissionais (art. 4.º) e no que se refere às condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento (art 5.º).

A propósito da aplicação do princípio da igualdade no “*acesso ao emprego*”, a Directiva não se fica por um enunciado geral: admite a existência de derrogações, em duas situações distintas: (ii) por um lado, quanto às actividades profissionais que “*em razão da sua natureza ou das condições do seu exercício*” só possam ser exercidas por trabalhadores de um sexo (art. 2.º, n.º 2); (ii) por outro lado, admite a existência de disposições legislativas relativas à protecção da mulher, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade, ou que tenham em vista corrigir as desigualdades de facto que afectam as mulheres no domínio do acesso ao emprego, através das denominadas *discriminações positivas* (art. 2.º, n.º 4).

## 2. Destinatários do princípio da igualdade

**I** – Destinatários do princípio da igualdade são, desde logo, as entidades públicas,

nelas se incluindo os órgãos políticos e legislativos, bem como os tribunais e os órgãos administrativos.

É neste sentido, de resto, que se compreende o aparecimento dos direitos fundamentais: historicamente, surgem como direitos de defesa dos cidadãos contra a actuação do Estado. No âmbito do Estado Liberal, o Poder Político era visto como o único capaz de ameaçar a liberdade individual de cada um: ao nível da sociedade civil, pelo contrário, acreditava-se que as relações entre os indivíduos eram tendencialmente iguais e equilibradas. Nesse contexto, o papel atribuído aos direitos fundamentais era claro: tratava-se de limitar a actuação do Estado. Os direitos resultantes das Declarações de Direitos de origem liberal surgem assim, no essencial, como direitos negativos que visam defender a esfera dos cidadãos perante a intervenção do Estado. Pelo contrário, no domínio privado, o que importava, acima de tudo, era garantir a autonomia privada e a liberdade negocial. Ao nível da sociedade civil, a aplicação dos direitos fundamentais e do princípio da igualdade, para além de se revelar dispensável, era vista como um entrave à liberdade individual dos cidadãos.

**II** – Esta concepção da realidade, assente na ideia de que o princípio geral da igualdade deveria actuar apenas como um direito subjectivo de defesa dos particulares perante os poderes estatais, sendo bem acolhida no âmbito de uma concepção clássica e liberal do princípio geral da igualdade, viria a revelar-se insuficiente à luz do conceito de igualdade de oportunidades em sentido material, concebido pelo Estado Social de Direito. A visão liberal de que só o Estado poderia pôr em causa e ameaçar a liberdade dos indivíduos, já que no âmbito da sociedade civil as relações seriam tendencialmente iguais, cedo se

esmoreceu, a partir do momento em que se tornou claro que também as relações entre particulares se poderiam revelar injustamente desiguais, susceptíveis nessa conformidade de pôr em causa o exercício das liberdades individuais. A constatação de que existem, também no domínio privado, relações contratuais (designadamente laborais) nas quais uma das partes se encontra em clara posição de superioridade perante a contraparte, bem como a existência de grupos sociais e economicamente poderosos, veio reforçar a ideia de que também a nível privado a existência e o desenvolvimento de relações desiguais pode ser uma realidade que importa evitar, porque atentatória da liberdade individual no que tange à parte contratual mais fraca.

É desta forma, pois, que, associado ao problema da abordagem da eficácia externa dos direitos fundamentais, surge a questão do “efeito horizontal do princípio da igualdade perante a lei”.

**III** – A questão da vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais é colocada pela primeira vez pela doutrina alemã a propósito das relações de trabalho, sob o título de “*Drittwirkung der Grundrechte*”. A ideia, no fundo, é a de que os indivíduos se encontram expostos não só a constrangimentos provenientes do Estado, mas também a uma pressão social crescente por parte de grupos e poderes sociais. Por isso, defendem os partidários desta tese, não se justifica a criação na sociedade de duas concepções opostas do homem, distintas consoante se trate de relações públicas ou privadas. Os direitos fundamentais devem actuar, assim, não apenas no âmbito das relações entre o Estado e os particulares, mas também ao nível das relações interprivadas.

Na base, está a necessidade de assegurar o respeito pela dignidade humana.

**IV** – Trata-se, porém, de uma orientação que não se revela pacífica: há quem discorde da aplicabilidade dos direitos fundamentais ao nível das relações privadas, por esta se traduzir num cerceamento inadmissível da liberdade negocial dos cidadãos, conduzindo potencialmente ao aniquilamento da liberdade individual e à obnubilação da autonomia privada. Quando muito, para estes autores, a aplicação dos direitos fundamentais ao nível das relações privadas deve ser assegurada indirectamente, através da mediatização exercida por princípios e regras próprias do Direito Privado, como sejam os conceitos gerais de ordem pública, boa fé ou bons costumes. Só desta forma se consegue assegurar a unidade da ordem jurídica e a autonomia do Direito Privado, garantindo-se e preservando-se a liberdade e a autonomia pessoal dos particulares.<sup>9</sup>

Em todo o caso, a questão surge facilitada, no ordenamento jurídico português, por força da previsão inserta num preceito constitucional: no n.º 1 do artigo 18.º da Constituição portuguesa afirma-se expressamente que “*os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*”.

Trata-se, nas palavras de um ilustre constitucionalista português, de uma fórmula que “*não tem paralelo noutras constituições*”.<sup>10</sup>

**V** – No essencial, julga-se que o que está em jogo se reconduz ao diálogo entre a liberdade negocial, corolário lógico do princípio da autonomia privada, e a igualdade, enquanto imperativo e intenção de justiça. Em todos os quadrantes, sendo unânime a intenção de assegurar a aplicação material e efectiva do princípio da igualdade ao nível das relações privadas, seja de forma imediata, seja através da mediatização operada

pelos institutos próprios do direito privado, admite-se que tal desiderato nunca poderá ser entendido de maneira excessivamente ampla, pois que da aplicação generalizada, indistinta e sem adaptações do princípio da igualdade ao domínio interprivado, nos mesmos termos em que este se dirige à actuação dos poderes públicos, resultará, inadvertidamente, uma total obnubilação da autonomia privada e um sacrifício injustamente penoso da liberdade contratual.

O que se impõe, conseqüentemente, é um apelo ao diálogo e ao equilíbrio entre dois dos mais significativos postulados da sociedade contemporânea: a igualdade e a autonomia privada.

