



Laís Araújo Loureiro

A incidência do princípio fundamental da igualdade na relação laboral: uma análise sobre o viés da discriminação da mulher no ambiente de trabalho

Dissertação com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito Público

Orientador: Professor Doutor José João Abrantes, Professor da Faculdade de
Direito da Universidade Nova de Lisboa

Lisboa, Setembro de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a todas as mulheres da minha vida, em especial minha mãe, Elisa, e minhas irmãs, Lorena e Marcela. Elas que me mostram todos os dias a força feminina através de seus espíritos guerreiros.

E claro, dedico também ao meu pai, José Celso, homem digno e íntegro que sempre me tratou com todo amor e respeito, me fazendo perceber que o cavalheirismo masculino não enaltece fragilidade, mas sim valoriza a grandiosidade do ser feminino.

AGRADECIMENTOS

Este estudo foi feito sob a orientação do Professor Doutor José João Abrantes, a quem agradeço todos os ensinamentos, atenção e disponibilidade dispensados a mim. Meu apreço por seu profissionalismo é imenso.

Agradeço também o professor Francis Kessler por me coorientar durante o período de mobilidade que realizei em França na Université Paris 1 Panthéon Sorbonne. Sem dúvidas seu apoio e incentivo foram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Não poderia deixar de agradecer o professor Juliano Barra, quem se prontificou a me ajudar na fase dissertativa, se mostrando sempre disponível para sanar dúvidas e dar o apoio necessário durante minha estadia na França.

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO DE ANTI-PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 05 de Setembro de 2019.

Laís Araújo Loureiro

Resumo: O presente trabalho tem como principal abordagem analisar como o princípio da igualdade, um direito fundamental garantido pelo Estado Democrático de Direito, tem incidência nas relações trabalhistas no que toca a discriminação da mulher no ambiente de trabalho. No decorrer desta dissertação abordar-se-á a evolução legislativa já ocorrida na busca pela igualdade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho e em seguida tratar-se-á sobre a discrepância salarial entre os sexos e o assédio sexual e moral no ambiente de trabalho como exemplos corriqueiros de discriminação laboral.

Palavras-chave: Princípio da igualdade. Não discriminação. Mulher. Mercado de trabalho.

Abstract: The main approach of this paper is to analyze how the principle of equality, a fundamental right guaranteed by the Democratic Rule of Law, has an impact on labor relations regarding discrimination against women in the workplace. This dissertation will deal with the legislative evolution that has already occurred in the search for equality between men and women in the workplace, and then discuss the gender pay gap and sexual and moral harassment in the workplace as common examples of labor discrimination.

Keywords: Principle of equality. Non-discrimination. Woman. Labor market.

ABREVIATURAS E SIGLAS

ACT	Autoridade para as Condições do Trabalho
ART	Artigo
CDFUE	Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia
CITE	Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego
CFR	Conferir
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CTP	Código do Trabalho Português
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
UE	União Europeia
P	Página
TFUE	Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
VOL	Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO: CONTEXTO HISTÓRICO.....	01
1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	08
1.1 A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO PORTUGUÊS.....	16
1.2 IGUALDADE FORMAL E IGUALDADE MATERIAL.....	21
1.3 A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA RELAÇÃO LABORAL.....	24
2 IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO ÂMBITO DO TRABALHO: ASPECTOS EVOLUTIVOS NO CONTEXTO DA UE.....	30
2.1 PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO.....	40
2.1.1 Discriminação positiva e negativa.....	44
2.1.2 Discriminação direta e indireta.....	47
2.2 DISCRIMINAÇÃO CONFORME A CONVENÇÃO N.º 111 DA OIT.....	51
2.3 A CONVENÇÃO PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES	54
3 ALGUMAS FORMAS FREQUENTES DE DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO TRABALHO.....	59
3.1 DISPARIDADE DE TRATAMENTO RETRIBUTIVO ENTRE HOMENS E MULHERES.....	60
3.1.1 Lei da igualdade salarial nº 60/2018.....	66
3.2. ASSÉDIO NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	71
3.2.1 Assédio sexual.....	74
3.2.2 Assédio moral.....	79
CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS.....	89
ANEXOS.....	99

INTRODUÇÃO: CONTEXTO HISTÓRICO

O conceito de igualdade sofreu modificações significativas no decorrer do tempo e da evolução social, e ainda hoje continua promovendo reflexões à respeito de sua aplicabilidade.

Fato é que existem várias definições de igualdade, mas, indubitavelmente, o conceito que guarda relação mais estreita com o significado de igualdade é a ideia de justiça. Isso porque não há que se falar em justiça se não existe, ao menos, um parâmetro de igualdade.

Nesse sentido já assinalava Aristóteles quando dizia que “*o injusto é desigual, e o justo é igual*”, o que influenciou as palavras de Alf Ross, ao meu ver um tanto radicais, ao dizer que “*a justiça é igualdade*”.¹

Aí se vê a importância do princípio fundamental da igualdade, e em contrapartida, o repúdio à ideia de discriminação. Isso porque a discriminação pressupõe uma desigualdade pautada pela intolerância.

A evolução do princípio constitucional da igualdade tem ocorrido paulatinamente, e, no entanto, ainda não foi capaz de atingir a isonomia de direitos que se espera de um Estado Democrático de Direito.

A busca pela igualdade plena seria uma utopia, pois cada pessoa é única em suas características, o que faz da diferença algo inerente ao ser humano. O que se busca através da igualdade, portanto, é manter um padrão de isonomia socialmente adequado capaz de promover a justiça, evitando situações de privilégios e exclusões.

Dentre as variadas formas de empregar o conceito de igualdade, a busca pela igualdade entre os sexos se mostra relevante e incessante mesmo nos dias de hoje. A mulher que sempre contribuiu para o desenvolvimento social teve e ainda tem seu trabalho pouco reconhecido e valorizado. Essa situação induziu a luta pelos direitos femininos, inclusive nas relações laborais.

Grande parte dos países do mundo, senão todos, apresentam problemas de discriminação em razão de sexo no mercado de trabalho. As mulheres que desde os primórdios da civilização ocupavam posições secundárias em relação

¹ MALLETT, Estêvão. *Igualdade, discriminação e Direito do Trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, SP, v. 76, n. 3, p. 17-51, 2010. p. 17.

às posições masculinas, se dedicavam quase que exclusivamente às atividades familiares. A cultura da mulher como esposa e mãe dedicada era pregada como a imagem correta e ideal a ser seguida.

A sociedade pré anos 50 tinha como ponto característico a destinação da figura feminina à vida familiar, e, em contrapartida destinava o homem às responsabilidades pecuniárias.²

Esse viés cultural acabou por excluir a mão de obra feminina do mercado de trabalho por muitos anos. A situação somente tomou rumos diferentes à partir do século XVIII com o advento da Revolução Industrial e o avanço do mercado capitalista. Naquele momento a utilização de mão de obra feminina passa a ser colocada em prática, já que se tornara uma mão de obra barata e extremamente lucrativa para o empregador. A situação era de exploração extrema, principalmente em relação às mulheres e crianças que sofriam com as jornadas excessivas e a subvalorização do trabalho.

Durante o processo de industrialização a mão de obra masculina foi preterida pela feminina. Isso porque os baixos salários pagos às mulheres, que recebiam bem menos que os homens, incentivavam os empregadores a investirem em mão de obra barata. Além disso, com o advento dos maquinários já não era necessário o mesmo esforço físico por parte do trabalhador, o que incentivou ainda mais a substituição da mão de obra masculina. Tudo isso favoreceu uma realidade desumana das condições de trabalho na época, caracterizada por jornadas excessivas, salários irrisórios e ambientes insalubres e perigosos.³

Durante a evolução industrial as condições de trabalho eram precárias e consequentemente perigosas aos trabalhadores, fato que desencadeou acidentes e até mesmo doenças de cunho profissional.⁴

² CAETANO, Lucília. *A Participação da Mulher na Indústria Transformadora. A Mulher na Sociedade Portuguesa - Visão Histórica e Perspectivas Actuais. Colóquio 20-22 de março de 1985. Coimbra. 1986. P. 383.*

³ "O emprego generalizado de mulheres e menores suplantou o trabalho dos homens, pois a máquina reduziu o esforço físico e tornou possível a utilização das "meias-forças dóceis", não preparadas para reivindicar. Suportavam salários ínfimos, jornadas desumanas e condições de higiene degradantes, com graves riscos de acidente". (BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo. LTr editora. 2016. P. 51.)

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 29º ed. São Paulo: Saraiva. 2014. P 34.

Dessa forma, o fenômeno da industrialização integrou a mulher no mercado de trabalho, no entanto, trouxe uma realidade de desigualdade e exploração da classe operária em geral, e em especial da feminina e infantil. O empregador que só pensava nos próprios fins lucrativos não proporcionava um ambiente de trabalho adequado, e, muito menos, condições justas para o empregado.

Com o passar do tempo a situação se tornou insustentável e os trabalhadores (naquela altura representados em sua maioria por mulheres) começaram a reivindicar por melhores condições de trabalho, pressionando o Poder Público para uma resolução da questão social.

Daí surgiram ideologias de combate aos abusos praticados contra a classe trabalhadora, pautados pelo sentimento de solidariedade e pela busca do bem coletivo. O Estado passou a atuar na proteção dos oprimidos e menos favorecidos.

Nota-se que o desenvolvimento capitalista aliado à necessidade de reunir grande quantidade de trabalhadores levou à organização e luta dos proletariados, ao intervencionismo estatal e a autonomia do direito do trabalho como um novo ramo jurídico.⁵

O surgimento do Direito do Trabalho baseou-se neste esteio humanitário, tendo, de início, como destinatários primordiais os grupos vulneráveis mais explorados na época (crianças e acidentados). As mulheres também se destacam como um dos primeiros grupos protegidos pela legislação laboral, pois juntamente com os menores compunham o grupo mais explorado, sendo expostos a trabalhos insalubres, perigosos, com longas jornadas e salários ínfimos.⁶

O direito do trabalho é resultado de uma demanda social pós Revolução Industrial do século XVIII, bem como da ação humanitária que visa a garantia da dignidade humana dos trabalhadores, e, juntamente com a evolução científica

⁵ ABRANTES, José João. *Sociedade e direito - algumas notas sobre as suas relações (o exemplo do direito do trabalho)*. In *Questões Laborais* n.º42: Número especial comemorativo (pp.517-526).Coimbra: Coimbra Editora. P. 520.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10^a ed. São Paulo. LTr editora. 2016. P. 52.

proporcionou mudanças significativas da cadeia produtiva europeia e no restante do mundo.⁷

Diante desse contexto histórico surgiu o direito do trabalho, inicialmente na Europa e depois se disseminou pelo mundo afora. Desde então o legislador vem tentando minimizar a realidade de desigualdade e discriminação no ambiente de trabalho que sobrevive ainda nos dias de hoje.

Nos dizeres de José João Abrantes “*O direito do trabalho nasceu e desenvolveu-se porque a igualdade entre o empregador e o trabalhador não passava de uma ficção.*” Segundo o nobre autor a história desse ramo jurídico traduz-se na proteção jurídica destinada aos empregados perante os empregadores. Isso devido o empregado ter condição mais vulnerável, o que dá azo para o empregador abusar de poderes decorrentes de sua condição contratual.⁸

De fato, o campo laboral é uma área propícia à discriminações, pois o empregador possui liberdade para contratar, despedir e promover, enquanto o trabalhador fica a mercê das decisões de seus superiores a suportar situações de estresse e muitas vezes vexatórias.

Nem mesmo o emprego de institutos como o abuso de direito e a boa-fé foram capazes de superar os dilemas causados pelas iniquidades substanciais entre as partes contratantes.⁹ Mesmo que o Direito do Trabalho invista em salvaguardar os direitos de ambas as partes contratantes, o empregador, que mantém o poder diretivo, continua em vantagem em relação ao trabalhador.

Neste contexto é relevante destacar a importância dos movimentos de cunho igualitário. No que toca a igualdade entre homens e mulheres no campo do trabalho e nos demais ramos o movimento feminista teve e ainda tem grande relevância.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 29º ed. São Paulo: Saraiva. 2014. P. 26.

⁸ ABRANTES, José João. *Sociedade e direito - algumas notas sobre as suas relações (o exemplo do direito do trabalho)*. In *Questões Laborais* n.º42: Número especial comemorativo (pp.517-526).Coimbra: Coimbra Editora. P.519.

⁹ ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora, Coimbra, 2005.P. 36.

A ideia emancipatória feminista surgiu de forma pretensiosa em países como Estados Unidos da América e Inglaterra, porém a determinação do termo “feminismo” só começa aparecer de forma documentada no século XIX em França.

O movimento feminista aparece como resultado das ideias defendidas na Revolução Francesa, que tinha como lema “igualdade, liberdade e fraternidade”.¹⁰ Em meio as intensas mudanças na sociedade as mulheres demonstravam interesse em participar e alterar padrões voltados para o patriarquismo. Contudo o feminismo ocidental só se tornou um movimento popular no princípio do século XX.¹¹

O feminismo francês ou continental contesta principalmente a hierarquia ou subordinação das mulheres em relação aos homens e como as isonomias entre masculino e feminino acarreta na posição subordinada da mulher na sociedade.¹²

A visão crítica dos pensamentos tradicionalistas destaca a colocação da mulher como “auxiliar” do homem. De forma paralela destaca visões da mulher fundadas no reconhecimento de diferenças naturais, porém figurada na complementariedade da figura masculina. Essa complementariedade acarreta em consequências jurídicas inclusive no plano do trabalho, visto que a relação laboral é normalmente projetada na figura masculina, que não passa pela fase gestacional.¹³

¹⁰ A “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” desenvolvida durante a Revolução Francesa (1789) foi contestada pela feminista francesa Olympe de Gouges no ano de 1791 através da “Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã”. A crítica centrava-se na aplicação da Declaração apenas aos homens, na autoridade masculina e na relevância da igualdade de direitos para ambos os sexos. Em razão disso, Olympe de Gouges foi executada em Paris no ano de 1793, o que significou um grande marco para o movimento feminista. BEZERRA, Juliana. Feminismo. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/feminismo/>> acesso em 19 de julho de 2019.

¹¹ SIGNIFICADOS. Significado de Feminismo: O que é Feminismo. Disponível em: <https://www.significados.com.br/feminismo/>> acesso em 19 de julho de 2019.

¹² CALHEIROS, Clara. Gênero e igualdade: há um futuro para o feminismo? *In* Scientia Iuridica. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Universidade do Minho: Braga. 2013. P. 497.

¹³ CALHEIROS, Clara. Op.Cit. P. 493.

A questão principal do feminismo cresce ao redor do binômio igualdade *versus* diferença. Uma vez que a mulher busca por igualdade frente ao homem, e, em contrapartida busca ser respeitada por suas diferenças particulares.¹⁴

Dessa forma, o movimento feminista apresentou e ainda apresenta grandes contributos na luta pela igualdade entre homens e mulheres no espaço social, estando cada vez mais presente nas discussões atuais.

Diante de todo o exposto, destaca-se que o objetivo desse estudo se encontra em analisar como o princípio da igualdade, um direito fundamental garantido pelo Estado Democrático de Direito, tem aplicabilidade no sentido de impedir ou ao menos minimizar situações de desigualdade e discriminação em relação às mulheres na relação laboral.

Analisar-se-á, portanto, como o ramo do Direito se porta diante das necessidades femininas nos dias de hoje, principalmente no que tange as relações de trabalho, percebendo os aspectos evolutivos da mulher no contexto social que conseqüentemente influenciaram as relações laborais.

Para isso, de início, será abordado o princípio da igualdade destacando sua evolução no sistema jurídico português bem como seus aspectos formal e material e sua eficácia nas relações laborais. No segundo capítulo seguiremos para uma análise da igualdade e não discriminação da mulher no âmbito do Trabalho e os aspectos evolutivos da matéria no contexto da UE, abordando, nas seções o princípio da não discriminação, bem como as classificações de discriminação positiva e negativa, direta e indireta, e as Convenções n.º 111 da OIT e CEDAW. O terceiro capítulo coloca em evidência algumas formas frequentes de discriminação da mulher no mercado de trabalho, como a disparidade de tratamento retributivo entre homens e mulheres e o assédio sexual e moral no ambiente de trabalho. Em resumo tratar-se-á sobre o princípio da igualdade e sua aplicabilidade nos casos discriminatórios por razão de sexo no ambiente de trabalho.

A grande indagação da pesquisa se encontra nas mudanças oportunas para reverter o padrão de desigualdade no mercado de trabalho no que tange homens e mulheres. Claro é que os fatores discriminatórios são vários, no

¹⁴ CALHEIROS, Clara. Op.Cit. P. 496.

entanto, é possível analisar as atitudes que merecem ser mantidas ou não na busca da igualdade entre homens e mulheres no trabalho.

A presente pesquisa encontra justificativa na enorme importância econômica e também de cunho social da força de trabalho feminina. Não há, portanto, motivos para discriminações assentes em critérios de exclusão ou subvalorização do trabalho com justificativas de caráter sexista.

1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade compõe uma das bases do constitucionalismo, fato que justifica sua posição relevante no ordenamento jurídico.¹⁵

A ideia de que “todos” os homens são iguais só apareceu de forma sólida no ano de 1776, em *Virginia Bill of Rights*, com a consagração formal do princípio da igualdade. Naquela altura o conceito de igualdade não atingia a paridade política, que era restrita às mulheres e trabalhadores. Portanto, o conceito de “todos” se estendia apenas aos homens de classes mais abastadas, mais precisamente aos burgueses chefes de família.¹⁶

Alguns anos depois (1780) consagrou-se o princípio da igualdade na Constituição de Massachussets, e, em 1789, surge na França a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que representa a fonte das Constituições liberais portuguesas, e continha em seu texto o ideal de igualdade taxado da seguinte forma: “*les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*”.¹⁷ Entretanto, somente na constituição francesa de 1793 a igualdade tomou forma de princípio jurídico constitucional.