A igualdade só existe entre homens livres e a liberdade implica a igualdade. Os dois princípios estão, assim, indissoluvelmente ligados e, ao invés de se oporem, complementam-se.

**VI** – Nessa medida, advoga-se a aplicação directa (e atenuada) do princípio da igualdade no domínio privado, como forma de limitação da autonomia privada, mas sem que tal aplicação possa, de alguma forma, desvirtuar a natureza humana e a maior ou menor racionalidade das suas opções jurídicas. A sua actuação deve obedecer a uma dinâmica valorativa, cujo apuramento só pode ser aferido e concretizado casuisticamente, atentas as particularidades do caso concreto. Rejeita-se, conseqüentemente, a adopção de métodos dedutivos, indiferentes à realidade material fornecida pelo caso concreto. O princípio da igualdade não pode, pois, ser manuseado de forma a fornecer soluções idênticas e lineares independentemente dos influxos provenientes da realidade sobre a qual actua. A sua aplicação no domínio privado não pode ser linear, uniforme e particularmente tão intensa: ela deve ser tanto menor quanto mais equilibradas forem as relações

que se apresentem em jogo e mais intensa à medida que o desequilíbrio negocial patenteie a existência das denominadas “relações de domínio”, nas quais a actuação dos agentes privados mais fortes se equipara à do Estado.<sup>11</sup>

**VII** – A aplicabilidade imediata do princípio da igualdade no domínio das relações laborais justifica-se: nestas, é relativamente evidente o carácter desigual das partes envolvidas, o facto de o trabalho subordinado envolver de forma especial a pessoa e a dignidade de quem o presta e, bem assim, a existência de uma relação jurídica que se alicerça numa estrutura de direcção-subordinação.

Por essa razão, admite-se a eficácia imediata do princípio da igualdade, como forma única de protecção dos sujeitos envolvidos, da liberdade, privacidade e dignidade do trabalhador. A protecção da parte mais débil, que se encontra numa posição de sujeição factuel e jurídica, dificilmente se compadece com a actuação dos tradicionais institutos civilísticos, concebidos e orientados para actuar no âmbito de relações entre agentes privados pautadas pela recíproca liberdade negocial.

O princípio da igualdade assume, neste campo, um papel decisivo e actuante na resolução de problemas concretos.

## II PARTE

### CONCRETIZAÇÕES DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

#### 1. No Direito português

##### *1.1. No domínio laboral – o recentemente aprovado Código do Trabalho português*

**I** – Para além da sua consagração genérica nos textos constitucionais, o princípio

da igualdade pode ser efectivado ou garantido através de concretizações legislativas específicas, restritivas da liberdade negocial. Assim sucede no ordenamento jurídico português, com o recentemente aprovado Código do Trabalho, cuja entrada em vigor ocorrerá em 1 de Dezembro de 2003.

**II** – O Código do Trabalho português, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto e que entrará em vigor em 1 de Dezembro de 2003, é composto por 689 artigos, divididos em dois Livros:

- *Livro I*: Parte Geral, composta por três Títulos: Título I – Fontes e aplicação do direito do trabalho; Título II – Contrato de Trabalho; Título III – Direito colectivo

- *Livro II*: Responsabilidade penal e contra-ordenacional, composta por dois capítulos: Capítulo I – Responsabilidade penal; Capítulo II – Responsabilidade contra-ordenacional.

**III** – O princípio da igualdade surge positivado em dez artigos (artigos 22.º a 32.º), no âmbito do Capítulo I (Disposições Gerais) do Título II (Contrato de Trabalho) do Livro I (Parte Geral), integrando uma Subsecção autónoma (Subsecção III – Igualdade e não discriminação).

A Subsecção em apreço abarca o essencial das disposições anteriormente consagradas no ordenamento jurídico português no domínio do princípio da igualdade e não discriminação no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho. A título inovador, regista-se o tratamento unitário da matéria: passa a disciplinar-se a igualdade e não discriminação em função de vários factores, que extravasam o âmbito restrito da igualdade em função do sexo.

No mesmo sentido, salienta-se a consagração expressa das consequências emergentes da prática de comportamentos discriminatórios, nomeadamente o ressarcimento de danos não patrimoniais, bem como a importação para o ordenamento jurídico português da proibição do assédio, *maxime* do assédio sexual. O tratamento da matéria não é contudo exaustivo, sendo vários os preceitos da referida Subsecção que são objecto de concretização em legislação complementar, nomeadamente as regras sobre a selecção e critérios de recrutamento; as que consagram presunções quanto à ocorrência de práticas discriminatórias; as que exigem do empregador a organização e manutenção de registos relativos à contratação de trabalhadores; ou as relativas à competência para a fiscalização e punição de práticas discriminatórias.

**IV** – Veja-se, caso a caso, o teor dos artigos aprovados.

*Artigo 22.º (Direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho)*

1. *Todos os trabalhadores têm direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.*
2. *Nenhum trabalhador ou candidato a emprego pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.*

**V** – O preceito sob anotação, enquanto fórmula geral que engloba vários factores

de discriminação não tem correspondência na anterior legislação laboral portuguesa e representa um avanço juscientífico no tratamento da matéria.

Trata-se no essencial da concretização de alguns preceitos constitucionais (artigos 13.º e 59.º da Constituição portuguesa) e da transposição de algumas regras gerais contidas nas directivas comunitárias n.ºs. 75/117/CEE, de 10 de Fevereiro de 1975; 76/207/CEE, de 9 de Fevereiro de 1976, alterada pela Directiva n.º 2002/73/CE, de 23 de Setembro de 2002; 2000/43/CE, de 29 de Junho de 2000 e 2000/78/CE, de 27 de Novembro de 2000.

Relativamente ao artigo 13.º da Constituição portuguesa, regista-se que o preceito sob anotação incluiu novos elementos característicos que podem constituir factores de discriminação – a orientação sexual, o património genético, a capacidade de trabalho reduzida, a doença crónica e a filiação sindical. Está em causa, no presente preceito, a afirmação pela positiva do princípio da igualdade na relação de trabalho.

Está em causa, por outro lado, a *igualdade em sentido formal*: todos os trabalhadores e candidatos a emprego são iguais perante a lei.

*Artigo 23.º (Proibição de discriminação)*

1. *O empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.*
2. *Não constitui discriminação o comportamento baseado num dos factores indicados no número anterior, sempre*

*que, em virtude da natureza das actividades profissionais em causa ou do contexto da sua execução, esse factor constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional.*

3. *Cabe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no n.º 1.*

**VI** – Ao passo que no artigo 22.º supra citado o que está em causa é a proclamação de um sentido positivo do princípio da igualdade (*todos os trabalhadores têm direito à igualdade de oportunidades e de tratamento*), no caso vertente está em causa a invocação um sentido primário negativo, consistente na proibição de privilégios e de distinções, na proibição do arbítrio e da discriminação.

O n.º 1 deste preceito proscreve quer as denominadas *discriminações directas*, quer as *indirectas*, embora tais conceitos não sejam objecto de uma explicitação no corpo do artigo. Em todo o caso, sempre se pode afirmar que se trata de conceitos relativamente sedimentados em termos doutrinários e jurisprudenciais (*maxime* jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia) e acolhidos em diversas directivas comunitárias, nomeadamente nas Directivas n.ºs 2000/43/CE, 2000/78/CE e 2002/73/CE. Assim, à luz do que tem sido afirmado em sede doutrinária, jurisprudencial e atendendo às aludidas directrizes comunitárias, haverá *discriminação directa* sempre que em razão de um dos elementos característicos referidos no n.º 1 uma pessoa seja objecto de tratamento

menos favorável do que aquele que seja dado a outra pessoa em posição comparável; haverá *discriminação indirecta* sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar pessoas identificáveis com base num dos referidos elementos característicos numa posição de desvantagem comparativamente com outras.

**VII** – O n.º 2 do preceito sob anotação admite que algumas práticas distintivas, ainda que realizadas com base nos elementos categoriais referidos no n.º 1, podem ser lícitas e como tal aceitáveis.

O essencial deste preceito reside no seguinte: não devem ser qualificados como actos discriminatórios ilícitos os comportamentos distintivos que se justifiquem à luz da relação laboral que se visa constituir e das exigências da sua execução, sempre que o factor distintivo se revele justificável e determinante para a execução do contrato de trabalho. Em todo o caso, importa atender aos princípios da proporcionalidade e da adequação: a distinção apenas será lícita quando necessária e adequada à prossecução do objectivo proposto.

Por exemplo: no campo da arte, da moda e do espectáculo, parece relativamente cristalino que não é discriminatória a contratação de mulheres em detrimento de homens (ou vice versa) quando esteja em causa a organização de uma passagem de modelos para promover roupa feminina, assim como não é discriminatória a contratação de um actor de determinada etnia tendo em vista representação de uma personagem da mesma origem étnica. No mesmo sentido, parece ser de admitir distinções baseadas no domicílio, na idade, na língua ou na instrução, quando as exigências da actividade profissional o justifiquem, podendo estas mesmas exigências justificar também que uma congregação

religiosa limite a admissão de candidatos que pratiquem a religião que a mesma professa ou que um partido político tenha em vista a contratação de trabalhadores que perfilhem a mesma orientação ideológica.

Importa, em suma, compatibilizar as exigências decorrentes do princípio da igualdade e da defesa da dignidade humana, por um lado, com a autonomia privada, a liberdade negocial e a liberdade de gestão empresarial, por outro lado. O que está em causa é a proscrição de discriminações irrazoáveis, arbitrárias e injustificadas, contrárias à dignidade humana. Para além deste reduto intransponível, rege a autonomia privada.

**VIII** – O n.º 3 do preceito em causa consagra uma regra geral de inversão do ónus da prova, ao arrepio do regime geral do artigo 342.º do Código Civil português. Trata-se de um preceito com uma importância extrema: provar que uma exclusão teve por fundamento o sexo, a raça, as convicções religiosas ou políticas do trabalhador lesado constitui um óbice quase intransponível. A utilização das regras gerais em matéria do ónus da prova afigura-se, neste domínio, claramente insuficiente. À luz deste preceito, cabe ao empregador a prova de que a exclusão ou o tratamento desvantajoso conferido ao trabalhador ou ao candidato a emprego não é irrazoável, arbitrário e discriminatório, tendo uma justificação plausível.

*Artigo 24.º (Assédio)*

- 1. Constitui discriminação o assédio a candidato a emprego e a trabalhador.*
- 2. Entende-se por assédio todo o comportamento indesejado relacionado com um dos factores indicados no n.º 1 do artigo anterior, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de*

*afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.*

3. *Constitui, em especial, assédio todo o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objectivo ou o efeito referidos no número anterior.*

**IX** – O presente artigo é inovador no ordenamento jurídico português. Assume-me, pela primeira vez, que o assédio, *maxime* o assédio sexual, constitui uma forma de discriminação inaceitável, seja no acesso ao emprego, seja na execução do contrato de trabalho.

Está em causa, no essencial, a transposição da Directiva n.º 76/207/CEE, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva n.º 2002/73/CE. O conceito é francamente amplo, abrangendo não apenas as hipóteses em que se vislumbra na esfera jurídica do empregador o *objectivo* de afectar a dignidade do visado, mas também aquelas em que, ainda que se não reconheça tal desiderato, ocorra o *efeito* a que se refere a parte final do n.º 2. O legislador, na esteira das directrizes comunitárias, aborda as duas hipóteses em termos alternativos e não cumulativos. Em todo o caso, julga-se que a prática de assédio não intencional afigura-se, no mínimo, uma hipótese remota, para não dizer juridicamente insustentável.

*Artigo 25.º (Medidas de acção positiva)*  
*Não são consideradas discriminatórias as medidas de carácter temporário concretamente definido de natureza legislativa que beneficiem certos grupos desfavorecidos, nomeadamente em função do sexo, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, nacionalidade ou origem étnica, com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos*

*previstos neste Código e de corrigir uma situação factual de desigualdade que persista na vida social.*

**X** – O preceito sob anotação consagra a aludida ideia de igualdade enquanto igualdade de oportunidades, em sentido real. Mais do que a proclamação de uma igualdade formal, assente na asserção clássica de que todos são iguais perante a lei, afirma-se (e incentiva-se) a licitude de medidas de carácter temporário que consagram um tratamento desigual como forma de compensar desigualdades de oportunidades e de tratamento que persistem na vida social. Estão em causa as correntemente denominadas *medidas de acção positiva*, que concretizam a ideia de *discriminação positiva*.