Em época quase similar, autores de vertente iluminista¹⁸ como John Locke (1632-1704), Charles Montesquieu (1689-1755), Jean-Jacques Rosseau (1712-1778), Voltaire (1694-1778), entre outros, pregavam a igualdade juntamente com o ideal de liberdade. Tais ideais iluministas foram bases revolucionárias que ganharam força e subsidiaram a Revolução Francesa de 1789.

¹⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.164.

¹⁶ TABORDA, Maren Guimarães. *O Princípio da Igualdade em Perspectiva Histórica: Conteúdo, Alcance e Direções*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, nº 2011, 1998. P.242-243.

¹⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op. Cit P. 164.

¹⁸ O Iluminismo foi um movimento capaz de desencadear mudanças sociais, políticas e econômicas de grande monta com base na valorização da razão e da investigação como fonte de conhecimento. Foi uma época marcada por grandes avanços e descobertas. O ápice do Iluminismo se deu no denominado Século das Luzes (século XVIII), momento em que os ideais iluministas foram consagrados em obras dos pensadores e filósofos defensores do movimento. René Descartes, matemático francês, foi uma personalidade que se destacou como “pai do racionalismo” e por isso foi considerado precursor desse movimento cultural.

No mesmo sentido José Joaquim Gomes Canotilho¹⁹ prega que a igualdade jurídica é imanente à liberdade individual.

No entendimento de José João Abrantes²⁰ a igualdade dos homens decorre do fato de serem os direitos individuais inerentes a natureza humana, e por consequência existirem em todos os tempos e lugares, sendo aplicáveis á todos os cidadãos. Essa composição social de seres humanos tendencialmente iguais possibilita ao Estado, como fonte de poder, a limitação da liberdade individual.

A liberdade está intimamente ligada ao ser humano de forma individual, que deve ser como bem quiser e entender. Já a igualdade tem um alcance coletivo, visto que quem é igual deve ser igual á outrem ou determinado grupo de pessoas, não sendo possível delimitar igualdade sem padrão comparativo. Nesse diapasão, a igualdade deve ser observada em sujeitos individualmente livres que vivem em coletividade/sociedade.²¹

Há uma pressão notável entre os institutos da liberdade e da igualdade. Se empregado de forma drástica, o princípio da liberdade tem potencial para suprimir a igualdade entre as pessoas. Noutra norte, o princípio da igualdade empregado de forma absoluta elimina a autonomia do ser humano. Em verdade, as duas figuras caminham lado a lado, uma equilibrando a outra.

Esse é o entendimento de Jorge Miranda²² ao expor que *“levado às últimas consequências, um princípio radical de liberdade oblitera a igualdade da condição humana e, em contrapartida, um princípio de igualdade igualitária esmaga a autonomia pessoal.”*

Assim como os demais direitos fundamentais, liberdade e igualdade são direitos de natureza relativa, não havendo que se falar em aplicabilidade absoluta nem muito menos supressão de um direito pelo outro.

¹⁹ CANOTILHO José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina. 2003. P. 426.

²⁰ ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. P. 23.

²¹ TABORDA, Maren Guimarães. *O Princípio da Igualdade em Perspectiva Histórica: Conteúdo, Alcance e Direções*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, nº 2011, 1998. P. 243.

²² MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.286.

A igualdade é um desejo aspirado por pessoas livres. Não se trata de ser, mas sim de dever ser, visto que um Estado onde todos os cidadãos são livres e iguais na mesma proporção é um estado utópico.²³

Por isso, devido ao fato dos indivíduos não serem idênticos e, ademais, a igualdade é um conceito a ser alcançado, e não alcançado, a compreensão da igualdade será sempre relativa.²⁴

A atual sociedade ocidental, caracterizada por uma população multicultural e heterogênea, evidencia inúmeras situações de desigualdades tanto naturais como artificiais. Essas questões são inevitáveis frente a vasta diversidade social e não devem ser justificativas para impedir a eficácia do princípio da igualdade.

É claro que o ideal de igualdade não pode demandar a isonomia de todos os atributos de indivíduo. Além disso, a equiparação de todos nos mais diversos aspectos destinaria em atitudes e vontades semelhantes, e se todos tem os mesmos desejos fica impossível evoluir em aspectos intelectuais, culturais e econômicos.²⁵

Tem sido frequente nas sociedades contemporâneas a busca por estabilidade entre o bem comum e o interesse grupal. Do mesmo modo, buscase equilíbrio entre a isonomia e o direito a diferença.²⁶ Apesar de possuírem sentidos opostos, igualdade e diferença são institutos com estreita ligação, isso porque só há logicidade em alcançar a igualdade quando há desigualdade.

A realidade perceptível de que todo ser vivo é único, e que pode ser comprovada com base em pesquisas genéticas (análise de DNA), faz da desigualdade a regra. Em contrapartida, se utilizado outro critério comparativo, como a constituição dos órgãos e tecidos, por exemplo, podemos dizer que todos são iguais devido sua composição orgânica equivalente. Através desses exemplos é possível notar a variedade de critérios a serem observados como

²³ TABORDA, Maren Guimarães. *O Princípio da Igualdade em Perspectiva Histórica: Conteúdo, Alcance e Direções*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, nº 2011, 1998. P.245.

²⁴ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade: (os três caminhos)*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1979. P.446.

²⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Malheiros Editores. 2008. P.397.

²⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.286.

métodos comparativos que podem findar em diferentes conclusões quanto a igualdade ou desigualdade de indivíduos.²⁷

Nas palavras de Robert Alexy²⁸ “a igualdade - tanto como a desigualdade - entre indivíduos e situações é sempre uma igualdade - ou uma desigualdade - em relação a determinadas características”.

Sendo assim, para o alcance da igualdade real desejada é preciso abstrair as desigualdades fáticas (homem e mulher, negro e branco, pobre e rico, entre outras inúmeras causas de desigualdades entre os seres humanos) e igualá-los com base em um critério previamente determinado. Só assim seria possível fazer jus ao entendimento de que todas as pessoas são iguais.²⁹

Frente ao conceito dinâmico de sociedade é muito provável que as situações de desigualdades nunca terminem, pois ao passo que algumas são superadas aparecem novas desigualdades condizentes com o momento histórico e social. O que pesa aqui não é a busca pela igualdade plena e sim a garantia da justiça como um ideal social permanente e independente das mudanças sociais, políticas e econômicas. Daí a necessidade de abstração das desigualdades fáticas atuais e das que venham a surgir.

O fato de todos os indivíduos serem amparados pelo princípio da dignidade da pessoa humana induz a assertiva de que a lei deve ser igual para todos. Porém, a existência de desigualdades naturais traz a necessidade do Estado moldar e reinventar viabilidades e condições de forma a possibilitar todos os cidadãos usufruírem dos mesmo direitos e deveres.³⁰

A obtenção da igualdade tem sido conquistada especialmente por meio da subtração ou diminuição das iniquidades ou aumento de privilégios. Tem sido efeito tanto da junção de convicções, quanto dos embates promovidos por grupos marginalizados em busca da isonomia.³¹

²⁷ TABORDA, Maren Guimarães. *O Princípio da Igualdade em Perspectiva Histórica: Conteúdo, Alcance e Direções*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, nº 2011, 1998. P.242.

²⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Malheiros Editores. 2008. P.399.

²⁹ TABORDA, Maren Guimarães. Op.Cit. P.242.

³⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.164.

³¹ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. P. 291.

Em uma análise histórica retroativa percebe-se que o princípio da igualdade se resumia na igual aplicação da lei para todos os indivíduos, confundindo-se, por isso, com a ideia de prevalência da lei. Essa interpretação acabava por causar confusão entre os conceitos de igualdade e generalidade. No entanto, hoje em dia, não há dúvidas quanto a independência do princípio da igualdade.³²

O entendimento da igualdade como generalidade da lei se deu no período pós revoluções liberais, quando pregava-se a igualdade absoluta e uma necessidade de aplicação categoricamente igual da lei. A generalidade conduziu a uma ideia de homem concreto e abstrato, inflexível às condições reais de vida. Isso conduziu a um entendimento puramente formal do princípio da igualdade, limitando a igualdade perante a lei.³³

Contudo, logo a ideia de igualdade como generalidade entrou em crise. Isso porque a versão formal do princípio da igualdade coloca os cidadãos em igual condição e desconsidera as desigualdades sociais existentes. Aí observa-se que a lei geral e abstrata pode se tornar arbitrária e provocar mais iniquidades.³⁴

Dessa forma, o otimismo do Estado liberal foi desconstruído pela realidade social desigual. A partir daí surge o constitucionalismo social, marcado pela intervenção do Estado visando a solidariedade e a justiça social.³⁵

Nas palavras de José João Abrantes, o homem do Estado social “*é, e continua a ser, ponto de partida e titular dos direitos, já não é o homem abstracto, considerado isolado no estado de natureza, e sim o homem concreto, visto na totalidade do seu ser (...)*”.

Percebe-se que o princípio da igualdade vai além da aplicação igualitária da lei pelos órgãos administrativos e jurisdicionais. Envolve a criação da norma

³² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.164.

³³ SILVA, Jorge Pereira da. *Direitos Fundamentais : teoria geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. P.73-74.

³⁴ SILVA, Jorge Pereira da. Op.Cit. P.74-75.

³⁵ ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. P. 23-25.

igualitária e também sua execução, vinculando os poderes públicos de forma geral (sejam eles de esfera política, legislativa, administrativa ou jurisdicional).³⁶

Hoje, ao analisar o sentido da igualdade, grande maioria da doutrina e da jurisprudência tem consentido que igualdade não é ser idêntico, mesmo porque os seres humanos são naturalmente desiguais; assim como igualdade jurídica não significa igualdade natural. Esse consentimento estende-se também à ideia de que igualdade tem por intenção última a justiça, através do racionalismo e compreensão da igualdade como parte de um todo, ou seja, um complexo normativo, não podendo ser visto isoladamente sem considerar os demais valores e princípios jurídicos.³⁷

O sentido da igualdade se explicita sob duas ópticas - a negativa e a positiva.

Em seu sentido negativo o princípio da igualdade impede privilégios e/ou discriminações, ou seja, pressupõe a erradicação de desigualdades perante a lei.³⁸ O princípio tanto proíbe situações discriminatórias como é provido de caráter protetivo, ao passo que admite reparação civil e em último caso repressão por vias penais em casos discriminatórios.

Parafraseando Jorge Miranda³⁹ o sentido positivo vem a ser mais profundo, uma vez que possui várias vertentes. Entre elas, o respeito ao tratamento igualitário em situações iguais ou similares. O tratamento desigual de circunstâncias essencialmente (e não artificialmente) desiguais. O tratamento proporcional de circunstâncias isonômicas ou não, que conforme o caso será obrigatório ou facultativo para o legislador. E, por último, considerar tanto as situações existentes como as que devem existir, levando em conta a igualdade perante a lei e a igualdade através da lei.

A avaliação da igualdade exige um critério valorativo. Se o princípio da igualdade se resumisse em tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, o princípio seria vago. Assim, o legislador poderia utilizar critérios

³⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.165.

³⁷ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. P.294.

³⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Op.Cit.* P.166.

³⁹ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.299.

indeterminados e sem fundamento significativo, podendo pautar-se, inclusive, em critérios abusivos. Nesse norte, não há dúvidas quanto a necessidade de limitação material do legislador na consolidação do princípio da igualdade.⁴⁰

Nesse sentido, se a igualdade se balizasse em uma fórmula geral, seria possível o legislador estabelecer qualquer distinção sem afrontá-la. Sob esse olhar, até mesmo a norma nazista em relação aos judeus não violaria a afirmação de que os iguais devem receber tratamento isonômico.⁴¹

É necessário a identificação dos pontos isonômicos e a garantia de tratamento igual sobre esses determinados pontos. Em contrapartida a identificação dos pontos não isonômicos enseja uma política de tratamento diverso e específico que impeça situações de desigualdade, impossibilitando uma resolução puramente formal e automática desses casos.

Portanto, é possível que haja diferenciação legítima entre cidadãos, mas somente em casos ancorados em justificativas plausíveis e para o alcance da igualdade material, respeitando sempre a proporcionalidade de medidas.

O princípio da proporcionalidade aparece como um meio para a justa diferenciação, como possibilidade de avaliação dos fatos na exata medida das iniquidades observadas.⁴²

Contudo, é preciso perceber quando se está ou não diante de uma justificativa suficiente. Isso será possível quando houver ligação entre o critério diferenciador utilizado e a finalidade do tratamento diverso.⁴³

É nesse sentido que o princípio da igualdade funciona como meio de controle dos atos públicos, sendo transgredido quando o critério utilizado na comparação de circunstâncias conflitantes seja irrazoável ou insuficiente. É também nesta lógica que o princípio da igualdade funciona como proibição do arbítrio.⁴⁴

⁴⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.167.

⁴¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Malheiros Editores. 2008. P.398.

⁴² SILVA, Jorge Pereira da. *Direitos Fundamentais : teoria geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora , 2018. P.79.

⁴³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op.Cit. P.168.

⁴⁴ SILVA, Jorge Pereira da. Op.Cit. P.76.

Como se vê o princípio da igualdade não proíbe que a legislação ofereça distinções, mas sim a arbitrariedade das diferenciações. Portanto, proíbe as diferenciações sem conteúdo objetivo, ou seja, sem justificativa relevante.⁴⁵ No mesmo sentido é o conteúdo do AC.n.º 319/00.⁴⁶

Em resumo, o princípio constitucional da igualdade determina a ilicitude do arbítrio, e simultaneamente, demanda uma justificação plausível para as diferenciações adotadas. Por isso, é possível que o legislador se apoie no tratamento diferenciado para o alcance da igualdade material, contudo estará suscetível ao controle do Tribunal Constitucional.⁴⁷

A nível normativo destaca-se que o princípio da igualdade está consagrado no art.13º da Constituição da República Portuguesa (CRP) que designa no nº 1 que *“todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”*. Em seguida, o nº 2 do mesmo artigo dispõe que nenhum cidadão pode receber privilégios, ou benefícios, ser prejudicado ou privado de direito, ou ser dispensado de alguma obrigação pelas mais diversas razões discriminatórias possíveis (ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, entre outras).⁴⁸

O nº 2 do art.13º da CRP coloca critérios subjetivos que em respeito a dignidade humana são, à principio, considerados incapazes de fundamentar tratamento desigual.⁴⁹

Como meio de reafirmar o princípio da igualdade constante no art. 13º da CRP, o art.59º, nº 1 do mesmo diploma condena as discriminações em razão de *“idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas”*⁵⁰ no que tange a esfera dos trabalhadores.

⁴⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.169.

⁴⁶ O AC.n.º 319/00 dispõe que o Tribunal Constitucional já teve várias possibilidades de exprimir sobre o princípio fundamental da igualdade, que basicamente se resume na inibição do arbítrio, o que não significa suprimir a liberdade do legislador. (MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op. Cit. P.170).

⁴⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op.Cit. P.168.

⁴⁸ Vide Artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa de 1976.

⁴⁹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op.Cit. P.171.

⁵⁰ Vide Artigo 59.º da Constituição da Republica Portuguesa de 1976.

A proibição do art. 59º da CRP se concentra em um rol meramente exemplificativo, uma vez que indica as formas discriminatórias não legítimas mais relevantes, o que não impede que outras sejam consideradas.⁵¹

Importante notar que preocupação da CRP se estendeu a igualdade real entre os cidadãos portugueses, consagrada no art. 9º, alínea *d*) da Carta Maior. Além disso, a alínea *h*) do mesmo artigo faz abordagem específica quanto a igualdade entre homens e mulheres e destina ao Estado a função de promovê-la.⁵²

Diante da abordagem conclui-se pela ilegitimidade de toda e qualquer distinção pautada em critérios de arbitrariedade ou ausência de justificativa material significativa que contrarie o princípio constitucional da igualdade taxado no art. 13º da CRP e seus corolários, sendo claro que a proibição do arbítrio é apenas uma das vertentes do vasto princípio da igualdade.

1.1 A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO PORTUGUÊS

Há muito tempo o princípio da igualdade tem sido observado de forma relevante pelo constitucionalismo português, o que se mostra com sua presença no art. 11º das Bases da Constituição aprovadas em 1821, que proclamou o princípio ao dizer que “*a lei é igual para todos*”.⁵³

Os pontos mais relevantes na evolução do princípio da igualdade no que tange o constitucionalismo ocidental são os arts. 1º e 6º da Declaração de 1789, o art. 6º da Constituição belga, o 14º Aditamento à Constituição dos Estados Unidos, o art. 4º da Constituição mexicana de 1917, o art 109º da Constituição de Weimar e o art 3º da Constituição italiana.⁵⁴

Especificamente quanto ao direito português, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão representou uma forte influência para a consagração do direito fundamental à igualdade nas constituições liberais. É o que se observa desde a carta constitucional de 1822, que já previa em seu art. 9º que “*a lei é*

⁵¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.165.

⁵² Vide artigo 9º da Constituição da Republica Portuguesa de 1976.

⁵³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Op.Cit.* P.164.