Trata-se da supra citada *igualdade de oportunidades*: admite-se a adopção de medidas de acção positiva de carácter temporário que beneficiem certos grupos desfavorecidos, nomeadamente em função da capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, nacionalidade ou origem étnica. Trata-se de um corolário lógico do artigo 9.º alínea d) da Constituição portuguesa (incumbe ao Estado “promover (...) a igualdade real entre os portugueses”).

**XI** – As medidas de acção positiva de carácter temporário podem ter por escopo quer o *acesso* a profissões ou sectores de actividade a trabalhadores de grupos sub-representados, quer respectiva *ascensão na carreira*, nomeadamente a cargos de chefia e de direcção.

Relativamente à criação de sistemas de quotas, recorda-se que o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, em acórdão de 15 de Outubro de 1995 (Proc. C-450/93, habitualmente conhecido por processo *Kalanke*), considerou ilícito qualquer *sistema rígido de quotas*, concluindo que “o

*artigo 2.º, números 1 e 4, da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, se opõe à aplicação de uma disposição nacional com base na qual as mulheres gozam de um direito de preferência no recrutamento e na promoção, bastando que tenham as mesmas qualificações dos candidatos do sexo masculino e pelo simples facto de se encontrarem em minoria na escala salarial do sector (...)*”. A criação de lugares absolutamente reservados para determinadas categorias de pessoas não é aceitável. Em contrapartida, não só são lícitos como se justificam, à luz da ideia de igualdade de oportunidades, os *sistemas flexíveis de quotas*, por força dos quais se atribuem vantagens a determinadas pessoas que integram grupos desfavorecidos de modo a colocá-las no mesmo plano dos demais trabalhadores ou candidatos a emprego, sem contudo lhes atribuir um direito de preferência de accionamento automático. Os *sistemas flexíveis* são pacificamente admitidos pela jurisprudência comunitária (v.g. acs. do TJ de 11 de Outubro de 1997 – processo C-409/95, *Marschall* – e de 28 de Março de 2000 – processo C-158/97, *George Badeck*).

*Artigo 26.º (Obrigação de indemnização)*  
*Sem prejuízo do disposto no Livro II, a prática de qualquer acto discriminatório lesivo de um trabalhador ou candidato a emprego confere-lhe o direito a uma indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais.*

**XII** – O preceito sob anotação consagra expressamente o direito a uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais: torna-se claro, com esta redacção, que a prática de um comportamento discriminatório gera não apenas responsabilidade contra-ordenacional (art. 642.º do Código do Trabalho), mas também responsabilidade civil, nos termos gerais (v.g. artigos 483.º, 496.º e 799.º do Código Civil português).

Trata-se de um avanço considerável.

*Artigo 27.º (Acesso ao emprego, actividade profissional e formação)*

1. *Toda a exclusão ou restrição de acesso de um candidato a emprego ou trabalhador em razão do respectivo sexo a qualquer tipo de actividade profissional ou à formação exigida para ter acesso a essa actividade constitui uma discriminação em função do sexo.*
2. *Os anúncios de ofertas de emprego e outras formas de publicidade ligadas à pré-selecção e ao recrutamento não podem conter, directa ou indirectamente, qualquer restrição, especificação ou preferência baseada no sexo.*

**XIII** – O Código do Trabalho português consagra uma divisão exclusivamente atinente à igualdade e não discriminação em função do sexo, tida como a mais comum e aquela que historicamente se revela com maior intensidade. No essencial, está em causa a concretização das regras e princípios gerais definidos na divisão anterior.

Retira-se deste preceito, nomeadamente, que deve ser considerada discriminatória a formulação de exigências físicas, salvo na medida em que estas se revelem adequadas e necessárias à natureza da actividade profissional a prestar.

*Artigo 28.º (Condições de trabalho)*

1. *É assegurada a igualdade de condições de trabalho, em particular quanto à retribuição, entre trabalhadores de ambos os sexos.*
2. *As diferenciações retributivas não constituem discriminação se assentes em*

*critérios objectivos, comuns a homens e mulheres, sendo admissíveis, nomeadamente, distinções em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores.*

3. *Os sistemas de descrição de tarefas e de avaliação de funções devem assentar em critérios objectivos comuns a homens e mulheres, de forma a excluir qualquer discriminação baseada no sexo.*

**XIV** – O n.º 1 do presente preceito consagra o habitualmente denominado princípio “*a trabalho igual, salário igual*”, com consagração expressa no artigo 59.º n.º 1 alínea a) da Constituição portuguesa e no artigo 1.º da Directiva n.º 75/117/CEE.

O Código do Trabalho não define os conceitos de *trabalho igual* e de *trabalho de valor igual*, devendo tal tarefa ser prosseguida pela legislação complementar a que se refere o artigo 32.º. Em qualquer caso, sempre se pode adiantar que se tem entendido por *trabalho igual* todo aquele que é prestado ao mesmo empregador e em que as funções desempenhadas são iguais ou objectivamente semelhantes em natureza, qualidade e quantidade, e por *trabalho de valor igual* aquele que é prestado ao mesmo empregador e que, ainda que envolva tarefas de diferente natureza, corresponde a um conjunto de funções consideradas equivalentes atendendo nomeadamente às qualificações ou experiência exigidas, às responsabilidades atribuídas e ao esforço físico e psíquico exigíveis.

A igualdade retributiva implica a eliminação de qualquer discriminação fundada no sexo em sede de determinação quantitativa da retribuição: o critério de fixação da retribuição variável deve ser idêntico para ambos os sexos e a retribuição do trabalho calculada em função do tempo

deve ser igual (veja-se a este propósito, na jurisprudência portuguesa, os acórdãos do STJ de 20/01/1993, Colectânia de Jurisprudência (CJ), 1993, I, p. 238; de 22/09/1993, CJ, III, p. 269; de 8/2/1995, CJ, 1995, I, 267; de 25/06/1997, AD, 433-134; e de 25/01/2001, CJ, 2001, I, 283.

O n.º 2 do preceito admite a prática de diferenças retributivas lícitas, quando assentes em critérios objectivos, comuns a homens e mulheres. Admite-se nomeadamente distinções em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores. A ideia é clara: excedidas as tabelas salariais mínimas, o empregador, no âmbito do poder de direcção, pode estabelecer complementos salariais que distingam os trabalhadores, nomeadamente em função da respectiva produtividade. O que se proscreeve, neste domínio, é a consagração de elementos de comparação arbitrários e discriminatórios.