⁵⁴ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais* . 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.292.

igual para todos, quer proteja, quer castigue". Nesse mesmo sentido, as constituições 1838 e 1911 mantiveram o texto.⁵⁵

Sobre a Constituição de 1822 o autor José Pires⁵⁶ expõe que o texto normativo surgiu como consequência da Revolução de 1820 e também das convicções liberais advindas da Revolução Francesa, tendo como forte influência a Constituição de Cádiz.⁵⁷

A Constituição de 1838, assim como o diploma anterior, defende a igualdade dos cidadãos (art.10º). Frisa-se que o texto constitucional não apresentou discriminação de natureza sexista e defendeu que todo cidadão podia ser admitido em cargos públicos com base no talento e nos próprios méritos, o que aparenta promover a igualdade entre homens e mulheres.⁵⁸

Em 1911 a instalação da República rompeu com os regimes anteriores. Á partir daí a soberania é representada pela Nação, que se baseia na coletividade dos cidadãos portugueses. Essa mudança estrutural fomentou na alteração dos direitos e deveres básicos dos cidadãos, que, inclusive, deixaram de ser súditos para se tornarem cidadãos na integral concepção do termo.⁵⁹

A Constituição de 1911 continha uma igualdade essencialmente jurídica, uma vez que impedia privilégios de cunho hereditário à nobreza e abolia os títulos nobiliárquicos (art.3º, nº3). Ademais, o texto normativo instituiu a igualdade de direitos entre portugueses e estrangeiros (corpo do art. 3º), e consagrou a isonomia política e civil em relação à todos os cultos (art.3º, nº 5) vedando o impedimento de direitos ou dispensa de determinado dever por razões religiosas (art.3º, nº 7).⁶⁰

Já a constituição de 1933 destacava que a igualdade era base da República. Entretanto, apesar de prever a negação de privilégios, permitia a

⁵⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.292.

⁵⁶ PIRES, José. *Da Emancipação Juslaboral da Mulher*. Lisboa: CITE. 1997. P.40.

⁵⁷ A Constituição de Cádiz - Constituição Espanhola de 1812 - foi uma das primeiras constituições escritas do mundo. Resultado da luta contra o Imperador Bonaparte, representou um marco ocidental do movimento liberal na década de 1820, que inspirou outros países europeus e americanos na defesa do constitucionalismo e na luta pela limitação monárquica. (FELONIUK, Wagner Silveira. *A Constituição de Cádiz: Análise da Constituição Política da Monarquia Espanhola de 1812*. Porto Alegre: DM Editora, 2014. p. 7).

⁵⁸ PIRES, José. Op.Cit. P.47.

⁵⁹ PIRES, José. Op.Cit. P.61.

⁶⁰ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.292.

ressalva quanto as mulheres no que dizia respeito as diferenças decorrentes de fatores naturais e do bem familiar. Se trata, portanto, de um texto legal controverso, inclusive no que tange os direitos das mulheres, pois ao mesmo tempo em que prega um ideal igualitário admite o tratamento desigual da mulher.

Apenas na revisão constitucional de 1971 seriam tratadas as diferenças relacionadas ao sexo, e tão somente aquelas embasadas pela natureza, e não pelo bem estar da família.⁶¹

Na Constituição de 1976 é clara a assertiva de índole geral, que engloba a igualdade perante a lei e a igualdade substancial entre os cidadãos portugueses (art.13º da CRP e art.7º da Declaração Universal), proporcionada pelas mudanças estruturais da sociedade (art.81º, alínea “c”) mediante intervenção estatal.⁶²

A Constituição de 1976 é a mais ampla e profunda comparada com as demais Constituições portuguesas. Isso porque reflete o profundo caminho político percorrido, que engloba ideologias partidárias internas e externas e lutas sociais.⁶³

O texto constitucional de 1976 mostrou preocupação especial com os direitos fundamentais dos cidadãos e com os direitos trabalhistas. Isso porque o regime autoritário vivido anteriormente ainda se apresentava como um passado muito recente. A constituição reforçava a democracia, assim como a igualdade real entre as pessoas.

A preocupação do legislador com os direitos fundamentais se mostra evidente até mesmo na organização textual do diploma, visto que no de correr dos 312 artigos, organizados e divididos em quatro partes - I “Direitos e deveres fundamentais”; II “Organização econômica”; III “Organização do poder político” ; IV “Garantia e revisão da Constituição” - , os direitos fundamentais estão presentes logo na primeira parte, antes mesmo das questões relacionadas à organização do Estado.⁶⁴

⁶¹ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.293.

⁶² MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. P.292.

⁶³ MIRANDA, Jorge. Op.Cit. P.88.

⁶⁴ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. P.88-89.

O tratamento dos direitos fundamentais baseia-se na consagração dicotômica entre direitos, liberdades e garantias; e direitos económicos, sociais e culturais, sobressaindo os primeiros, como é de se esperar de um Estado Social de Direito.⁶⁵

A Constituição de 1976 inovou ao impor a vinculação dos direitos, liberdades e garantias às pessoas de carácter privado (art. 18º, nº 1), assim como ao considerar que os preceitos relativos às normas de direitos fundamentais fossem interpretados e integrados de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art.16º, nº 2). No entanto, em seu texto inicial, deixou a desejar quando promoveu o ideal de igualdade (art.9º, alínea “d”) mas não explicitou de forma específica a igualdade de género.

Inicialmente, a Carta Maior de 1976 não consagrava a isonomia de direitos entre homens e mulheres por achar desnecessário, assim como não admitia tratamento diverso da mulher no âmbito familiar, político ou no trabalho. Destaca-se que em 1997, compreendeu-se que o Estado deveria promover a igualdade entre os sexos (art.9º, alínea “h”), inclusive no que tangia o acesso a cargos políticos.⁶⁶

Como se vê o processo evolutivo constitucional português é um tanto longo e complexo. O caminho para a actual República soberana com base na dignidade humana e na vontade popular foi árduo, da mesma forma que a busca pelo alcance da igualdade entre os cidadãos.

O princípio da igualdade consagrado no art. 13º da CRP se trata de igualdade jurídico-formal, e inclui todos os direitos e deveres do complexo normativo nacional. De fato, à partir da igualdade jurídica-formal é possível chegar até a igualdade substancial.⁶⁷

É fácil perceber que o art. 13º, nº 1 da CRP não se refere ao sentido formal do princípio da igualdade, pois há uma premissa de igualdade em seu sentido

⁶⁵ MIRANDA, Jorge. Op.Cit. P.89.

⁶⁶ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.295.

⁶⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.164.

material através da lei, que deve tratar igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual. Isso posto, a igualdade presume diferenciações.⁶⁸

Além disso, os motivos de igualdade não admitidos no artigo 13º, nº 2 da CRP têm caráter exemplificativo não cabendo falar em título taxativo.⁶⁹

Segundo o Tribunal Constitucional nos Acs. nº 203/86, 191/88, o nº 2 do art. 13º da CRP expõe vários elementos em razão dos quais proíbe-se privilégios, benefícios, prejuízos ou privação de direitos ou escusa de deveres. Razão que justifica a presunção de discriminação inadmissível quando da ocorrência de distinção baseada nos critérios do nº 2 do artigo supracitado.⁷⁰

Conforme o conteúdo do Ac. nº 81/95, diante a elementos diferenciadores tão vastos, que incluem sexo, raça, instrução e condição social, por exemplo, não é aceitável a presunção *iuris et de iure* (presunção absoluta) de arbitrariedade no que toca as leis que estabelecem diferenças com bases nos critérios do nº 2 do art. 13º da CRP. Isso implica que a diferença baseada nos critérios do nº 2 do art. 13º da CRP, a princípio, afronta o que prega o princípio da igualdade, mas não impede a aferição de sua constitucionalidade, levando em consideração a finalidade e a razoabilidade da diferença estabelecida.⁷¹

Além do art.13º a CRP de 1976 prevê em vários artigos o princípio da igualdade, como por exemplo o art. 36º, nº 3 e 4, que regulam respectivamente a igualdade entre os cônjuges e a igualdade entre os filhos legítimos e os nascidos fora do casamento, proibindo a discriminação desses últimos. Os arts. 40º e 41º mencionam a igualdade de direitos políticos e religiosos respectivamente. O art. 47º trata sobre a igualdade de condições no acesso à função pública. Nesse sentido muito outros artigos constitucionais continuam a mencionar o ideal de igualdade.

Dessa forma o princípio da igualdade consagrado no art. 13º, nº1 funciona como *lex generalis*. Isto é, as normas pregadoras de igualdade que possuem conteúdo específico impõe-se por serem *lex specialis*. Os critérios valorativos

⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 6ª Ed. - Coimbra: Almedina, 1993. P.428.

⁶⁹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.172.

⁷⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op.Cit. P.172.

⁷¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op.Cit P.172.

algumas vezes necessitam de resultados diversos daqueles decorrentes do princípio geral da igualdade, daí a necessidade das normas especiais.⁷²

O legislador português, portanto, coloca o princípio da igualdade geral como um norte para evitar desigualdades e discriminações, viabilizando a garantia da dignidade da pessoa humana. De forma ainda mais efetiva faz previsão de algumas circunstâncias especiais do princípio, que prevalecem sobre o princípio geral, ainda que seja este a fonte da norma especial.

A busca pela igualdade faz parte do sonho universal de uma sociedade justa, fato pelo qual o legislador português tentou encontrar caminhos para suavizar uma realidade onde as desigualdades são brutalmente realçadas. Daí a necessidade de seguir nesse caminho constante que é a busca da igualdade efetiva.

1.2 IGUALDADE FORMAL E IGUALDADE MATERIAL

É preciso dar atenção especial para a dicotomia que envolve os conceitos de igualdade jurídica e igualdade social (ou igualdade perante a lei).⁷³

Igualdade jurídica diz respeito ao efeito formal do princípio da igualdade, ou seja, decorrente do liberalismo, enquanto a igualdade social ou igualdade perante a lei se traduz no efeito material, e está aliado ao potencial de mudança real e prática buscada pelo Estado social.

De início, o princípio da igualdade encontrava amparo apenas em seu aspecto formal. A lei pregava a igualdade entre os homens, que era vista de forma absoluta, visão marcada pelo Estado liberal pós revoluções sociais. Acreditava-se que a previsão normativa do direito seria capaz de garanti-lo, entretanto, a consequência foi diversa. A lei abstrata não foi capaz de amparar a realidade dos homens, e, por isso, acabava por gerar iniquidades.⁷⁴

⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 6ª Ed. - Coimbra: Almedina, 1993. P.431.

⁷³ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.289.

⁷⁴ Anota José João Abrantes que a igualdade liberal é uma igualdade apenas formal não encontrando extensão nas situações concretas. Isso porque as sociedades pós revoluções liberais não atentavam para as situações materiais, o que tornava a igualdade apenas teórica. (ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. P.23).

Após longo período, o Estado liberal não intervencionista deu espaço ao Estado social, caracterizado pela busca da justiça social por meio do combate de desigualdades e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. A individualidade é superada pelo bem estar coletivo, momento em que aparece o conceito material de igualdade, que vai além da concepção formal, vislumbrando a possibilidade de materializar algo já garantido formalmente.⁷⁵

Segundo os ensinamentos de José João Abrantes⁷⁶ o Estado social tem como finalidade inicial a igualdade social inversa à igualdade jurídica buscada pelo Estado liberal, que não é atrelada aos cidadãos de forma natural nem preexiste ao Estado, mas sim se concretiza pelas prestações deste à população.

A igualdade jurídica apresenta-se como pré-requisito para a igualdade social. Até seria possível a igualdade material pré-existir, porém não se manteria sem a salvaguarda do direito. Isso porque não se faz uma sociedade isonômica se os cidadãos não têm ao menos o direito à igualdade. A igualdade deve ter o Estado como a própria fonte, e este por conseguinte deve reproduzir a igualdade criada por ele mesmo.⁷⁷

Fato é que há uma significativa distância entre a consagração do princípio da igualdade em diplomas legislativos formais e sua aplicação prática, ou seja, em sua acepção material. Inclusive, pelo fato de ser princípio está exposto a expressões diferentes conforme o tempo e o espaço em que é aplicado.⁷⁸

A pré-existência de quesitos culturais, e valores comunitários tem forte apelo na vida e no cotidiano das pessoas, e por isso, muitas vezes, uma norma imposta não tem aplicabilidade frente a normas costumeiras existentes à priori.⁷⁹ Em verdade é preciso que haja uma conexão entre o momento cultural e ideológico vigente e o diploma normativo em voga. Só assim há possibilidade de alcance da sintonia entre lei positivada e lei materializada.

⁷⁵ Na sequência da I Primeira Guerra Mundial e das variadas revoluções sociais ocorreu a crise do pensamento liberal, diante de uma realidade em que a igualdade de direitos era meramente ilusória. (ABRANTES, José João. Op.Cit. P.24).

⁷⁶ ABRANTES, José João. Op.Cit. P.27.

⁷⁷ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.290.

⁷⁸ MIRANDA, Jorge. Op.Cit. P.291.

⁷⁹ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.291.

Portanto, o constitucionalismo clássico, influenciado pelas ideias de Locke, Rousseau e Montesquieu, é motivador da concepção formal de igualdade. Se refere a igualdade apenas processual, e sozinha é insuficiente, fato que motivou a busca de novas soluções focadas em resultado.⁸⁰

Desse modo, a igualdade formal trata-se de um ato estatal de positivação do direito à igualdade, o que não significa a materialização deste direito, ou seja, que haja igualdade efetiva de direitos na vida cotidiana. É apenas normatividade, e, por si só, não tem caráter materializador. Na concepção formal de igualdade todos devem ser tratados igualmente, sem qualquer distinção.

Já a igualdade material (denominada por muitos de igualdade real ou substancial) busca dar solução, ou ao menos minimizar as desigualdades sociais reais. Para isso são imprescindíveis critérios diferenciadores razoáveis capazes de suprimir a desigualdade natural existente.

Enquanto a isonomia formal vai de encontro à segregação social e inexistência de empatia em relação as diversidades socioculturais a isonomia material implica em inclusão social, econômica e cultural.⁸¹

No entender de Robert Alexy⁸² para a promoção de igualdade real é necessário estar disposto a aceitar a desigualdade jurídica.

É sabido que os seres humanos apresentam diferenças naturais, que, quando estão sob o controle de uma mesma legislação, podem ser ainda mais acentuadas. Por isso, é fundamental que o legislador tenha a sensibilidade de considerar várias realidades diferentes, e, mais ainda, saber até onde pode ir na diferenciação de tratamento, levando sempre em consideração critérios de razoabilidade.

Promover igualdade não é o mesmo que reprimir a diversidade, mas sim a proibição de diferenças injustas e desproporcionais. Daí a indispensabilidade de se observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

⁸⁰ GOMES, Joaquim Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 38, n.151, p. 129-152, jul./set.2001. P.139.

⁸¹ LIMA, Camila Rodrigues Neves de Almeida. *Gênero, trabalho e cidadania: função igual, tratamento salarial desigual*. Revista Estudos Feministas. vol.26, nº.3. Florianópolis. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2018000300210&script=sci_arttext&lng=pt acesso em 30 de maio de 2019.

⁸² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Malheiros Editores. 2008. P.417.

Portanto, o grande desafio para o alcance da igualdade material se encontra em atender para as particularidades do titular do direito, o que implica respeitar as condições de cada caso concreto.

Percebe-se que a igualdade material aparece como meio de complementar a igualdade formal, já que a legislação, por si só, é insuficiente para proteger a especificidades de cidadãos menos favorecidos quando comparados aos demais.

Entende-se por cidadãos menos favorecidos aqueles com características diferenciadoras da sociedade “comum”, ou seja, que por apresentarem aspectos particulares diversos da sociedade em geral são vítimas de discriminação, o que impede o acesso pleno ao direito à igualdade material.

Como se vê o caminho para a igualdade real é difícil e constante, e por isso o papel do Estado tem sido fundamental, principalmente no que tange a promoção de políticas públicas capazes de viabilizar igualdade de condições de determinados grupos.

1.3 A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA RELAÇÃO LABORAL

A levar em consideração os ordenamentos democráticos mais recentes os assuntos relacionados a contrato de trabalho e os direitos fundamentais é considerado novato.⁸³

Os direitos fundamentais antes vistos como direitos subjetivos e meios limitadores do poder estatal, com a evolução do pensamento juslaboral passa a ganhar espaço nas relações privadas, antes pautadas pela autonomia da vontade e da liberdade contratual. Isso devido a constitucionalização do Direito do Trabalho, que apresentou suas primeiras manifestações na constituição alemã de Weimar de 1919, que abrangia em seu texto princípios do direito laboral.⁸⁴

⁸³ ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. P.13.

⁸⁴ ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. P.13-14.

A conscientização do trabalhador como cidadão trouxe à tona a necessidade de garantir os direitos constitucionais no contrato de trabalho, de forma a valorizar a dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais passam a integrar o contrato laboral e compor os mais variados campos jurídicos.⁸⁵

Portanto, mesmo dentro da empresa o empregado é um cidadão como qualquer outro, que deve ter seus direitos garantidos na máxima extensão possível, só cabendo limitação em casos excepcionais e que apresentem justificativa razoável para o necessário cumprimento do contrato.

Sobre o assunto José João Abrantes⁸⁶ expressa que “o trabalhador não deixa, pois, pelo facto de o ser, de ter os direitos que assistem a qualquer outro cidadão (...)”. No intuito de garantir a cidadania por inteiro, também no âmbito laboral, o sistema jurídico admite a eficácia dos direitos fundamentais nas relações laborais.⁸⁷

José João Abrantes⁸⁸ aborda que as relações trabalhistas, por apresentarem carácter desigual entre partes, possibilitou o surgimento da eficácia dos direitos fundamentais. Assim, a violação de preceitos constitucionais na órbita do trabalho, chamou atenção para a questão.

No que tange os ordenamentos democráticos que tem como base a dignidade humana e a defesa dos valores constitucionais, destaca-se o direito alemão como um dos ordenamentos em que os direitos fundamentais ganharam maior importância no âmbito trabalhista.⁸⁹

Destaca-se que o direito alemão ampara a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade como direitos base que propiciam a

⁸⁵ Nas palavras do professor Jose João Abrantes “Uma democracia plena requer uma tal irradiação dos direitos fundamentais, uma vez que também nas relações privadas pode haver ameaças contra a dignidade humana, designadamente por parte de poderes económicos e sociais de facto, por vezes até mais perigosos do que o próprio Estado.” (ABRANTES, José João. Op.Cit P. 15).

⁸⁶ ABRANTES, José João. Op. Cit. P.65.