#### *Artigo 29.º (Carreira profissional)*

*Todos os trabalhadores, independentemente do respectivo sexo, têm direito ao pleno desenvolvimento da respectiva carreira profissional.*

**XV** – Do preceito em causa resulta que todos os trabalhadores dispõem, nomeadamente, da oportunidade de atingir todos os graus e níveis da hierarquia profissional, incluindo o acesso a lugares de direcção e chefia.

#### *Artigo 30.º (Protecção do património genético)*

1. *São proibidos ou condicionados os trabalhos que sejam considerados, por regulamentação em legislação especial, susceptíveis de implicar riscos para o património genético do trabalhador ou dos seus descendentes.*

2. *As disposições legais previstas no número anterior devem ser revistas periodicamente, em função dos conhecimentos científicos e técnicos e, de acordo com esses conhecimentos, ser actualizadas, revogadas ou tornadas extensivas a todos os trabalhadores.*
3. *A violação do disposto no n.º 1 do presente artigo confere ao trabalhador direito a indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais.*

**XVI** – O preceito em causa reproduz no essencial o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20-9, ainda que se registre uma flutuação terminológica: ao invés de se aludir a “função genética”, opta-se pela locução “património genético”.

O âmbito de aplicação do presente preceito afigura-se por outro lado mais extenso do que o da anterior legislação: para além da protecção da trabalhadora, justificativa da proibição de trabalhos que comportem riscos para a função (património) genética, alude-se também, neste preceito, à protecção dos seus descendentes. Trata-se em todo o caso de matéria a regular em legislação especial.

*Artigo 31.º (Regras contrárias ao princípio da igualdade)*

1. *As disposições de qualquer instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que estabeleçam profissões e categorias profissionais que se destinem especificamente a trabalhadores do sexo feminino ou masculino têm-se por aplicáveis a ambos os sexos.*
2. *Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho devem incluir, sempre que possível, disposições que visem a efectiva aplicação das normas da presente Divisão.*

**XVII** – O presente preceito determina a invalidade das cláusulas de natureza discriminatória insertas em instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que estabelecem profissões e categorias profissionais limitadas a um dos sexos. O desvalor jurídico de tais cláusulas é o da nulidade, circunstância que determina a sua substituição por disposições que abrangem ambos os sexos.

O n.º 2 deste preceito, na esteira de toda a filosofia subjacente ao Código do Trabalho, é um incentivo à negociação colectiva, enquanto fenómeno de auto-regulamentação de interesses.

*Artigo 32.º (Legislação complementar)*

*O regime da presente Subsecção é objecto de regulamentação em legislação especial.*

**XVIII** – Atendendo à multiplicidade de matérias que integram o princípio da igualdade no acesso ao emprego, na formação profissional e nas condições de trabalho, o legislador, no Código do Trabalho português, optou por concretizar algumas destas matérias em legislação especial. Assim sucede, nomeadamente, com as regras sobre a selecção e critérios de recrutamento; as que consagram presunções de práticas discriminatórias; as que proscrevem actos de retaliação como consequência de uma reclamação ou queixa do trabalhador relacionada com o direito à igualdade e não discriminação; as que exigem do empregador a organização e manutenção de registos relativos à contratação de trabalhadores; as atinentes à formação profissional; as referentes à competência das entidades que actuam no domínio da igualdade de oportunidades; ou as relativas à competência para a fiscalização e punição de práticas discriminatórias, entre outras.

*1.2. No domínio da exclusão social – o rendimento mínimo garantido e as políticas de promoção do emprego*

**I** – Através da Lei n.º 19-A/96, de 29 de Junho, aprovada durante a vigência do XIV Governo Constitucional, foi criado em Portugal o rendimento mínimo garantido, que instituiu uma prestação do regime não contributivo da segurança social e um programa de inserção social, por forma a assegurar aos indivíduos e seus agregados familiares recursos susceptíveis de contribuir para a satisfação das suas necessidades mínimas e para o favorecimento de uma progressiva inserção social e profissional.

A emergência e o crescimento de categorias e grupos em situação de exclusão social, como o das massas de desempregados de longa duração, os sem-abrigo, os toxicodependentes, os jovens apanhados nas teias da pequena criminalidade ou os idosos sem apoio familiar, elevaram a pobreza a números antes desconhecidos, obrigando o Estado a actuar neste domínio.

**II** – A prestação do regime não contributivo foi designada por prestação de rendimento mínimo, assumindo natureza pecuniária e sendo de montante variável e carácter temporário (12 meses, renovável) (arts. 2.º e 13.º da referida Lei n.º 19-A/96).

O programa de inserção integrou um conjunto de acções cujos princípios seriam definidos pelos Ministérios da Solidariedade e Segurança Social e para a Qualificação e o Emprego e assumido localmente por comissões locais de acompanhamento e os titulares do direito à prestação, com vista à criação das condições para a progressiva inserção social destes e dos membros do seu agregado familiar (art. 3.º).

Determinou-se que os titulares do direito à prestação de rendimento mínimo fossem os indivíduos com idade igual ou

superior a 18 anos, ou inferior, se tivessem menores na exclusiva dependência do seu agregado familiar, desde que satisfizessem as restantes condições estabelecidas na lei (art. 4.º).

Quanto às condições para a atribuição da prestação de rendimento mínimo, estabeleceram-se as seguintes (art. 5.º):

- a) Residência legal em Portugal;
- b) Inexistência de rendimentos, próprios ou do conjunto de membros do agregado familiar, superiores aos definidos na mesma lei;
- c) Compromisso expresso no sentido de subscrever e prosseguir o programa de inscrição previsto na mesma lei, nomeadamente através de uma disponibilidade activa para o trabalho ou para se integrar em acções de formação ou de inserção profissional;
- d) Disponibilidade para requerer outras prestações de segurança social;
- e) Fornecimento de todos os meios legais de prova à verificação da situação de carência económica.