⁸⁷ Frisa-se que em grande parte dos ordenamentos jurídicos a problemática da eficácia dos direitos fundamentais no que tange relações de carácter privado, nasceu sobre o cerne de questões trabalhistas. Foi o que sucedeu em Alemanha, Itália e Espanha. (ABRANTES, José João. Op.Cit. P.66).

⁸⁸ ABRANTES, José João. Op.Cit. P.143.

⁸⁹ ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. P.143.

concretização dos demais direitos fundamentais. Inclusive o princípio da igualdade consagrado no art. 3º da Constituição Alemã, assim como seus parágrafos I, II e III que defendem a igualdade de todos perante a lei, a igualdade no trabalho de homens e mulheres e a proibição de benefícios ou prejuízos respectivamente, atua, segundo a doutrina dominante, em prol da liberdade e da dignidade.⁹⁰

O direito francês também não apresenta grandes diferenças com o direito alemão quanto a proteção dos direitos fundamentais no trabalho. A constituição francesa de 1958 destaca logo em seu art. 1º a igualdade entre seus cidadãos perante a lei, proibindo distinções baseadas na origem, raça ou religião, assim como promove a igualdade entre homens e mulheres na ordem política e nos âmbitos profissionais e sociais.⁹¹

Quanto a lei ordinária francesa, o *Code du Travail* no *Titre II* (art. L1121-1) expõe a proibição de restrições de direitos e liberdades individuais e coletivas sem justificativa ligada a natureza ou objetivo do trabalho. Além disso, no mesmo diploma, o *Titre III* através dos art. L1132-1 a L1132-4 relatam a proibição da discriminação, e o *Titre IV* prega a igualdade profissional entre homens e mulheres.

Percebe-se que todos os estados democráticos focados em assegurar a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais e consequentemente tutelar esses direitos na esfera laboral, tem como ponto comum a eficácia dos direitos fundamentais na relação laboral. Esse posicionamento cabe a todos os demais estados com o mesmo viés democrático.

Extrai-se da CRP de 1976 o mesmo conteúdo, inclusive positivado em seu art. 18º, nº1, que estabelece expressamente a vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais.

⁹⁰ ABRANTES, José João. Op.Cit. P.148.

⁹¹ Dispõe o art.1.º da Constituição francesa de 4 de outubro de 1858 que: “*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.*” (CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>> acesso em 30 de maio de 2019).

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações laborais implica em resultados relevantes, visto que o reconhecimento de direitos como a proibição da discriminação, a liberdade de expressão e ideológica, a proibição do assédio sexual, etc., é incapaz de tornar o contrato inicial intangível a esses direitos não mencionados na ocasião da celebração do contrato.

Especificamente quanto a eficácia do princípio da igualdade nas relações laborais a questão apresenta-se um tanto controversa. Isso porque o emprego da eficácia do princípio da igualdade de forma absoluta poderia resultar em grande restrição da autonomia privada, e por consequência afetaria o exercício de outros direitos fundamentais, como a liberdade, por exemplo. No entanto, a relatividade desse princípio, como deve ser, proporciona uma certa liberdade de escolha no que tange a parte contratual e o próprio conteúdo do contrato.

Como já explanado, o princípio da igualdade positivado no art. 13º da CRP reproduz-se no art. 59º, nº1 do mesmo diploma no tocante às atividades laborais, ao determinar a proibição de discriminação por razões de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas/ideológicas e outros motivos não previstos expressamente, já que o artigo se trata de cláusula aberta.

Relevante notar que o direito à proteção contra todas as formas de discriminação no que toca a esfera laboral parece reduzir a tolerância quanto as ações discriminatórias entre particulares, ao passo que alarga de forma considerável a vinculação dos particulares ao princípio da igualdade como conteúdo central dos direitos fundamentais, assemelhando-se com a intensidade vinculatória destinada as entidades de carácter público.⁹²

O princípio da igualdade tem eficácia *erga omnes*, ou seja, se aplica a comunidade como um todo, colocando todos os cidadãos em pé de igualdade. Envolve as relações públicas, privadas, empresariais, jurídicas e administrativas.

Isso posto, o princípio da igualdade não está vinculado somente ao Estado e outras entidades públicas. Alcança as relações privadas, inclusive as laborais, assim como é preciso associá-lo com o princípio constitucional da autonomia da vontade.⁹³

⁹² SILVA, Jorge Pereira da. *Direitos Fundamentais : teoria geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. P. 97.

⁹³ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.318.

A autonomia da vontade nas relações privadas não pode permitir tratamentos que violem a dignidade da pessoa humana. Isso porque dignidade e igualdade são conteúdos indissociáveis tanto nas relações públicas como nas relações privadas.

A liberdade do particular no exercício da autonomia privada e da liberdade contratual permite que o empregador contrate tendo por base suas preferências pessoais, considerando sua intuição e empatia. No entanto, encontra limitação no princípio da igualdade ao exigir do particular tratamento igualitário e a proibição de tratamento diverso sem fundamento objetivo.

Isso porque a autonomia não pode por em risco a sintonia do ordenamento jurídico e a proteção das parte vulneráveis contra as detentoras do poder. Entre as tarefas do Estado Social de Direito está a tentativa de remover limitações que envolvem liberdade, igualdade e o desenvolvimento pessoal.⁹⁴

De fato a eficácia do princípio da igualdade nas relações privadas é menor que nas relações públicas, visto que a compreensão de autonomia privada pressupõe a prevalência da liberdade individual sobre a ideia de igualdade. Desse modo contrata-se com quem se deseja. No entanto é preciso observar a proibição da discriminação como uma limitação ao excesso de autonomia privada, que ao ofender a dignidade humana deve ser limitada.

Essa limitação é proporcionada pela conteúdo relativo da autonomia privada e da liberdade contratual que estão subordinados aos preceitos constitucionais na busca da ordem jurídica baseada na dignidade humana, verdadeiro objeto das sociedades democráticas.⁹⁵

Na perspectiva do antigo Estado liberal quase não havia limitação à autonomia privada nem à liberdade contratual. Desse forma, entendia-se ser justo aquilo que fosse definido pelas partes, que, em tese, estavam em igualdade de condições.⁹⁶ Entretanto, resta claro que essa percepção de igualdade não condiz com a realidade.

⁹⁴ ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. P.205.

⁹⁵ ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. P.204.

⁹⁶ ABRANTES, José João. *Op.Cit.*P.67.

As relações do trabalho são caracterizadas pelo desequilíbrio entre empregador e empregado. Esse desequilíbrio de partes, caracterizado pelo superior poder econômico e diretivo do empregador, justifica a proteção da parte mais fraca (empregado) por meio da eficácia dos direitos fundamentais.

Com o avanço do Estado Social vê-se que, ao contrário da era liberalista, o Estado passa a ser colaborador do cidadão e não mais visto como adversário e supressor de direitos.⁹⁷

Em uma comunidade em que todas as pessoas são iguais, como idealizava o conceito liberal de Estado, as liberdades só se viam ameaçadas pelo próprio Estado, fato que justifica a colocação dos direitos fundamentais como limitadores do poder estatal.

Contudo, com o desenvolvimento das sociedades e a percepção da realidade social, marcada por cidadãos únicos e desiguais entre si, salientou-se a precisão de dilatar a eficácia dos direitos fundamentais também nas relações privadas.⁹⁸

A garantia da dignidade da pessoa humana, finalidade última dos direitos fundamentais, justifica a extensão destes direitos, inclusive do princípio da igualdade, às relações privadas, visto que a dignidade humana deve ser garantida em quaisquer relações e situações. Seria incoerente defender esse valor frente a relações públicas e não o estender às relações privadas.

Em verdade, só através da integral concretização dos direitos fundamentais será possível alcançar os valores de igualdade, justiça e liberdade, que apesar de encontrar consagração no texto constitucional não apresentam real aplicação prática.⁹⁹

⁹⁷ Nas palavras de José João Abrantes “O Estado não é, pois, o único inimigo das liberdades. Ele tornou-se até, nos países democráticos, um aliado natural da pessoa e, mais do que isso, tem-se mostrado inclusivamente o principal impulsionador e veículo da liberdade e igualdade materiais.” (ABRANTES, José João. Op.Cit. P.68.)

⁹⁸ Expressa o expert José João Abrantes que “se o fenômeno do poder não se confina hoje ao Estado, antes se encontra difuso na sociedade civil, logo se torna necessário proteger a pessoa (também) contra qualquer forma de opressão privada.” (ABRANTES, José João. Op.Cit. P.68.)

⁹⁹ ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. P. 20.

CAPÍTULO 2 IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO ÂMBITO DO TRABALHO: ASPECTOS EVOLUTIVOS NO CONTEXTO DA UE

Claramente o mercado de trabalho sofreu inúmeras mudanças advindas da evolução histórica, social, tecnológica e econômica, o que resultou no atual mercado de trabalho, caracterizado por uma realidade de aparente protecionismo legislativo do trabalhador, mas que na prática não funciona bem assim.

A luta do proletariado por direitos trabalhistas foi eficaz em vários aspectos e contribuiu na consagração do que hoje podemos chamar de Direito do Trabalho, ramo jurídico especializado em questões laborais. Entretanto, ainda existem heranças sociais que caracterizam situações de desigualdade e consequentemente discriminação no mercado de trabalho e que permeiam as relações sociais trabalhistas.

A discriminação da mulher no mercado de trabalho é uma das formas de exclusão mais frequentes do ramo laboral, e por isso merece ser abordada com afinco.

Já em tempos remotos era possível falar em trabalho feminino, no entanto não se podia falar em direito do trabalho feminino. Isso porque a falta de regulamentação do trabalho da mulher perdurou por anos, e só se tornou pauta de discussão com o visível aumento da mão de obra assalariada na era industrial.

Os pontos relacionados ao trabalho feminino surgiram na Europa com a Revolução Industrial do século XVIII, momento em que começaram a ser levantadas questões relacionadas à separação do seio familiar e o recinto de realização do trabalho. Essas mudanças claramente atingem mais as mulheres, que normalmente ocupam tarefas ligadas ao lar.¹⁰⁰

A mulher antes vista como “empregada” do seu próprio lar, ao exercer atividades voltadas para a família como lavar, passar, cuidar dos filhos e marido, passa a ser requisitada como mão-de-obra durante a Revolução Industrial, o que

¹⁰⁰ COSMELLI, Maria Eugênia Martins. *Discriminação da Mulher no Trabalho e no Emprego. A Mulher na Sociedade Portuguesa - Visão Histórica e Perspectivas Actuais*. Colóquio 20-22 de março de 1985. Coimbra. 1986. P.398.

culminou, em sequência, na necessidade de regulamentação do trabalho feminino.

A regulamentação do trabalho feminino, no entanto, não significou a igualdade de direitos entre homens e mulheres na esfera trabalhista, muito pelo contrário, mostrou que a herança cultural da figura feminina como subalterna prevalecia também no campo legislativo ainda que encarasse uma dupla jornada entre atividades familiares e trabalho remunerado.

Diante dessa injusta posição, a mulher cada vez mais continuou a buscar seu espaço social com vista a obtenção do status de igualdade tanto na esfera do trabalho como nos demais ramos.

Fato é que a busca de igualdade entre os sexos é uma questão de direitos humanos que se faz presente nas sociedades democráticas que prezam pela justiça, o equilíbrio e a dignidade humana. Entretanto esse processo é um caminho extenso e turbulento, e daí surge a importância da participação de organizações de grande impacto como a ONU, a OIT e a UE, por exemplo. Do mesmo modo, Convenções, Declarações e Tratados Internacionais, assim como outras medidas abrangentes, são fundamentais frente o seu alcance global.¹⁰¹

Já ao final da Primeira Guerra Mundial o Tratado de Versalhes (1919)¹⁰² apareceu como um impulso importante na busca pela igualdade no mercado de trabalho, ao consagrar que *“para trabalho igual salário igual”*. Apesar de não mencionar o sexo como fator discriminatório, o tratado serviu como incentivador geral na busca de igualdade.¹⁰³

No mesmo Tratado, previu-se a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), órgão tripartite¹⁰⁴ com capacidade internacional para tratar de assuntos laborais. Destaca-se que o trabalho da mulher foi um dos primeiros assuntos abordados pelo organismo.

¹⁰¹ RATO Helena e outros. *Promoção da Igualdade de Género pelas Organizações Internacionais* - Volume I. Oeiras : INA - Instituto Nacional de Administração. 2005. P.23.

¹⁰² O tratado de Versalhes foi um tratado de paz assinado por potências europeias que encerrou formalmente a Primeira Guerra Mundial. Assinado em Paris (França) o tratado determinou que a Alemanha assumisse as responsabilidades por causar a guerra e por realizar reparações a alguns países da Tríplice Entente. (SOHISTORIA. Tratado de Versalhes. Disponível em: <https://www.sohistoria.com.br/ef2/versalhes/> acesso em 04 de abril de 2019).

¹⁰³ RATO Helena et al. Op.Cit. P.24.

¹⁰⁴ Diz-se que a OIT é um órgão tripartite por ser composto de representantes do governo, organizações de empregadores e organizações de trabalhadores.

O fato de fazer parte da ONU não retira da OIT sua importância individualmente colocada. Isso devido a sua ação abrangente, inclusive na defesa do ideal de igualdade (um dos princípios fundamentais da organização), e sua ação pioneira em matéria de igualdade salarial.¹⁰⁵

Em 1944, na Filadélfia, a vigésima sexta Conferência Geral da OIT editou uma declaração para expor as finalidades da organização. O documento não só reafirma o entendimento da Constituição da OIT ao dizer que a “*paz permanente só pode basear-se na justiça social*” como amplia o alcance do princípio da igualdade ao expor que qualquer ser humano tem direito ao bem-estar em termos materiais, à liberdade e dignidade espiritual e segurança financeira em isonomia de condições, independente de raça, crença ou sexo.¹⁰⁶

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi constituída em 1945 e desde então tem papel importante na promoção de igualdade entre mulheres e homens. Logo em seu Preâmbulo a Carta das Nações Unidas destaca a isonomia de direitos entre ambos os sexos. A instituição enquadra a matéria como uma questão de direitos humanos, assim como um direito universal e baseado na dignidade da pessoa humana.¹⁰⁷

A Declaração Universal dos Direitos do Humanos (1948) foi proclamada pela Assembleia Geral da ONU e representa um documento de índole internacional que levanta a bandeira da igualdade entre os sexos, vez que à partir dela, os documentos que antes focavam somente no homem, passam a abranger todos os cidadãos, incluindo as mulheres. Segundo consta na Declaração supramencionada “*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos*”.¹⁰⁸

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, por representar o pioneirismo em quesitos de igualdade entre os sexos, talvez tenha sido o movimento de maior peso pró igualdade de gênero. Ainda assim, somente em

¹⁰⁵ RATO Helena, et al. *Promoção da Igualdade de Género pelas Organizações Internacionais* - Volume I. Oeiras: INA - Instituto Nacional de Administração. 2005. P.24.

¹⁰⁶ RATO Helena, et al. Op.Cit. P.24.

¹⁰⁷ RATO Helena e outros. Op.Cit. P.26.

¹⁰⁸ Cfr. art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

1993 na Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, é que a igualdade entre homens e mulheres foi declarada de forma explícita.¹⁰⁹

Frente a consciência da magnitude dos direitos humanos o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos do ano de 1966, aparecem com função de tornar o Declaração Universal dos Direitos Humanos um instrumento mais eficiente. Ambos os pactos insistem no princípio da igualdade entre os sexos, bem como em seu caráter universal e na proibição da discriminação no que tange o exercício de direitos.¹¹⁰

O Tratado que compõe a Comunidade Europeia determina de forma explícita que a promoção de igualdade entre os sexos se trata de uma de suas obrigações fundamentais. No mesmo sentido, a promoção de igualdade entre homens e mulheres tem estado presente nos mais diversos instrumentos e políticas a nível nacional e transacional.¹¹¹

Para Maria do Rosário da Palma Ramalho¹¹², a igualdade entre homens e mulheres consagrada no art. 2º do TCE tem tanto termos positivos e pró-ativos como é dotado de transversalidade. Isto é, o Tratado coloca o dever dos Estados-Membros em promover igualdade de fato e não somente a igualdade formal. Por outro lado, impõe a presença do ideal de igualdade de gênero nas políticas europeias, o que justifica seu caráter transversal. (art.3º,nº2 do TCE).

Foi constatado no Tratado de Roma (1957) a inclusão do princípio da igualdade entre mulheres e homens e em sua legislação subsequente. Entre as ideias principais teve destaque o direito a igualdade de remuneração por trabalho igual no art.141º (antigo art.119º).¹¹³ A igualdade na remuneração apareceu

¹⁰⁹ RATO Helena, et al. Promoção da Igualdade de Género pelas Organizações Internacionais - Volume I. Oeiras : INA - Instituto Nacional de Administração. 2005. P.28.

¹¹⁰ RATO Helena, et al. Op.Cit. P.28.

¹¹¹ RATO Helena, et al. Op. Cit. P.45.

¹¹² RAMALHO. Maria do Rosário Palma. *Igualdade de Género e Direito Comunitário – Notas Breves*. In Ex aequo nº 10, 2004. P. 54.

¹¹³ Sobre o antigo art.119 do tratado de Roma: “L’article 119 du traité CEE prévoit légalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins pour un même travail. “Chaque état membre assure au cours de la première étape et maintient par la suite, l’application du principe de légalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins pour un même travail”. (SEGURA, Laurence. *L’égalité de traitement entre les hommes et les femmes en droit du travail: législation française et droit communautaire*. Collection des mémoires de DEA de droit communautaire. Université Jean Moulin Lyon III, 1990. P. 11).

como consequência do princípio da igualdade e apresentou uma alavanca para desencadear políticas de salários mais justos e compatíveis com a qualificação do empregado, independente de quaisquer análises baseadas em critérios discriminatórios. Isso serviu como primeiro passo para o desenvolvimento de outras matérias ligadas a igualdade de homens e mulheres nas demais áreas sociais.

Mais tarde, o Tratado de Amesterdão¹¹⁴ (1997), expande o princípio da igualdade dentre os sexos de forma a abarcar situações mais abrangentes. Conforme demonstra os artigos 2º e 3º do diploma, a promoção de igualdade é claramente um dos grandes objetivos da União Europeia.¹¹⁵ O Tratado de Amsterdão entrou em vigor no dia 1 de maio de 1999 e teve papel relevante no reforço da igualdade entre homens e mulheres na UE, além disso, representou um salto importante rumo a igualdade no âmbito do trabalho.¹¹⁶

Mais a frente, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), proclamada em Nice, representou a determinação de valores e direitos dos cidadãos europeus e também dos residentes da UE, visando reafirmar e intensificar sua proteção. Entre os valores fundamentais comuns dos Estados integrantes da UE, foram definidos direitos fundamentais relativos às matérias de igualdade, liberdade, dignidade, solidariedade, cidadania e justiça.

O Tratado de Nice pouco abordou sobre a questão dos gêneros, assim como não dilatou o princípio da igualdade além do setor laboral. Contudo, o novo parágrafo do art.13º do TCE autoriza medidas comunitárias de incentivo às medidas contra discriminação dos Estados-Membros.¹¹⁷

A Carta Social Europeia tem um papel importante na expansão da ideia de igualdade, inclusive por tratar de questões ligadas ao gênero, e não somente

¹¹⁴ Cfr. art. 2º do Tratado de Amsterdão que estabelece que a comunidade europeia, dentre variadas missões, tem que promover a igualdade entre homens e mulheres.

¹¹⁵ RATO Helena, et al. *Promoção da Igualdade de Gênero pelas Organizações Internacionais* - Volume I. Oeiras : INA - Instituto Nacional de Administração. 2005. P. 47.

¹¹⁶ Comunicação aos Membros - *Direitos da Mulher e Igualdade dos Gêneros: informação de base*. Comissão dos Direitos da Mulher e da Igualdade dos Gêneros. Parlamento Europeu. 2009-2014. P. 4.

¹¹⁷ Comunicação aos Membros - *Direitos da Mulher e Igualdade dos Gêneros: informação de base*. Comissão dos Direitos da Mulher e da Igualdade dos Gêneros. Parlamento Europeu. 2009-2014. P. 6.

homens e mulheres. Assume, por isso, uma compressão universal quanto a igualdade de gênero.¹¹⁸

Mais recentemente, em março de 2005, a criação do Instituto Europeu para Igualdade entre Homens e Mulheres visou dar solução à necessidade de propagar informação que incentive a igualdade entre os sexos. De forma simultânea e complementar, o Diálogo Social Europeu tem promovido constantemente textos atuais que têm influência, ainda que de forma indireta, sobre a temática do trabalho feminino, como por exemplo, os Acordos-Quadros Europeus sobre a Licença Parental e sobre Assédio e Violência no Trabalho.¹¹⁹

Em 2007 o Tratado de Lisboa veio reforçar o princípio da proibição da discriminação¹²⁰ e os conceitos relacionados à temática. O TFUE em seu art.10º dispõe sobre a execução de políticas e ações da UE, que tem por finalidade combater a discriminação motivada em “*sexo, raça, etnia, religião, crença, deficiência, idade ou orientação sexual*”; artigo que faz parte do rol anti-discriminatório do Tratado de Roma (art.13º) pós alteração pelo Tratado de Amsterdão.¹²¹

Conforme ensina Teresa Coelho Moreira ¹²², o catálogo anti-discriminatório do art.10º do TFUE deve ser conciliado com o art. 21º, nº1 da CDFUE que estende as possibilidades discriminatórias e possui caráter exemplificativo. O Diploma estabelece a proibição de discriminação por razões de “*sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual*.”¹²³

¹¹⁸ RATO Helena, et al. *Promoção da Igualdade de Género pelas Organizações Internacionais* - Volume I. Oeiras : INA - Instituto Nacional de Administração. 2005. P.49.

¹¹⁹ REBELO, Glória. *Sociedade e Trabalho,35: Representatividade e Igualdade de Género no trabalho*. MTSS: Lisboa. 2008. P.17.

¹²⁰ O art. 2º da TUE estabelece que “*L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.*” (UNIÃO EUROPEIA. *Traité sur l'Union européenne*. OJ C 326, de 26.10.2012. Versão online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:12012M/TXT>).

¹²¹ MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. P.84.

¹²² MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit P.84.

¹²³ Cfr. art.21º, nº1 da CDFUE.

Nota-se a importância do art. 10º do TFUE, uma vez que dilata o conceito discriminatório que passa a abranger não somente a discriminação em razão de sexo mas também as demais formas de discriminação, incluindo-o em políticas empregatícias e relações exteriores.¹²⁴

O Tratado de Lisboa também consagrou o art.19º, nº1, do TFUE que permite medidas de combate à discriminação em razão de sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual; quando dentro dos limites de competência da UE a ação unânime for aprovada pelo Parlamento Europeu.¹²⁵

No ano de 2010 a UE lançou a Diretiva 2000/78/CE, que estabeleceu um quadro geral em prol da igualdade de tratamento no trabalho e emprego. Essa diretiva não se condiciona a quesitos de cidadania e nacionalidade, sendo aplicável a todos os seres humanos sem distinção de raça, origem étnica, religião ou convicções, deficiência, idade, orientação sexual ou sexo. A transposição da Diretiva para o CTP encontra-se taxada no art. 2º, alínea *i*) e *j*) do Diploma Preambular, e sua abordagem é feita pelo art. 23º e seguintes.¹²⁶

A Diretiva 2000/78/CE alterou algumas disposições no que toca o ônus da prova em casos discriminatórios trabalhistas, apoiando-se em matérias relacionadas à igualdade de gênero como também na jurisprudência do TJUE.¹²⁷ Isto pela dificuldade encontrada na obtenção de provas quando da ocorrência de discriminação no trabalho, visto que em grande parte das vezes a informação probatória encontra-se sob domínio do empregador.¹²⁸

A Diretiva 2000/78/CE conceitua o princípio da igualdade de tratamento como a ausência de discriminação direta ou indireta.¹²⁹ Determina ainda que o assédio é considerado discriminação quando ocorrer comportamento indesejado baseado em razões de religião, deficiência, idade ou orientação sexual, no que se refere ao emprego e à actividade profissional.¹³⁰

¹²⁴ MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. P.84-85.

¹²⁵ MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit. P.85.

¹²⁶ MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit. P.85-86.

¹²⁷ Cfr. art. 10º da Diretiva 2000/78/CE.

¹²⁸ MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit. P.86-87.

¹²⁹ Art. 2º, nº 1 da Diretiva 2000/78/CE.

¹³⁰ Art. 2º, nº 3 da Diretiva 2000/78/CE.

Os termos da Diretiva 2000/78/CE não afetam as legislações nacionais dos Estados-Membros, possibilitando introdução de disposições mais favoráveis e barrando a regressão legislativa.

No que toca os aspectos sancionatórios os próprios Estados-Membros determinam as sanções cabíveis às violações de normas nacionais aprovadas com base na Diretiva 2000/78/CE.¹³¹

Na execução da Diretiva 2000/78/CE os Estados-Membros adotarão medidas legislativas, regulamentares e administrativas ou poderão delegar aos parceiros sociais as disposições de convenção coletiva.¹³²

Os Estados-Membros deverão transmitir um relatório sobre a execução da Diretiva 2000/78/CE ao Parlamento Europeu e ao Conselho no período de 5 em 5 anos. Neste relatório deverá constar o impacto de medidas tomadas sobre a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, bem como propostas de atualização da diretiva.¹³³

Também é relevante apontar algumas outras Diretivas importantes no que toca ao tema em discussão, entre elas: a Diretiva 75/117/CEE, de 10 de Fevereiro de 1975, sobre a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores e trabalhadoras¹³⁴; a Diretiva 92/85, de 19 de outubro de 1985, relativa à proteção da maternidade e da paternidade e complementada pelas Diretiva 96/34 de 3 de junho de 1996 sobre licença parental; a Diretiva 2002/73/CE de 23 de setembro de 2002, que altera a Diretiva 76/207/CEE de 9 de fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho; a Diretiva

¹³¹ Art. 17º da Diretiva 2000/78/CE.

¹³² Art. 18º da Diretiva 2000/78/CE.

¹³³ Art. 19º da Diretiva 2000/78/CE.

¹³⁴ Nos apontamentos de Laurence Segura, a Diretiva 75/117/CEE apareceu como complemento do Tratado de Roma que já dispunha sobre o princípio da igualdade de remuneração: "L' action communautaire en matière d' égalité de traitement entre hommes et femmes a débuté par l' adoption de dispositions relatives à l' égalité des rémunérations. Le Traité de Rome, lui-même, contient une disposition relative à ce principe d' égalité. Très vite apparue insuffisante elle fut complétée par la directive 75/117/CEE du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations en matières d' égalité des rémunérations et par les interprétations de la Cour de Justice des Communautés Européennes." (SEGURA, Laurence. *L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en droit du travail: législation française et droit communautaire*. Collection des mémoires de DEA de droit communautaire. Université Jean Moulin Lyon III, 1990. P. 11).

2004/113/CE, de 13 de Dezembro de 2004, sobre aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso de bens e serviços bem como em seu fornecimento; a Diretiva 2006/54/CE, de 5 de Julho de 2006, sobre aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no âmbito profissional.

Percebe-se que as diretivas acima citadas foram resumidas às mais relevantes, o que já possibilita induzir que a matéria relativa a igualdade entre homens e mulheres tem constantemente ganhado espaço no direito comunitário devido sua relevância.

No aspecto formal, essas Diretivas tiveram como base o art.119º do Tratado de Roma, e encontram justificativa na necessidade de complementação e praticabilidade do princípio da igualdade remuneratória que constitui aquele artigo.¹³⁵

No que tange o continente europeu, mesmo que existam enormes barreiras a serem enfrentadas para o alcance do equilíbrio em relação ao trabalho e a vida pessoal, bem como as desigualdades para alcance de altos cargos e as desigualdades de tratamento retributivo, é preciso evidenciar a importância da produção legislativa já ocorrida. É claro que não foi atingido o patamar desejável, mas é possível enxergar uma evolução legislativa positiva e destacar a importância da consagração do princípio da igualdade e da não discriminação nos mais diversos textos normativos de caráter nacional e internacional.¹³⁶

Muito além dos órgãos e documentos nacionais e internacionais, alguns fatos sociais são peça chave no processo de igualitarização entre os sexos. A criação dos métodos contraceptivos eficazes, por exemplo, foi uma grande conquista para o universo feminino. À partir daí as mulheres tiveram a possibilidade de controlar sua prole em aspectos quantitativos, o que facilitou sua entrada e permanência no mercado de trabalho, facilitando também a divisão do tempo entre trabalho e as atividades familiares. Isso trouxe uma liberdade

¹³⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Igualdade de Género e Direito Comunitário – Notas Breves*. In *Ex aequo* nº 10, 2004. P. 53.

¹³⁶ REBELO, Glória. *Sociedade e Trabalho*, 35: *Representatividade e Igualdade de Género no trabalho*. MTSS: Lisboa. 2008.P.15-16.

sem precedentes para o sexo feminino e influenciou diretamente no mercado de trabalho e na economia.

Além do mais, o progresso educacional tem contribuído para uma presença feminina mais assídua no mercado de trabalho assim como possibilita a diversificação na esfera profissional.¹³⁷ Tal progresso inclui o fim das escolas divididas por sexo, que antigamente era uma realidade social, o que demonstrou um avanço significativo do pensamento igualitário na época.¹³⁸

Pouco a pouco, as mulheres passaram a ocupar os mais diversos cargos profissionais, inclusive profissões antes taxadas como essencialmente masculinas, como por exemplo motorista de ônibus, frentista, vigília, atividades ligadas à construção civil, entre outras, tornando-se cada vez mais assíduas e ativistas em prol de seus direitos.

Contudo, além de um duplo fardo que as mulheres carregam entre vida profissional e vida privada, ao adentrar no mercado de trabalho ainda se deparam com a divisão sexual do trabalho, caracterizada por colocação em postos de trabalho de qualificação inferior, poucas possibilidades de ascensão na carreira e baixos salários.

Em verdade, ao analisar o mercado de trabalho atual, a desigualdade entre os sexos aparece como um dos vários problemas que perduram desde a Revolução Industrial. A modernização do mercado de trabalho e o surgimento de novas modalidades de profissões, somam-se com os problemas desencadeados desde os séculos passados compondo um cenário complexo marcado por riscos antes desconhecidos que atingem o mercado de forma global e carecem de solução.

2.1 PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

¹³⁷ CAETANO, Lucília. *A Participação da Mulher na Indústria Transformadora. A Mulher na Sociedade Portuguesa - Visão Histórica e Perspectivas Actuais*. Colóquio 20-22 de março de 1985. Coimbra. 1986. P.384.

¹³⁸ Por um longo período as mulheres foram privadas da realização de cursos ligados a indústria, visto que esses eram destinados apenas as escolas masculinas, enquanto as escolas femininas ensinavam atividades ligadas a moda, datilografia e preparação da mulher para atividades do lar. (CAETANO, Lucília. Op.Cit. P.387).

O termo “discriminação” possui origem anglo-americana. O sentido etimológico do termo significa a índole sem fundamento de uma diferenciação.¹³⁹

Segundo a definição do Dicionário Aurélio¹⁴⁰, discriminação significa “estabelecer diferenças, colocar algo ou alguém de parte, tratar de modo desigual ou injusto, com base em preconceitos de alguma ordem, notadamente sexual, religioso, étnico, etc; afastar-se ou colocar-se à parte.”

Diuturnamente o termo discriminação é utilizado como significado de injustiça, desigualdade, ou falta de oportunidades isonômicas. Apesar de guardar relação com estas concepções morais e filosóficas, no que toca a UE e o espaço nacional o conceito é mais limitado. A discriminação caracteriza-se apenas em casos que contém características protegidas por lei.¹⁴¹

É preciso considerar que nem sempre a lei estabelece normas justas, e que determinados tratamentos desiguais podem ser necessários e ter fundamentos aceitáveis. É nesse sentido que a moralidade ou justiça de determinada regra pode ser ultrapassada pela legalidade.¹⁴²

O artigo 26, nº1 (parte final) da CRP, resultado da revisão constitucional de 1997, traz a previsão da não discriminação, representando um complemento legal a igualdade prevista no artigo 13º da CRP.¹⁴³

Ao abranger todas as formas discriminatórias, o artigo 26º, nº1 da CRP incluiu as discriminações efetuadas por entidades públicas e privadas, diretas e indiretas e suas manifestações nas mais variadas formas.¹⁴⁴

Os casos discriminatórios sob tutela constitucional costumam encontrar amparo no princípio da igualdade do art.13º da CRP. No entanto, o conteúdo do art. 26º, nº1 da CRP tem utilidade na imposição do dever do Estado de encontrar solução legais adequadas às situações discriminatórias.¹⁴⁵

¹³⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo. LTr editora. 2016. P.729.

¹⁴⁰ DICIONARIO DO AURELIO. Significado de Discriminar. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/discriminar>> acesso em 02 fevereiro de 2019.

¹⁴¹ MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. P.87-88.

¹⁴² MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit. P.88.

¹⁴³ SILVA, Jorge Pereira da. *Direitos Fundamentais : teoria geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora , 2018. P.90-91.

¹⁴⁴ SILVA, Jorge Pereira da. Op.Cit. P. 92.

¹⁴⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P. 459.

Nos dizeres de Jorge Pereira da Silva¹⁴⁶ a proibição da discriminação presente na parte final do nº1 do art. 26º da CRP apresenta-se não como uma norma programática, mas sim como uma direito subjetivo, que, por apresentar status de direito fundamental pode colidir em determinadas circunstâncias com omissão legislativa. Por isso, os preceitos normativos 13º e 26º da CRP vinculam o legislador ordinário quanto as providências a serem tomada para evitar situações discriminatórias.

No que tange o princípio da não discriminação no âmbito do trabalho o legislador não se eximiu quanto ao direito das mulheres, e determinou no art. 25º do CTP¹⁴⁷ a proibição da discriminação na relação laboral, especificando no nº 1 do artigo antecedente (art.24º do CTP)¹⁴⁸ a proibição da discriminação em razão de sexo. Na mesma ocasião o legislador português menciona muitas outras formas discriminatórias a título exemplificativo, visando dar a maior abrangência possível ao texto normativo.

De forma ainda mais específica, o CTP menciona no art. 30 e seguintes a igualdade e não discriminação em função de sexo, abordando questões como acesso ao emprego, atividade profissional ou formação; igualdade de condições de trabalho e processo de recrutamento.

Também na Convenção Europeia de Direitos Humanos ou Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais há previsão de proibição da discriminação (art.14º)¹⁴⁹. A convenção vigora desde 1953 e faz referência à DUDH de 1948.

A ideia de não discriminação assenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, e salienta-se

¹⁴⁶ SILVA, Jorge Pereira da. *Direitos Fundamentais : teoria geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora , 2018. P. 91.

¹⁴⁷ Cfr. art.º 25.º, n.º 1 do CTP que proíbe o empregador de práticas que ensejam discriminações diretas e indiretas por abrigo elementos indicados no n.º1 do art.º 24 do CTP.

¹⁴⁸ Cfr. art.º 24.º, n.º 1, do CTP que estabelece que o empregado possui direito a igualdade de oportunidades e tratamento no acesso ao emprego, bem como na formação, promoção, carreira profissional e condições laborais, não cabendo privilégios, benefícios, prejuízos e privações de direitos ou isenção de deveres por razões de sexo, orientação sexual, identidade de gênero, idade (...).