**III** – A concretização do programa, alguns anos volvidos, revelou que o núcleo de requerentes do rendimento mínimo garantido era essencialmente constituído por pessoas que já herdaram da família de origem os traços dominantes económicos e sociais característicos da pobreza e da exclusão social: têm uma escolaridade baixa, uma inserção precoce no mercado de trabalho, uma trajetória profissional marcada por trabalho não qualificado, precário e descontínuo, e um acesso difícil à formação profissional.

A fim de se evitar que o rendimento mínimo se consubstanciasse num incentivo ao ócio, foram sendo aplicadas, a partir de 2001, novos mecanismos de fiscalização e controlo: os beneficiários passaram a ser convocados pelo Instituto de Emprego e

Formação Profissional, de forma a receberem directamente propostas concretas de trabalho ou de acções de formação que lhes permitissem a entrada na vida activa.

Afirmou-se reiteradamente que o rendimento mínimo garantido deveria ser entendido como uma medida de activação das pessoas e não como um incentivo à fraude.

**IV** – De acordo com dados oficiais, de 2001, o projecto do rendimento mínimo garantido beneficiou quase 7% da população portuguesa.

Ao todo, em Abril de 2001, o rendimento mínimo garantido abrangia 132 mil famílias, correspondentes a 390 mil beneficiários, traduzindo estes valores uma redução significativa face aos meses que o antecederam, dado que em Dezembro de 2000 este projecto abrangia 418.256 pessoas, oriundas de 142 mil agregados familiares. De acordo com os dados então avançados pelo Secretário de Estado da Segurança Social, em média entravam mensalmente no projecto cerca de 2000 pessoas, saindo 3800.

**V** – Através da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio, já na vigência do mandato do XV Governo Constitucional, o rendimento mínimo garantido foi revogado, tendo sido criado, em sua substituição, o rendimento social de inserção, que consiste numa prestação incluída no subsistema de solidariedade e num programa de inserção, de modo a conferir às pessoas e aos seus agregados familiares apoios adaptados à sua situação pessoal, que contribuam para a satisfação das suas necessidades essenciais e que favoreçam a progressiva inserção laboral, social e comunitária (artigo 1.º).

A filosofia subjacente ao rendimento mínimo garantido mínimo, no essencial, foi mantida. Introduziram-se todavia alguns ajustamentos, no sentido da abolição de

situações de fraude e da redução do défice do Estado: o conceito de agregado familiar foi restringido; as situações susceptíveis de determinar o cancelamento do subsídio foram alargadas; e foram estabelecidas algumas regras de exclusão relativamente a jovens com idade inferior a 25 anos, de duvidosa constitucionalidade.

A oposição governamental acusou a maioria parlamentar de se afastar do combate à pobreza e à marginalidade social anteriormente prosseguido.

O Governo rejeita tal acusação: se é certo que o rendimento mínimo garantido foi revogado, não deixa de ser verdade que se instituiu, em sua substituição, o mencionado rendimento social de inserção.

Uma coisa é certa: num ou noutro caso, está em causa, enquanto filosofia de fundo, um ideal de justiça social e a concretização do princípio da igualdade enquanto igualdade de oportunidades.

## **2. No Direito brasileiro**

### *2.1. No domínio laboral – a Consolidação das Leis do Trabalho*

**I** – A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de Maio de 1943, consagra também algumas normas concretizadoras do princípio constitucional da igualdade.<sup>12</sup>

Assim:

#### *TÍTULO I – Introdução*

##### *Artigo 5.º*

*A todo o trabalho de igual valor corresponderá salário igual sem distinção de sexo.*

**II** – Trata-se de uma regra que concretiza, no domínio laboral, o artigo 7.º da Constituição brasileira, nomeadamente os pará-

grafos XXX, XXXI e XXXIV do referido preceito: está em causa a afirmação do princípio “a trabalho igual, salário igual”.

Tal como sucede no Código do Trabalho português (artigos 22.º e 28.º), a regra em apreço não concretiza o conceito de “trabalho de igual valor”, limitando-se a afirmar o princípio geral aplicável.

Tal desiderato, porém, é levado a efeito pelos artigos 460.º e 461.º da Consolidação, em termos que não deixam margem para dúvidas.

Assim:

*Artigo 460.º*

*Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço equivalente.*

*Artigo 461.º*

*Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.*

*§ 1.º Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.*

*§ 2.º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipóteses em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade.*

*§ 3.º No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.*

*§ 4.º O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação social.*

**III** – A Consolidação das Leis do Trabalho volta a dedicar-se ao princípio da igualdade no Capítulo III (Da Protecção da Mulher) do Título III (Das Normas Especiais da Tutela do Trabalho).

O artigo 372.º dispõe no seguinte sentido:

*Artigo 372.º*

*Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a protecção especial instituída por este capítulo.*

*Parágrafo único. Não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja sob a direcção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.*

**IV** – O preceito em causa tem semelhanças com o artigo 31.º do Código do Trabalho português. Com uma diferença: ao passo que o referido artigo 31.º se aplica aos casos em que existem regras que estabelecem profissões que se destinam especificamente a um dos sexos (masculino ou feminino), estatuidando que em qualquer caso tais regras têm-se por aplicáveis a trabalhadores de ambos os sexos, o preceito sob anotação apenas se reporta a preceitos que regulam o trabalho masculino.

Estando em causa o princípio da igualdade na sua faceta negativa, de proibição de discriminações, admite-se que o artigo 372.º em causa possa ser objecto de uma

interpretação extensiva, no seguinte sentido: assim como se entende que os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, também se deve entender, por maioria de razão, que nos casos em que se descortinam preceitos que apenas regulam o trabalho feminino, a sua aplicação deve estender-se também ao trabalho masculino.

#### *Artigo 373.º-A*

*Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:*

- I – Publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo e à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da actividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;*
- II – Recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da actividade seja notória e publicamente incompatível;*
- III – Considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;*
- IV – Exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;*
- V – Impedir o acesso ou adotar critérios subjectivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;*

*VI – Proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adopção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinem a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.*

V – O preceito em referência é paradigmático quanto à possibilidade de serem incluídos, no mesmo artigo, dois sentidos distintos do princípio da igualdade: a *igualdade em sentido formal* e a *igualdade de oportunidades*.

Por um lado, consagra-se de forma clara e expressa o *princípio da igualdade em sentido formal*: ninguém pode ser discriminado em função de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, nomeadamente para efeitos de acesso ao emprego (números I e II), de determinação da retribuição (número III) ou para efeitos de formação e valorização profissional (número III). A ideia é clara: todos são iguais perante a lei.