¹⁴⁹ Cfr. art. 14 º da Convenção Europeia de Direitos Humanos que estabelece que os direitos e liberdades garantidos na Convenção devem ser assegurados sem nenhuma diferenciação, assim como as baseadas no sexo, raça, cor, língua, religião (...), ou qualquer outra causa de diferenciação.

logo nos primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assim como é evidente em todos os movimentos em defesa dos direitos humanos.

O princípio da não discriminação apresenta-se com o desdobrar do princípio da igualdade e tem como objetivo permitir à todas as pessoas acesso equitativo às oportunidades, de modo que indivíduos em situações semelhantes devem ser tratados de forma equânime.

Quanto a autonomia do princípio da não discriminação parte da doutrina o considera como uma dimensão negativa do princípio da igualdade, enquanto outra parte da doutrina lhe concede uma posição de certa autonomia. Na prática, o princípio da não discriminação complementa o princípio da igualdade em seu aspecto formal, que diz que todas as pessoas devem ser tratadas de formal igual, mas em contrapartida não oferece padrões comparativos de igualdade suficientes. Assim, através do princípio da não discriminação é possível identificar os fundamentos diferenciadores entre fatos e indivíduos.¹⁵⁰

A proibição da discriminação se faz em relação àquelas desarrazoadas ou sem fundamento objetivo justificável. Ou seja, o legislador proíbe a discriminação abusiva, mas não impede que haja diferenciações.

Estevão Mallet¹⁵¹ afirma que a problemática, assim colocada, não é solucionada totalmente, e que o obstáculo se encontra em designar o que é ou não aceitável em matéria de diferenciação. Ele expõe que no ano de 1873 a Suprema Corte dos Estados Unidos da América considerava que o sexo era um elemento de diferenciação justificável no âmbito da advocacia, que deixou de ter sentido com o decorrer do tempo, restando hoje, concluso, não haver sentido tal diferenciação.

Claramente o âmbito jurídico está em constante transformação. Os parâmetros daquilo que é aceitável ou não mudam, assim como os padrões sociais e culturais. Por isso, o que hoje se considera algo inadmissível amanhã pode não mais ser. E assim é que os paradigmas de diferenciação se desenvolvem na busca do nivelamento de direitos e da dignidade humana.

¹⁵⁰ CANOTILHO, Mariana. *Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no direito da União Européia*. Revista Julgar. Lisboa: Coimbra Editora. 2011. P.102.

¹⁵¹ MALLET, Estêvão. *Igualdade, Discriminação e Direito do Trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, SP, v. 76, n. 3, 2010. P.37.

É preciso ainda levar em conta que a discriminação é um fato social de ocorrência continuada, e, portanto, não se trata de casos isolados. Desse modo, a previsão normativa de não discriminação não tem eficácia de abolir os padrões sociais implícitos pautados em rótulos de desvalorização de determinados grupos. Por isso, não há eficácia completa em condenar a discriminação em textos legais ou delegar essa função aos poderes públicos enquanto o foco não for direcionado para a origem da problemática, que é o prejulgamento enraizado na sociedade.¹⁵²

A grande preocupação quanto a mulher trabalhadora está na sua inserção no mercado de trabalho, frente as situações constantes de discriminações que ocorrem ainda nos dias de hoje. A genderização de certas profissões, aliado com a desvalorização do trabalho feminino acabam por gerar divisão sexual do trabalho, dificuldade de ascensão na carreira e discrepâncias salariais.

O Tribunal de Justiça da União Europeia tem se destacado como um órgão importante na definição e aplicação do princípio da não discriminação, ao passo que tem utilizado formas operacionais que permitam a aplicação desse princípio como bases de suas decisões. Além disso, o referido Tribunal tem dispensado atenção especial para as questões relacionadas à discriminação em razão de sexo.¹⁵³

Primeiramente o Tribunal e Justiça da União Europeia faz questão de destacar a proximidade entre os conceitos de igualdade e não discriminação, mas ao mesmo tempo dá enfoque para a autonomia do princípio da não discriminação. Também através da jurisprudência do mesmo Tribunal é possível notar o desenvolvimento da definição de discriminação indireta, bem como de suas justificativas.¹⁵⁴

¹⁵² CANOTILHO, Mariana. *Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no direito da União Européia*. Revista Julgar. Lisboa: Coimbra Editora. 2011. P.103.

¹⁵³ CANOTILHO, Mariana. Op.Cit. P.105.

¹⁵⁴ A maior contribuição jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia é o desenvolvimento conceitual de discriminação indireta, assim como de suas justificativas. Esse critério tem sido reiteradamente utilizado pelo Tribunal, que tem destacado a importância dos efeitos concretos da norma. Dessa forma, o Tribunal de Justiça tem apresentado um local de destaque em relação as fases probatórias de casos discriminatórios. (CANOTILHO, Mariana. *Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no direito da União Européia*. Revista Julgar. Lisboa: Coimbra Editora. 2011. P. 106).

Apesar da notável dificuldade de conceituação do princípio da não discriminação, visto sua estreita ligação com o princípio da igualdade, assim como emana das decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia entendo pela autonomia deste princípio, que é visivelmente dotado de mais dinamismo quanto a materialização da igualdade quando comparado com o princípio da igualdade positivado no art. 13º da CRP. Através dele é possível identificar orientações resolutivas valiosas.

Como já visto até aqui, o princípio da não discriminação tem o conteúdo extenso que desdobra o sentido da palavra “discriminação” em várias classificações. Por isso, trataremos sobre essas classificações nos tópicos seguintes.

2.1.1 Discriminação positiva e negativa

Segundo o doutrinador Jorge Miranda¹⁵⁵ juntamente com o Estado Social Democrático apareceram as discriminações positivas ou vantagens justificadas, iniquidades de direito em decorrência de iniquidades de fato e destinadas a abolição ou diminuição destas. Há nesse esteio uma valorização da igualdade real.

Isso porque, aos poucos, o conceito estático de igualdade, resultado das Revoluções Francesa e Americana, deu lugar a um conceito dinamizado, na busca de uma igualdade substancial. Essa transição de pensamento propôs uma ideia de igualdade de oportunidades com objetivos de erradicar, ou ao menos, minimizar as desigualdades sociais e econômicas existentes entre indivíduos. Surgiram daí políticas sociais com condão de apoiar os cidadãos pertencentes aos grupos mais vulneráveis da sociedade.¹⁵⁶

¹⁵⁵ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P. 315.

¹⁵⁶ GOMES, Joaquim Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 38, n.151, p. 129-152, jul./set.2001.P.131.

O significado de igualdade deixa de ser apenas um princípio normativo para tomar uma proporção de objetivo do Estado, e por isso progride de uma posição minimalista para um direito aplicável à todos.¹⁵⁷

Com efeito, as discriminações positivas são totalmente sustentadas pela ideia da igualdade real, até mesmo porque só é possível acabar com a desigualdade através de uma compensação desigual que ampare o desfavorecido, a fim de atingir o equilíbrio. Desse modo, não se consideram ofensivas as medidas que favorecem pessoas, ou grupo de pessoas em situação de desvantagem.¹⁵⁸

As ações afirmativas, ou discriminação positiva (segundo a terminologia utilizada no direito europeu), correspondem às políticas sociais, públicas ou privadas, com função de dar efetividade à igualdade material. Tais políticas sociais tem efeito no processo de desincentivo da discriminação entre os sexos, assim como das demais formas discriminatórias.

O primeiro país a utilizar o método das discriminações positivas foi os Estados Unidos da América. Primeiramente foram destinadas à resolução de problemas ligados à marginalização das pessoas negras (grande preocupação americana da época), e, após, foram dilatadas para as causas das mulheres e demais minorias, como os índios e os deficientes físicos.¹⁵⁹

Na CRP a proteção ao trabalho das mulheres no período de gravidez e durante o pós parto (arts. 59, nº. 2, alínea c), e 68, nº 3 e 4) são exemplos claros de discriminação positiva como consequência do dever estatal de proteger as partes sociais vulneráveis.¹⁶⁰

Para Maria Lúcia Amaral¹⁶¹ a possibilidade de discriminação positiva no que toca a maternidade aliada a igualdade constitucionalmente garantida e a

¹⁵⁷ *“Il semble clair que les discriminations positives invitent à penser l'égalité comme un objectif à atteindre en soi. Le simple constat que nos sociétés génèrent encore de nombreuses inégalités de traitement devrait dès lors inciter les pouvoirs publics comme les acteurs privés à adopter et à mettre en oeuvre des mesures susceptibles de créer ou de mener à plus d'égalité”* (GOMES, Joaquim Barbosa (apud RENAULD, 1997, p. 425). *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro*. Brasília. 2001. p.132).

¹⁵⁸ MALLETT, Estêvão. *Igualdade, Discriminação e Direito do Trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, SP, v. 76, n. 3, 2010. P.43.

¹⁵⁹ GOMES, Joaquim Barbosa. Op.Cit. P.132.

¹⁶⁰ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.316.

¹⁶¹ AMARAL, Maria Lúcia. *Um Povo de Homens e de Mulheres em País de Constituição Débil*. In ex aequo, nº10. 2004. P. 20.

proibição da discriminação por razão de sexo, representa um quadro legislativo coerente com vistas a substancializar a constituição.

Dispõe Jorge Miranda e Rui Medeiros¹⁶² sobre a discriminação positiva em razão de gênero que no ParCC n.º 33/81, a Comissão Constitucional considerou não inconstitucional um decreto regulamentar da Região Autónoma dos Açores que tratava sobre auxiliares de instituições de ensino primário e pré-escolar que deu prioridade para mulheres no preenchimento de vagas. Na ocasião o Tribunal Constitucional também consentiu com a possibilidade de discriminações positivas em favor do sexo feminino (Acs. n.º 191/88, 231/94, 609/94 e 713/96).

No que toca o espaço comunitário, a diretiva 76/207/CEE, que muito auxiliou a promoção de igualdade no acesso do trabalho feminino, em seu art.2º, n.º4, determina a utilização de medidas para promover igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, a fim de sanar as iniquidades reais existentes.¹⁶³

Portanto, a discriminação positiva tem servido como meio de reestabelecer equilíbrio social ou viabilizar direitos a certos grupos que por motivos históricos-sociais foram afastados de direitos constitucionalmente garantidos, como é o caso das mulheres na esfera do trabalho.

O doutrinador Jorge Miranda tem um olhar atento e preciso no que toca a discriminação positiva ao expor que “*o princípio da igualdade não só autoriza como pode exigir desigualdades de tratamento, sempre que, por motivo de situações diversas, um tratamento igual conduziisse a resultados desiguais*”.¹⁶⁴

Todos os cidadãos são titulares dos mesmo direitos, mas nem todos possuem as mesmas possibilidades para torná-los efetivos. Por isso, é necessário criar ou modificar as circunstâncias dentro das estruturas sociais.¹⁶⁵

Encontrar igualdade diante das diferenças se resume em dar valor às peculiaridades de cada pessoa e perceber que determinados grupos possuem

¹⁶² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. P.173.

¹⁶³ Cfr. art. 2º, n.º 4, da Diretiva 76/207/CEE.

¹⁶⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5a Edição, Editora Coimbra, Coimbra, 2014. P.299.

¹⁶⁵ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2017. P.289.

dificuldades maiores que outros. Esses grupos que não se encaixam nos padrões sociais acabam por enfrentar situações discriminatórias que merecem ser combatidas, afinal um Estado Democrático de Direito visa a dignidade humana e a justiça entre seus cidadãos.

Expõe Gomes Canotilho e Vital Moreira que diferenciar é uma *“forma de compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação, pelos poderes públicos, de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural”*.¹⁶⁶

Diferentemente do que ocorre na discriminação positiva, que aparece como um amparo àqueles menos favorecidos, a discriminação negativa é uma prática injusta de diferenciação, e por isso deve ser combatida.

A discriminação negativa se refere à noção genérica de discriminação que se ramifica em outras classificações. Portanto a discriminação negativa pode se dar nas formas direta ou indireta, que serão tratadas na seção seguinte.

2.1.2 Discriminação direta e indireta

A distinção entre discriminação direta e indireta é necessária visto a diferença de seus efeitos. Tal distinção encontra razão de ser na visibilidade da discriminação.

A discriminação direta é fundada de forma injustificada em critério proibido pelo sistema jurídico. Há autores que defendem que nem sempre ela ocorrerá de forma explícita. Os exemplos mais corriqueiros de discriminação tendem a se encaixar no conceito de discriminação direta.¹⁶⁷

Quando se fala em discriminação direta, quer dizer estar-se diante de uma situação limitante em razão de características físicas, da etnia, do sexo, de opinião política ou qualquer outro motivo que enseje um tratamento diferenciado ou que coloque a pessoa em posição de desvantagem.

¹⁶⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada* – Artigos 1.º a 107.º, Vol. I, (artigo 13.º e artigo 18.º), 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007. P.339.

¹⁶⁷ CANOTILHO, Mariana. *Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no direito da União Européia*. Revista Julgar. Lisboa: Coimbra Editora. 2011. P. 106 -107).

A Diretiva 2006/54/CE, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidade e igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que tange o emprego e a atividade profissional, em seu art.º 2.º, alínea a), determina estar-se diante de discriminação direta sempre que *“em razão do sexo, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável”*.¹⁶⁸

A discriminação direta tem por finalidade a proteção da concepção formal de igualdade e caracteriza-se por uma tratamento desfavorável devido a determinada razão, apesar de legalmente não se exigir motivo ou dolo discriminatório.¹⁶⁹

Na identificação da discriminação direta é preciso que haja possibilidade comparativa entre as situações. O ponto referencial de comparação se traduz em uma pessoa em situação possível de comparação, que tem, teve ou terá as mesmas condições e que não apresente diferenças de caráter material com o demandante (exceto de origem racial, étnica, orientação sexual, idade, deficiência e sexo). Grandes dificuldades aparecem quando não há situação comparativa e o órgão judiciário precisa encontrar um padrão comparativo hipotético.¹⁷⁰

À respeito da discriminação direta no campo do trabalho, Teresa Coelho Moreira¹⁷¹ reporta que *“em todas as situações, a não ser nas relacionadas com a gravidez, torna-se necessário encontrar um elemento comparador o que, nalguns casos, pode ser bastante problemático, como no caso da mudança de sexo”*. A dificuldade maior nesses casos está em encontrar métodos comparativos hipotéticos.

A discriminação direta também se dá por associação, ou seja, quando não se dá diretamente à pessoa, como por exemplo, nos casos em que os familiares

¹⁶⁸ Cfr. Art.2º, alínea a) da Diretiva 2006/54.

¹⁶⁹ MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. P.88.

¹⁷⁰ MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit. P.89.

¹⁷¹ MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit. P.89.

do portador de deficiência são atingidos.¹⁷² De igual modo, também caracteriza discriminação nas ocasiões em que a vítima não seja claramente identificável.¹⁷³

Importa ressaltar que o conceito de discriminação direta definido no art. 23º, nº1, alínea a) do CTP, associado aos arts. 24º, nº1 e 25º, nº1 do mesmo diploma, que proíbe atos discriminatórios diversos da legislação europeia, coloca uma rol bem mais extensa e não taxativa de ocorrências. Assim, a legislação nacional trabalhista estabelece maior protetividade quanto a promoção da igualdade e não discriminação de forma coligada à proteção constitucional da igualdade instituída no art.13º da CRP.¹⁷⁴

Por fim, à respeito da discriminação direta, declara-se que esta é em regra proibida. No entanto, alguns casos excepcionais são legalmente permitidos. É o que se infere de casos em que determinada característica seja necessária para o exercício da atividade profissional ou sua execução. Essas exceções são respaldadas no art. 25º, nº 2 do CTP.

Já no que toca a discriminação indireta, o tratamento diverso ocorre de maneira dissimulada, advinda da prática de atos com aparência de neutralidade, mas que no fim apresentam caráter discriminatório. Por isso, a discriminação indireta não se verifica com simples análise, sendo identificada, geralmente, por análise pormenorizada de um ato cujo conteúdo, à primeira vista, apresente prejuízo sem razão visível.

A discriminação indireta costuma ser portadora de uma aparente legitimidade, e isso acaba por deixar dúvidas que dificultam ainda mais o combate a discriminação de forma geral e o conseqüente alcance da igualdade.¹⁷⁵

¹⁷² O TJUE decidiu no acórdão *Coleman*, processo C-303/06, de 17 de Julho de 2008 haver discriminação quando esta não seja feita diretamente à pessoa com deficiência, mas sim contra seu familiar. (MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. P.89).

¹⁷³ O TJUE decidiu no acórdão *Feryn*, caso C-54707, de 10 de Julho de 2008, que o ato do empregador em declarar de forma pública que não contratará trabalhadores de determinada origem étnica ou racial caracteriza discriminação direta com abrigo na Diretiva 2000/43/CE de 29 de Junho de 2000. (MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit. P.91).

¹⁷⁴ MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit P.92.

¹⁷⁵ Como exemplo de discriminação indireta podemos citar processos seletivos que eliminam grande parte das candidatas mulheres quando colocam parâmetros de peso, estatura, idade, porte físico ou demais requisitos não essencialmente necessários para o exercício de determinado cargo.

A proibição da discriminação indireta constitui uma ampliação da proteção de tratamento arbitrário, ainda que não haja intenção discriminatória, como ocorre quando determinada prática é utilizada sem ter em mente o efeito discriminatório que esta poderia causar em pessoas com situações diferentes. O que é relevante nesses casos são suas consequências e não a intenção colocada no ato causador da discriminação.¹⁷⁶

No olhar de Mariana Canotilho¹⁷⁷ a discriminação indireta importa medidas que, a falar formalmente, aplicam-se de forma indeterminada no que se refere aos critérios proibitivos pela lei. Contudo, em uma visão realística apresentam consequências correspondentes às discriminações diretas.

Desse modo, o fundamento quanto a proibição da discriminação indireta contém uma discussão mais extensa que destina ao entendimento da realidade social, levando em consideração aspectos históricos, políticos e econômicos. Tal fato se justifica na aplicação do princípio da igualdade em sua acepção puramente formal, que determina que a lei trate todos os cidadãos de forma igual, mas que, ao fazê-lo, ignora as diferenças naturais existentes e consequentemente intensifica essas diferenças causando situações de discriminação.

A Diretiva 2000/78/CE que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional em seu art. 2º, nº2, alínea b), determina a noção de discriminação indireta como uma disposição, critério ou prática que de forma neutra coloque determinado sujeito em condição de desvantagem devido a critérios religiosos, por motivo de deficiência, idade ou orientação sexual quando comparadas a outras pessoas, exceto quando justificável por objetivo legítimo e necessário ou em caso de pessoas com determinada deficiência que obrigue adoção de medidas adequadas a fim de erradicar desvantagens.¹⁷⁸

¹⁷⁶ MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. P.95.

¹⁷⁷ CANOTILHO, Mariana. *Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no direito da União Européia*. Revista Julgar. Lisboa: Coimbra Editora. 2011. P.107.

¹⁷⁸ MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. P.96.

O CTP destaca no art.º 23, nº1, alínea *b*) a definição de discriminação indireta como a ocorrência de ato com aparência de neutralidade que possa sujeitar uma pessoa a situação de desvantagem quando comparada com outras situações, a não ser que haja justificativa e finalidade legítima e os meios sejam apropriados e indispensáveis.¹⁷⁹

Como se vê, diferentemente da discriminação direta que é caracterizada como explícita, pois é possível ser verificada no ato considerado discriminatório, a discriminação indireta é velada, e, por isso, exige mais destreza em seu reconhecimento.

A discriminação indireta tem por finalidade a proteção da igualdade real e não exige qualquer intenção ou motivo para ser caracterizada.¹⁸⁰

Percebe-se que a atitude discriminatória pode atingir tanto práticas conscientes e dotadas de intenção, ou seja, de propósito, quanto realidades culturais decorrentes de atitudes reiteradas e com aparência de neutralidade, mas que, em verdade, possuem efeito discriminatório.

2.2 DISCRIMINAÇÃO CONFORME A CONVENÇÃO N.º 111 DA OIT

A Organização Internacional do Trabalho estabelece por meio de suas convenções direitos e garantias de natureza fundamental. Quanto á ocorrência da discriminação é clara a importância dada pela organização aos seus vários contornos no âmbito laboral. Tanto é verdade que a Convenção nº 111 da OIT dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão.

Segundo o art. 1º da Convenção nº 111 da OIT¹⁸¹, dado seu caráter abrangente, são várias as formas discriminatórias em matéria de emprego e

¹⁷⁹ Cfr. art. 23º do Código do Trabalho Português.

¹⁸⁰ MOREIRA, Teresa Coelho. Op.Cit. P.96.

¹⁸¹ Cfr. art. 1º, nº 1 da Convenção nº 111 da OIT, que estabelece que *“Para os fins da presente convenção o termo “discriminação”, compreende:*

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados”.

profissão (raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social, ou qualquer outra distinção que promova desigualdade de oportunidades e tratamento no ambiente de trabalho).

Ao demonstrar preocupação com o fenômeno da discriminação o Direito Internacional admite a fragilidade de determinados grupos sociais que se encontram em situação de desigualdade.

Nesse sentido, é aparente a vulnerabilidade do empregado frente o empregador (que possui poder diretivo) nas relações laborais, ainda que o poder legislativo tente reequilibrar essas relações concedendo proteções normativas a ambas as partes. Ainda mais notório é a vulnerabilidade da mulher trabalhadora, que se encontra duplamente em grupos sociais vulneráveis (como empregada e como mulher).

O direito internacional não deixou de lado a questão das mulheres, que, ainda hoje, sofrem com a desigualdade no campo laboral. Daí a importância da Convenção nº 111 da OIT, que aparece como um instrumento internacional de combate à discriminação em matéria de emprego e profissão e declara explicitamente a proibição da discriminação em razão de sexo.

Nota-se que a universalização do princípio da igualdade, ainda que sua matéria seja tratada como conteúdo de direito humanos, não foi capaz de repelir a discriminação em razão de sexo que continua entranhada nos comportamentos sociais. Por isso, a Convenção nº 111 da OIT tem condão de reforçar os ditames legais que pregam a igualdade e não discriminação, bem como potencializar a mudança de padrões discriminatórios em esfera global, dado o alcance extenso da organização.

Há tempos a OIT se preocupa com o trabalho feminino, que antes tinha uma tendência mais protecionista quanto aos trabalhos difíceis e condições insalubres, por exemplo. Hoje em dia, a tendência é que a OIT se preocupe mais em promover a equiparação entre o trabalho do homem e da mulher.

No art. 1º do diploma é possível identificar não só as proibições discriminatórias supracitadas mas também as exceções, ou seja, situações em que são permitidos critérios diferenciadores. O art.1º, n.º 2 do diploma não

considera discriminatórios os atos de “*distinção, exclusão ou preferência, baseados em qualificações exigidas para um determinado emprego*”.¹⁸²

Portanto, não serão consideradas discriminatórias todas as formas de distinção, exclusão ou preferência, visto que a própria Convenção admite que determinado cargo exija qualificações específicas, como é o caso, por exemplo, de profissões que exijam do trabalhador grande esforço físico.¹⁸³

O art. 4º da Convenção nº 111 da OIT¹⁸⁴ também se enquadra em hipótese excepcional ao permitir ações contra indivíduo suspeito de praticar atividade prejudicial à segurança do Estado. Em sequência, o art. 5º¹⁸⁵ permite medidas especiais de proteção ou assistência com o fim de solucionar necessidades particulares de cidadãos.

Nos art. 2º e 3º a Convenção prevê a atuação dos países-membros em prol de uma política nacional para eliminar a discriminação em matéria de emprego e profissão. Vale frisar que todos os Estados-membros devem cumprir a Convenção na tentativa de erradicar qualquer discriminação na relação laboral, estando sujeitos a um controle das evoluções obtidas.

As Convenções são tratados internacionais que os países podem ou não ratificar, porém uma vez ratificados sua execução se torna obrigatória. A Convenção nº 111 da OIT, de 1958, foi ratificada por Portugal em 1959, sendo, portanto, um dos primeiros países a ratificar a Convenção.

Portugal tem sido um país ativo no que tange a ratificação de tratados e convenções com objetivo de espalhar ideais igualitários, ainda que esses ideais

¹⁸² Cfr. art. 1º, nº 2 da Convenção nº 111 da OIT.

¹⁸³ A seleção para trabalhos que exijam força física acima da média das mulheres não serão consideradas discriminatórias quando tal exigência resultar da própria natureza do trabalho. Importa ressaltar que a candidata deve ter conhecimento das condições exigidas para o posto de trabalho. Como exemplo podemos citar o cargo de agente penitenciário de presídios masculinos, que justifica a exclusão das mulheres tanto baseado no fator força quanto em relação a natureza do trabalho.

¹⁸⁴ Cfr. art. 4º da Convenção n.º 111 da OIT que estabelece que medidas contra indivíduo suspeito de desenvolver atividades que prejudiquem a segurança estatal não serão consideradas discriminatórias desde que a pessoa tenha direito de apelar a outra instância competente.

¹⁸⁵ Cfr. art. 5º da Convenção n.º 111 da OIT, que não considera discriminatória medida de caráter especial para proteção ou assistência decorrentes de outras convenções ou recomendações admitidas pela Conferência Internacional do Trabalho, assim como outras medidas especiais que atendam determinadas necessidades destinadas a atender particularidades de pessoas que, em razão de sexo, idade, invalidez, situações familiares, sociais ou culturais, precisem de proteção ou assistência específica.

não tenham sido materialmente incorporados na sociedade, até mesmo porque o processo de mudança do comportamento social é mais complexo e demorado que se imagina.

A Convenção é mais que uma norma internacional formal, apresenta-se como meio de conscientização da classe trabalhadora na luta contra a desigualdade no trabalho, a mostrar perspectiva política com potencial de delação discriminatória.

Como se vê a Convenção nº 111 da OIT através de apenas 14 artigos contém um vasto leque de situações discriminatórias em matéria de emprego e profissão, abrangendo sua proibição em todas as variadas formas e razões. Assim, se observadas as pontuações desse instrumento internacional é possível promover relações trabalhistas apropriadas e menos assimétricas.

A considerar que a OIT representa um dos principais órgãos de natureza internacional é evidente sua relevância na defesa dos direitos dos trabalhadores. Por isso, as convenções desse órgão na defesa dos direitos femininos são fundamentais na luta contra a discriminação em razão de sexo no mercado de trabalho.

2.3 A CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES

O princípio da igualdade entre mulheres e homens tem colocação formal em muitos documentos de caráter nacional e também internacional. Nesse mesmo sentido as Nações Unidas, frente a importância dos direitos humanos femininos, consagrou os direitos civis, políticos, sociais e econômicos atribuídos diretamente ao sexo feminino.

Portanto, a CEDAW (sigla em inglês) que significa Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, é um instrumento internacional com conteúdo de Direitos Humanos, e que foi denominado, de modo informal, como Carta de Direitos Humanos das Mulheres. Isso porque faz previsão de direitos gerais e medidas públicas sociais que

buscam a igualdade material, e não somente a formal. Daí seu elevado grau de importância no combate à discriminação contra as mulheres.¹⁸⁶

A CEDAW, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979 (em vigor desde 1981), foi ratificada por grande parte dos países do mundo. Portugal foi um dos primeiros países a ratificar esta Convenção, fazendo-o pela Lei n.º 23/80 no dia 26 de julho. A ratificação foi uma forma de externalizar a ideia igualitária já trazida pela Constituição de 1976. Quanto aos demais Estados que fazem parte da Convenção, há o comprometimento de fazer constar na Constituição ou instrumento legislativo adequado o princípio de igualdade entre os sexos, bem como meios para anular qualquer violação desse princípio.¹⁸⁷

A Convenção é baseada em normas internacionais já existentes e acredita que através da equidade e da justiça como valores internacionais seja possível promover de forma relevante a igualdade entre homens e mulheres. Por meio da CEDAW há o reconhecimento da importância feminina no seio familiar e para o avanço social, colocação da função genética como uma forma proibida de discriminação, exaltação da maternidade e da dupla responsabilidade no processo educacional infantil.¹⁸⁸

Tem-se em mente que as normas internacionais não surgem por pura evolução do sistema jurisdicional, e sim em decorrência de um progresso social necessário. Desse modo a CEDAW é consequência da luta feminina por igualdade e respeito nos mais diversos ramos sociais.

O art.º 3 da Convenção¹⁸⁹ apresenta os valores protegidos pelo diploma, e são os seguintes: direitos humanos, igualdade de gênero e a não discriminação

¹⁸⁶ Sobre a CEDAW Sara Falcão Casaca dita que “Os países subscritores comprometeram-se a promover a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios da vida social, tanto do ponto de vista dos direitos formalmente consagrados (igualdade de jure) como na realidade efetiva e nas práticas sociais concretas (igualdade de facto)”. (CASACA, Sara Falcão. *A igualdade entre mulheres e homens e a tomada de decisão na esfera econômica: o longo percurso dos instrumentos normativos*. 2014. Revista do CEJ)

¹⁸⁷ COSMELLI, Maria Eugênia Martins. *A Discriminação da Mulher no Trabalho e no Emprego*. A Mulher na Sociedade Portuguesa - Visão Histórica e Perspectivas Actuais. Colóquio 20-22 de março de 1985. Coimbra. 1986. P.387- 398.

¹⁸⁸ COSMELLI, Maria Eugênia Martins. *A Discriminação da Mulher no Trabalho e no Emprego*. A Mulher na Sociedade Portuguesa - Visão Histórica e Perspectivas Actuais. Colóquio 20-22 de março de 1985. Coimbra. 1986. P.398.

¹⁸⁹ Art.3º da CEDAW: “Os Estados-Partes tomarão, em todas as esferas e, em particular, nas esferas política, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter

entre homens e mulheres. Portanto, a convenção busca erradicar a discriminação de gênero e promover a igualdade.

Conforme o conteúdo do art. 1º da Convenção¹⁹⁰, que discorre sobre conceito da discriminação contra as mulheres, nota-se que a convenção se refere tanto à discriminação direta como indireta, e portanto, tenta alcançar todos os tipos discriminatórios possíveis. No campo internacional é diploma pioneiro em abordar de maneira holística e vinculativa os direitos das mulheres.

Os Estados-partes se comprometem a promover atitudes modificativas no que toca a mudança de comportamento sociocultural de ambos os sexos que agridam os ideias de igualdade e conceber meios para atingir igualdade educacional e trabalhista.¹⁹¹

Inclusive o art.4º da CEDAW¹⁹² prevê a adoção de “medidas temporais especiais” para promover a igualdade entre homens e mulheres. Essas medidas caracterizam discriminações positivas que são autorizadas na medida de sua necessidade e da desigualdade substancial entre homens e mulheres.

Quanto a eliminação da discriminação contra as mulheres na esfera empregatícia, a convenção, em seu art. 11º, consagra que os Estados-Partes tomarão as providências necessárias para erradicar a discriminação contra a mulher no âmbito do trabalho, objetivando garantir igualdade de condições para homens e mulheres. Na mesma oportunidade (art. 11º, nº 2) a convenção prevê medidas contra a discriminação da mulher em razão de casamento ou maternidade, proibindo a dispensa embasada nesses critérios.¹⁹³

legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem”.

¹⁹⁰ Cfr. Art. 1º da CEDAW que estabelece que discriminação contra a mulher abrange qualquer distinção, exclusão ou restrição justificada pelo sexo com finalidade de prejudicar ou erradicar o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independente do estado civil, baseado na isonomia entre os sexos, direitos humanos e liberdades fundamentais nos mais diversos setores.

¹⁹¹ COSMELLI, Maria Eugênia Martins.Op.Cit P.398.

¹⁹² Art. 4.º nº1 da CEDAW: “A adoção pelos Estados Partes de medidas temporárias especiais visando acelerar a instauração de uma igualdade de facto entre os homens e as mulheres não é considerada como um ato de discriminação, tal como definido na presente Convenção, mas não deve por nenhuma forma ter como consequência a manutenção de normas desiguais ou distintas; estas medidas devem ser postas de parte quando os objetivos em matéria de igualdade de oportunidades e de tratamento tiverem sido atingidos”.

¹⁹³ Cfr. art. 11º da CEDAW.

Percebe-se que assim como a Convenção nº 111 da OIT a CEDAW prevê a proibição da discriminação no campo de trabalho, e, portanto, reforça essa hipótese. Contudo, não foca somente nesse conteúdo, e expande a aplicação do diploma para todas as formas discriminatórias em razão do sexo feminino.

Nesse sentido, os Estados-Membros devem tomar as atitudes necessárias para acabar com a discriminação em face das mulheres também nos ramos públicos e na vida política, de forma a assegurar a igualdade entre mulheres e homens para votar e ser elegível, bem como para participar de políticas governamentais (tanto na formação como na execução) e organizações/associações não governamentais.¹⁹⁴

Frisa-se que simultaneamente com a convenção criou-se o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, com vistas a fiscalizar a aplicação do instrumento normativo pelos membros aderentes. Assim, de tempos em tempos, os países membros apresentam relatórios com detalhes dos avanços e dificuldades encontradas na implementação da Convenção.

Com a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres tem-se que a discriminação contra a mulher é vista como uma limitação para atingir a igualdade, e por isso, uma afronta à dignidade humana. À partir daí é dado um grande impulso na luta pela igualdade de gênero como uma questão de alcance mundial.¹⁹⁵

A convenção, que contém um preâmbulo e mais 30 artigos, completou no ano de 2019 quarenta anos de existência, fato que merece ser exaltado não só como uma questão temporal, mas como uma celebração e reafirmação da luta feminina internacional por direitos humanos.

O divisor de águas entre a discriminação contra a mulher e os demais tipos discriminatórios está, principalmente, no fato de que ser mulher é uma situação natural e, a princípio, irreversível, enquanto grande parte de outras

¹⁹⁴ Cfr. art.7º da CEDAW que estabelece os Estados integrantes da CEDAW adotaram providências para banir a discriminação contra a mulher no setor público, e garantirão sua participação na vida política em igualdade de condições com os homens.

¹⁹⁵ RATO Helena, et al. *Promoção da Igualdade de Gênero pelas Organizações Internacionais* - Volume I. Oeiras : INA - Instituto Nacional de Administração. 2005. P. 29.

causas discriminatórias podem ser superadas.¹⁹⁶ Desta feita, sofrer discriminação pelo simples fato de ser mulher é algo cruel e irrazoável, fato que justifica um olhar atento para as questões femininas.

Portanto, no que tange as mulheres, devem ser amparadas de maneira específica, visto que fazem parte de um grupo social denominado como “minorias”, e possuem como preocupação principal a buscar pela igualdade.

¹⁹⁶ Ao longo da história as mulheres foram colocadas como segundo sexo frente um pensamento de hierarquia de gênero que as submetia a uma posição limitada à vida doméstica como se fossem seres destinados para as atividades ligadas a casa e a família. É verdade que a mulher tem sofrido com a genderização das atividades, fato que pode ser mudado através de ações e políticas públicas na busca pela igualdade. Ao passo que o sexo, em primeira mão, é algo imutável. Diante dessas circunstâncias vê-se que a discriminação em razão de sexo é irrazoável, e que a luta para a mudança cultural da divisão sexual sociocultural não deve morrer e precisa ser cada vez mais incisiva.

CAPÍTULO 3 ALGUMAS FORMAS FREQUENTES DE DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO TRABALHO

A discriminação da mulher no trabalho é um fenômeno disseminado e contumaz, e a superação deste problema, apesar de avanços significativos, tem se dado de forma lenta, porém gradual.