Por outro lado, consagra-se o aludido *princípio da igualdade de oportunidades*, enquanto igualdade em sentido real: num primeiro momento, quando se ressalvam “as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho” (proémio); mais adiante, no “parágrafo único” do número VI, quando se afirma que “O disposto neste artigo não obsta a adopção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinem a corrigir as distorções que afetam a forma-

*ção profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher”.*

**VI** – Trata-se, enfim, de uma disposição que se aproxima das medidas de acção positiva que se refere o artigo 25.º do Código do Trabalho português e que encerra em si mesma a evolução histórica centrada em torno do princípio da igualdade: mais do que uma realidade de natureza puramente formal, assente no espírito liberal segundo o qual o Estado se deve limitar a proclamar a igualdade dos cidadãos perante a lei, o preceito em causa admite uma actuação do Estado destinada a corrigir desigualdades sociais e a promover o acesso ao emprego a trabalhadores pertencentes a categorias desfavorecidas, mediante a proclamação do princípio da igualdade em sentido material.

É esta a riqueza do princípio (jurídico) da igualdade.

**VII** – Por fim, o preceito em causa actua também no sentido da protecção da dignidade das trabalhadoras femininas, quer impedindo a exigência de apresentação de atestados ou exames, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez (n.º IV), quer proibindo o empregador de proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Trata-se, enfim, de uma norma similar à contemplada no artigo 24.º do Código do Trabalho português que, de forma mais abrangente, proíbe toda e qualquer prática de assédio, *maxime* sexual.

## 2.2. No combate à exclusão social – o Programa “Fome Zero”

**I** – A efectivação do *princípio da igualdade de oportunidades*, como supra se afirmou, passa também pela criação, a montante, de condições mínimas de dignidade e cidadania.

O Programa “Fome Zero”, actualmente em execução no Brasil, avança nesse sentido, elevando o combate à fome como a prioridade absoluta da acção governamental.<sup>13</sup>

Trata-se de um objectivo que tem subjacente, também neste caso, o combate à exclusão social, através de políticas que visam eliminar situações agudas de miséria e contribuir para a mudança de paradigmas de segurança alimentar, garantindo a todos os brasileiros qualidade, quantidade e regularidade no acesso à alimentação.

A nível internacional, visa-se consolidar a posição brasileira como legítimo representante dos países em desenvolvimento.

**II** – O Programa “Fome Zero” comporta uma vertente organizativa e institucional ao mais alto nível: foi criado no Governo Federal, para efeitos de coordenação e implantação no terreno do Programa em causa, o Ministério Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome (MESA), a quem compete a execução do mesmo.

Para o efeito, enunciaram-se algumas políticas abrangentes, que têm em vista a erradicação na raiz do problema da fome e da pobreza, nomeadamente a má distribuição de renda, a má educação alimentar e o desemprego.

As políticas anunciadas subdividem-se em três tipos: estruturais, específicas e locais.

**III** – As políticas estruturais anunciadas subdividem-se por sua vez nas seguintes políticas sectoriais: Geração de Emprego e Renda, Reforma Agrária, Previdência Universal, Incentivo à Agricultura Familiar, Bolsa-Escola e Renda Mínima, Crédito Solidário, Superação do Analfabetismo, Garantia de Cidadania.

As específicas subdividem-se por sua vez nas seguintes: Cartão-Alimentação, Alimentos Emergenciais, Estoques de Alimentos de Segurança, Educação para o Consumo Alimentar, Ampliação do Programa de Alimentação do Trabalhador, Combate à Desnutrição e Ampliação da Alimentação Escolar.

As políticas locais destinam-se a ser implementadas pelos Estados e municípios, em parceria com a sociedade civil, mediante a criação de Sistemas Municipais de Segurança Alimentar, coordenados por órgãos específicos e integrando as diversas ações dos governos municipais. Admite-se a criação, nas áreas urbanas, de programas específicos, tais como o Banco de Alimentos, a Agricultura Urbana e os Restaurantes Populares. Para as áreas rurais, preconiza-se que seja dada primazia ao incentivo à Agricultura Familiar, através da compra institucional da produção local para programas como merenda escolar, alimentação para hospitais, creches e presídios, e através de fomento à produção para consumo próprio.

**IV** – Aguarda-se, agora, que a execução das referidas políticas atinjam os resultados preconizados.

**V** – É tempo de concluir. E conclui-se como se iniciou: mais do que um princípio de natureza puramente formal, o princípio da igualdade assume-se, de forma cada vez mais premente, como um princípio geral de igualdade de oportunidades em sentido real, que apela à intervenção do Estado tendo em vista a correção das desigualdades sociais e a promoção de uma sociedade justa e equilibrada.

Assim o impõem a tutela da dignidade humana e o personalismo ético que deve animar o Direito.

Portugal e Brasil têm, neste domínio, dado passos significativos e demonstrativos de que o princípio da igualdade, mais do que uma fórmula vazia, é um princípio estruturante, com efectiva exequibilidade e destinado a promover uma igualdade real entre os cidadãos.

## Bibliografia

- ABRANTES, José João, “*Direito do Trabalho e Constituição*”, Direito do Trabalho, Ensaios, Edição Cosmos, 1995.
- BESSON, Samantha, “*L’Égalité de traitement entre particuliers en droit communautaire*”, in *L’Européanisation du Droit Privé*, op. cit., pp. 51ss.
- BRUNNER, Christiane, BÜHLER, Jean-Michel, WAEBER, Jean-Bernard, “*Commentaire du contrat de travail*”, Documents de l’Union syndicale suisse, Réalités Sociales, 1996.
- CAUPERS, João, “*Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*”, Almedina, Coimbra, 1985.
- DEKEUWEUR-DÉFOSSEZ, Françoise, “*L’égalité des sexes*”, Dalloz, 1998.
- DESJARDINS, Bernardette; PÉLISSIER, Jean; ROSET, Agnès; THOLY, Lysiane, *Le Code du Travail Annoté*, 1998, Revue Fiduciaire, pp. 245ss, pp. 906ss.
- DRAY, Guilherme Machado, “*O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho – sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*”, Almedina, Coimbra, 1999; e “*Autonomia privada e igualdade na formação e execução de contratos individuais de trabalho*”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, 2001, pp.21ss.
- GARRONE P., “*La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale*”, in *Revue trimestrielle de droit européen* 1994, n.º 3, pp. 425ss.
- GORDLEY, “*Enforcing Promises*”, in *California Law Review* 83 (1995), pp. 1587ss;

- HANSEN, Joahn e PLATENGA, Janneke, “Analyse comparative de l'égalité des chances dans l'Union européenne”, in *Revue Internationale du Travail*, Bureau International du Travail, vol. 138 (1999), n.º 4, Numéro Spécial: Femmes, Genre et Travail (deuxième partie).
- LANQUETIN, Marie-Thérèse, “Discriminations à raison du sexe”, in *Droit Social*, n.º 7/8, 1998, pp. 688ss.
- LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean Péliissier, SUPIOT, Alaint, *Droit du Travail*, 19ª ed., 1998.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, Coimbra, 1988.
- MÜLLER, Corina, “L'Égalité de Traitement entre Femmes et Hommes dans les Rapports de Travail”, in *L'Européanisation du Droit Privé*, Universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, 1997, pp. 97ss.
- MORAES FILHO, Evaristo, “O princípio da isonomia”, *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*, 1, LTR, São Paulo, 1991, pp. 102ss.
- OLIVEIRA, Aristeu, “Consolidação das Leis do Trabalho Anotada e Legislação Complementar”, São Paulo, Atlas, 1999.
- PASSOS, Calmon, “O princípio da não discriminação”, *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*, 1, LTR, São Paulo, 1991, pp. 124ss.
- PARREIRA, Isabel Ribeiro, “O Assédio Moral no Trabalho”, in *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Memórias, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 209-247; e “Assédio Sexual no Trabalho”, in *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Memórias, Almedina, Coimbra, 2002.
- PERA, Giuseppe, *Compendio di Diritto del Lavoro*, Giuffrè Editore, 1997, pp. 147ss.
- SANTORO-PASSARELLI, “Nozioni di Diritto del Lavoro”, Napoli, 1995, pp. 20ss.
- SUPIOT, Alain “Transformations du travail et devenir du droit du travail: une prospective européenne”, in *Revue Internationale du Travail*, Bureau International du Travail, vol. 138 (1999), n.º 1; pp. 33ss.
- WATT/DINE, *Discrimination Law: Concepts, Limitations and Justifications*, Londres, 1996.

## NOTAS

1. Para maiores desenvolvimentos, a propósito do conceito e da evolução histórica associada ao princípio da igualdade, v. o nosso “O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho – sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho”, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 23ss, bem como a extensa bibliografia ali citada.

2. Veja-se, a este propósito, no ordenamento jurídico brasileiro, Calmon de Passos, “O princípio da não discriminação”, *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*, 1, LTR, São Paulo, 1991, pp. 124ss; Evaristo de Moraes Filho, “O princípio da isonomia”, *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*, ob. cit., pp. 102ss, bem como a extensa bibliografia ali citada.

3. Assim, na *Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)*, dispõe-se logo no artigo 1.º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”, adiantando-se no artigo 2.º que “todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, da fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação”. A invocação ao princípio da igualdade perante a lei e a proibição de discriminações surge, depois, reafirmada no artigo 7.º, ao passo que a consagração do “direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho e a condições equitativas e satisfatórias de trabalho” surge contemplada no artigo 23.º da Declaração.

4. O *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)* estabele-

lece no artigo 2.º número 2 que “os Estados Parte no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem social, fortuna, nascimento, qualquer outra situação”, ao passo que o artigo 6.º reconhece uma vez mais o direito “que têm todas as pessoas de assegurar a possibilidade de ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente escolhido ou aceite”.

5. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) declara no artigo 2.º que os Estados Parte que subscrevem aquele Pacto se comprometem a “respeitar e garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos (...) sem qualquer distinção, derivada, nomeadamente, de raça, de cor; de sexo, de língua, de religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de qualquer outra situação”. Ademais, estabelece-se no artigo 26.º a proibição das discriminações e a protecção de todas as pessoas contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente “por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou qualquer outra situação”.

6. Nos termos do artigo 2.º da Convenção em causa, a “discriminação” (racial) é entendida como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência, origem nacional ou étnica, que tenha como objectivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública”. Mais adiante, no artigo 5.º, adianta-se mais uma vez que os Estados Partes se obrigam a “proibir e a eliminar a discriminação racial, sob todas as formas, e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica”, no-

meadamente no exercício do “direito ao trabalho” e à “livre escolha do trabalho” (alínea e).

7. Tal como na CEDR, a “nova” Convenção (CEDM) apresenta também um conceito de “discriminação” (sexual), definindo-a no artigo 1.º como “qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha como efeito ou como objectivo comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício, pelas mulheres, seja qual for o seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos dos homens e das mulheres e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social, cultural e civil ou em qualquer outro domínio”.

A técnica utilizada é semelhante; o que se altera é tão somente o factor relativamente ao qual se funda o tratamento discriminatório.

8. Assim, quanto ao princípio da igualdade em razão da nacionalidade, o efeito directo foi atribuído nos acórdãos *Kenny*, de 28 de Junho de 1978 e *Walrave*, de 28 de Junho de 1978; quanto ao princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores, independentemente do sexo, o efeito directo foi reconhecido no Acórdão *Defrenne* de 08 de Abril de 1976.

9. A propósito da querela doutrinária em torno da eficácia civil do princípio da igualdade, nomeadamente do confronto entre partidários de uma aplicabilidade imediata, de uma aplicabilidade indirecta e daqueles que perfilham uma tese intermédia, veja-se o nosso “O Princípio da Igualdade”, ob. cit., pp. 155ss, onde se encontram inúmeras referências doutrinárias.

10. Cf. Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais, Coimbra, 1988, p. 292.

11. Cf. João Caupers, Direitos Fundamentais..., op. cit., pp. 177ss.

12. Notas retiradas de Aristeu de Oliveira, “Consolidação das Leis do Trabalho Anotada e Legislação Complementar”, São Paulo, Atlas, 1999.

13. Todas as referências ao Programa “Fome Zero”, que se passam a enunciar, nomeadamente a descrição da sua vertente institucional e dos programas e políticas que o mesmo abarca, foram retiradas do site <http://www.fomezero.gov.br/>.