A disparidade entre homens e mulheres no trabalho, por ser um fator entranhado nas sociedades como um todo, justifica a pressão para mudança das estruturas sociais, principalmente pelo fato de que, nos dias de hoje, a mulher contribui tanto quanto o homem para a sustentação familiar.

Ainda assim, as mulheres fazem parte das estatísticas que representam a maior parcela da população pobre e analfabeta, e no campo trabalhista predominam em trabalhos de caráter informal, de tempo parcial, de situações precárias e com posições hierárquicas inferiores quando comparadas aos trabalhadores masculinos.¹⁹⁷

No campo laboral a igualdade e não discriminação são invocadas na tentativa de modificar a realidade desigual, característica da própria essência do contrato de trabalho, tendo em vista que o empregador tem poder diretivo e o empregado está subordinado àquele. E, em relação às mulheres trabalhadoras, essas desigualdades se mostram ainda mais intensificadas. Se tratam, portanto, de institutos que devem estar presentes em todas as fases contratuais do trabalho a fim de evitar isonomias e ilegalidades.

Neste sentido, a capacidade do trabalhador não poderá ser avaliada com base em critério sexual, assim como não se admite abuso do trabalhador pelo mesmo motivo. No entanto, a segregação da mulher no campo do trabalho continua a quebrar barreiras de igualdade impostas formalmente, mesmo diante de tantos movimentos e legislações nacionais e transnacionais protetivas sobre o tema.

¹⁹⁷ LIMA, Camila Rodrigues Neves de Almeida. *Gênero, trabalho e cidadania: função igual, tratamento salarial desigual*. Revista Estudos Feministas. vol.26, nº.3. Florianópolis. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2018000300210&script=sci_arttext&lng=pt acesso em 30 de maio de 2019.

Nesse capítulo serão abordadas algumas formas discriminatórias sofridas frequentemente por mulheres no trabalho. Questiona-se a razão de ser dessas discriminações que findam na desvalorização do trabalho feminino e justificam a busca de soluções possíveis para as práticas discriminatórias.

3.1 DISPARIDADE DE TRATAMENTO RETRIBUTIVO ENTRE HOMENS E MULHERES

A desigualdade salarial entre homens e mulheres é uma realidade notável em Portugal e no continente Europeu em pleno século XXI. Nem mesmo a ampla legislação nacional e de alcance internacional destinada a efetivar o princípio da igualdade salarial foi capaz de suprimir esse problema.

A ideia de igualdade salarial é pregada nos mais diversos planos, e apesar dos progressos dos meios de tutela, estes ainda carecem de aperfeiçoamento.

No ano de 1951 a OIT editou a Convenção nº 100 sobre a Igualdade de Remuneração entre Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor. Essa Convenção se trata de uma das normas do trabalho de caráter internacional mais ratificadas, sendo ratificada por Portugal pelo Dec. Lei 47302, de 4 de Novembro de 1966.

Da mesma forma a proteção da igualdade de remuneração por trabalho de igual valor encontra guarida da DUDH. Neste instrumento a igualdade remuneratória é consagrada da seguinte forma *“todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual”*.¹⁹⁸

Nesse viés, Portugal reconhece na CRP a igualdade entre cidadãos homens e mulheres e garante no mesmo diploma a igualdade salarial para trabalho igual.¹⁹⁹ Portanto, em atendimento do que consta no art. 16, nº 2 da CRP, que prega pela interpretação e integração dos direitos fundamentais em consonância com a DUDH, a carta constitucional portuguesa recebe a igualdade

¹⁹⁸ Vide art. 23º, nº 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁹⁹ COSMELLI, Maria Eugênia Martins. *A Discriminação da Mulher no Trabalho e no Emprego. A Mulher na Sociedade Portuguesa - Visão Histórica e Perspectivas Actuais*. Colóquio 20-22 de março de 1985. Coimbra. 1986. p. 402

retributiva reproduzindo a ideia no art. 59, nº 1, a) através do “*princípio de que para trabalho igual salário igual*”.²⁰⁰

Observa-se que a DUDH se restringe a proibir a discriminação salarial como um todo: “*todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual*”.²⁰¹ Enquanto a CRP (art.º59, nº1) determina o mesmo princípio de forma ampla e faz referência à diversas razões discriminatórias (idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, entre outras). Importante reprimir que a igualdade salarial do art. 59 da CRP é reflexo do princípio da igualdade (art. 13 da CRP) na esfera dos trabalhadores e está intimamente ligada com a ideia de proibição da discriminação.

É relevante apontar os requisitos para as diferenças salariais aceitáveis que constam no art. 59º, nº1, a), quais sejam: qualidade, quantidade e natureza do trabalho. Ao definir tais critérios o legislador português claramente não proíbe diferenças de retribuição, pelo contrário, permite que sejam válidas as diferenças baseadas no mérito do trabalhador.²⁰²

Noutro norte, os critérios do art. 59º, nº1, a), são claramente dotados de ampla subjetividade, o que faz recair sobre o poder judiciário o dever de decidir sobre as questões relativas à igualdade retributiva. Nesse viés, o princípio do salário igual para trabalho igual tem tido maior incidência na resolução de casos concretos.

Em perspectiva infraconstitucional o CTP protege a igualdade salarial no art. 270, que deve ser associado com o art. 24º, nº 2, c), do mesmo diploma. De forma ainda mais específica quanto a discriminação remuneratória em razão de sexo o art. 31, nº1 do CTP determina que “*os trabalhadores têm direito à igualdade de condições de trabalho, em particular quanto à retribuição, devendo*

²⁰⁰ Vide art. 59º da Constituição da República Portuguesa de 1976.

²⁰¹ Vide art. 23º, nº 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

²⁰² No mesmo sentido leciona o autor Júlio Gomes quando trata de paridade retributiva : “*A Constituição ao estabelecer no seu artigo 59º, que se deve observar o princípio de que a trabalho igual, salário igual, não proscreeve ou impede as diferenças retributivas. Tais diferenças são legítimas e podem ser praticadas pelo empregador desde que justificadas por razões conexas com a diferente qualidade, quantidade e natureza do trabalho prestado. Não se desemboca assim numa concepção opressiva da igualdade, sendo inteiramente válidas as diferenças relacionadas com o mérito.*” (GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Algumas reflexões sobre o ónus da prova em matéria de paridade de tratamento retributivo* (“A trabalho igual salário igual”), I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias, Coordenação António Moreira, Editora Livraria Almedina, Coimbra, 1998. P.317).

os elementos que a determinam não conter qualquer discriminação fundada no sexo". Logo em seguida, o nº 2 do mesmo artigo cita que a igualdade de retribuição implica trabalho igual ou de igual valor.

Apesar do CTP tratar especificamente sobre a proibição de retribuição desigual fundada em sexo para trabalho igual ou de igual valor, também deixou a desejar no que toca a objetividade de critérios que justifiquem diferença retributiva, se apresentando como uma proibição genérica de discriminação. Desse modo, o princípio do salário igual para trabalho igual continua a apresentar pouca viabilidade concreta.

Sendo assim, as diferenças salariais se apresentam como uma das formas mais persistentes de desigualdade entre homens e mulheres. Essas diferenças variam de país para país e mesmo dentro do país, entre os setores público e privado bem como entre setores da economia.

As iniquidades podem ser observadas no levantamento de dados obtidos pela Eurostat (gabinete de estatísticas da União Europeia). O gabinete tem tido papel importante no combate a disparidade de tratamento retributivo, isso porque o levantamento em números da situação real é de fundamental importância no processo de mudança. Se trata de um pontapé inicial para a adoção de políticas de combate às isonomias salariais existentes, que por sua vez se trata de uma das vertentes da discriminação contra a mulher.

De acordo com os dados estatísticos da Eurostat relativos às diferenças salariais entre homens e mulheres calculadas sobre o rendimento médio bruto de funcionários de empresas com dez ou mais funcionários, há diferença salarial considerável entre os sexos.

Analisando a economia como um todo, verificou-se (anexo 1) que o rendimento bruto das mulheres no ano de 2017 foram em média 16% menores que o rendimento bruto dos homens na União Europeia (UE-28), e 16,1% na zona euro. Nos Estados-Membros as diferenças salariais entre homens e mulheres tiveram variação de 22% (3,5% na Romênia e 25.6% na Estónia).²⁰³

²⁰³ EUROSTAT. *Gender Pay Gap statistics*. 2019. P. 2. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/6776.pdf>> acesso em 08/04/19.

Ainda conforme os dados fornecidos pela Eurostat (anexo 2) é possível notar que a diferença salarial entre homens e mulheres é menor entre os trabalhadores iniciantes. Observa-se que essa diferença costuma aumentar com a idade e pode variar de país para país considerando as diversas faixas etárias.²⁰⁴

Ao observar a tabela indicada no anexo 2 é fácil notar que o índice de desigualdade salarial entre homens e mulheres tendo por base a idade tem um aumento considerável a partir dos 25 anos de idade e em geral tende a aumentar até os 44, e em alguns casos se estendem conforme a progressão etária.

Ao meu ver essa diferença baseada na idade pode estar ligada com a idade reprodutiva feminina. Algumas mulheres se afastam temporariamente do mercado de trabalho para se dedicar a maternidade e encontram certa dificuldade para reingressar na carreira com a mesma retribuição. Outro fator pode estar associado ao aspecto educacional, pois as mulheres mais jovens tendem a ter o nível escolar mais alto quando comparadas com as mulheres de idade mais avançada, o que justifica a ocupação das mulheres jovens em cargos com melhor remuneração.²⁰⁵

Em grande número de casos de desigualdade salarial verifica-se ausência de critério objetivo que justifique as dissonâncias salariais, o que dá base para induzir estar-se diante de uma discriminação em razão de sexo. É o que parece acontecer no caso do anexo 2, principalmente no que toca as mulheres entre 25 e 44 anos (faixas etárias que apresentaram maiores dissonâncias salariais).

No contexto Europeu também observa-se uma notória diferença salarial entre homens e mulheres no que tange os setores econômicos. Com exceção

²⁰⁴ EUROSTAT. *Gender Pay Gap statistics*. 2019. P. 3. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/6776.pdf>> acesso em 08/04/19.

²⁰⁵ O Relatório Global sobre salários 2016/17 da OIT dispõe que as diferenças salariais da mulher tem ligação com o aspecto educacional e com o tempo de experiência profissional: “*Explicações do ponto de vista do capital humano para as disparidades salariais desenvolvidas por Becker (1964) e Mincer (1974), centram-se na educação e na experiência de trabalho acumulada. Estas sugerem que as mulheres têm percursos educativos diferentes ou níveis de educação diferentes dos homens, e existe uma maior probabilidade de terem interrupções na carreira que conduzem a níveis de experiência profissional acumulada menores*”. (OIT. *Relatório Global sobre os salários 2016/2017: Desigualdade salarial no local de trabalho*. Organização Internacional do Trabalho - Genebra: OIT, 2017. ISBN 9789228312386. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_549533.pdf> acesso em 11 de junho de 2017. P.31.)

da Espanha, todos os membros da UE apresentaram em 2017 uma desigualdade salarial entre homens e mulheres em atividades financeiras e de seguros superior às atividades ligadas a economia empresarial como um todo. Como se observa na tabela em anexo (anexo 3) a diferença salarial entre homens e mulheres nas atividades financeiras e de seguros apresenta variação de 18,3% na Itália e 40,2% na Estônia, ou seja, médias bastante dissonantes. Em relação a economia empresarial a diferença salarial mais considerável apareceu na Estônia (26,2%) e a de menor impacto na Romênia (7,3%).²⁰⁶

Em minha visão essas diferenças podem estar ligadas a genderização de profissões, vez que as atividades financeiras e de seguros tem ligação direta com a pecúnia, que em análises históricas, em regra, eram atribuições masculinas, enquanto as mulheres tinham responsabilidades ligadas ao lar e a família. Essa imagem do homem detentor do poder familiar com responsabilidades financeiras e de sustento do lar, mesmo que de forma velada e reduzida a longo período, parece prevalecer no contexto social.

Mais uma vez os dados estatísticos aliados a ausência de critérios objetivos que justifiquem diferenças salariais entre homens e mulheres colocam a mulher em posição de desvantagem em relação ao homem, findando em uma conclusiva discriminação em razão de sexo no seio laboral.

Outra comparação relevante quanto as disparidades salariais entre homens e mulheres é aquela em relação aos setores públicos e privados. Em 2017, conforme as informações apresentadas pela Eurostat (anexo 4), a maioria dos países da UE apresentaram dados que nos permitem dizer ser maior a disparidade salarial entre os sexos no setor privado. Essa conclusão se deve ao fato de que em grande parte dos países europeus os empregados do setor público estão sob proteção de acordos de pagamento coletivo ou outros contratos da mesma natureza.²⁰⁷

Como se vê, a diferença salarial entre homens e mulheres no setor privado alternou de 7% na Romênia para 23% na Alemanha. Enquanto os dados do setor público variaram de -6,6% em Chipre para 23,9 % no Reino Unido.

²⁰⁶ EUROSTAT. *Gender Pay Gap statistics*. 2019. P. 3. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/6776.pdf>> acesso em 08/04/19.

²⁰⁷ EUROSTAT. Op.Cit. P. 5.

Os dados mostram a sensibilidade do setor privado, que por sua vez tendem a individualizar as relações de trabalho escapando da negociação coletiva. Isso gera um leque de fatores na determinação do salário que ocasiona em maiores dissonâncias remuneratórias.

O “*gender pay gap*” possibilita uma visão geral das iniquidades entre sexos no que diz respeito aos rendimentos, abrangendo um conceito mais amplo que “salário igual por trabalho de igual valor”.²⁰⁸ Com a análise de dados reais é possível observar melhor as discrepâncias salariais considerando fatores específicos como idade, setor econômico e território geográfico, que podem ter alguma influência sobre as diferenças apresentadas. Isso facilita identificar as possíveis causas para que se focalize em soluções mais assertivas.

Ao analisar o caso português especificamente as diferenças salariais entre homens e mulheres se apresentaram relevantes. Os gráficos em anexo mostraram que Portugal apresentou índices de desigualdade salarial entre homens e mulheres bastante expressivos quando comparado com o ranking geral dos demais países da UE.

O estudo “*Igualdade de Gênero ao Longo da Vida - Portugal no contexto europeu*”, publicado pela Fundação Francisco Manuel dos Santos afirmou que as mulheres tem salários menores que os homens em todas as profissões e em todos os países da Europa. Inclusive um dos pontos que mais chamou atenção na pesquisa foi que, apesar das mulheres apresentarem maior índice de escolaridade que os homens, continuam a ganhar menos e ocupar cargos inferiores, fatos que se mostraram evidentes em Portugal.²⁰⁹

O estudo revela que a disparidade salarial em Portugal atinge tanto os salários mais altos quanto os mais baixos, e que o fato dessas desigualdades se estenderem ao longo da vida trazem consequências ainda mais graves, como

²⁰⁸ EUROSTAT. *Gender Pay Gap statistics*. 2019. P. 5. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/6776.pdf>> acesso em 08/04/19.

²⁰⁹ DN. *Mulheres ganham menos do que os homens em todas as profissões na Europa*. 2018. Disponível em: <https://www.dn.pt/portugal/interior/mulheres-ganham-menos-do-que-homens-em-todas-as-profissoes-na-europa-9384681.html>> acesso em 10 de junho de 2018.

pensões consideravelmente inferiores, decorrente dos descontos proporcionais aos salários que também são inferiores.²¹⁰

Talvez esses fatos justifiquem a posição do legislador português em criar a Lei da Igualdade Salarial nº 60/2018, que será abordada no tópico seguinte desta dissertação. A Lei nº 60/2018 aprovou medidas de promoção de igualdade remuneratória entre homens e mulheres por trabalho igual ou de igual valor seguindo os modelos islandês e alemão.

3.1.1 Lei da Igualdade Salarial nº 60/2018

Como exposto ao norte desta dissertação o princípio constitucional de “para trabalho igual salário igual” expresso na CRP (art. 59º, n1, a) e refletido no CTP determina que o empregado tem direito a igualdade de condições, inclusive no que toca a retribuição, e não tem sido suficiente para impedir a existência de iniquidades salariais relevantes entre homens e mulheres.²¹¹

De acordo com levantamentos recentes, as trabalhadoras portuguesas recebem em média salários inferiores a 15,8% em comparação com trabalhadores do sexo masculino, o que significa uma perda de 58 dias de trabalho remunerado para mulheres.²¹²

Com vistas a combater a discriminação salarial em razão de sexo de forma efetiva, Portugal, assim como a Alemanha e a Islândia (primeiros países a adotarem medidas legais para tratar do assunto), aprovou uma lei específica para regular a matéria.

Na Alemanha quando a empresa possua mais de duzentos funcionários devem divulgar a seus trabalhadores os critérios adotados para justificar

²¹⁰ DN. *Mulheres ganham menos do que os homens em todas as profissões na Europa*. 2018. Disponível em: <https://www.dn.pt/portugal/interior/mulheres-ganham-menos-do-que-homens-em-todas-as-profissoes-na-europa-9384681.html>> acesso em 10 de junho de 2018.

²¹¹ CALDEIRA, Carlos. *Empresas têm de pagar salário igual para trabalho igual a partir de 2019. Mulheres ganham menos 15,8%*. 2018. Disponível em: <http://agriculturaemar.com/empresas-tem-de-pagar-salario-igual-para-trabalho-igual-a-partir-de-2019-mulheres-ganham-menos-158/>> acesso em 02 de maio de 2019.

²¹² MINISTÉRIO DO TRABALHO, SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL. *Empresas passam a ter de assegurar salário igual para trabalho igual*. 2018. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/comunicado?i=empresas-passam-a-ter-de-assegurar-salario-igual-para-trabalho-igual>> acesso em 05 de maio de 2019.

diferenças salariais entre homens e mulheres, caso existam, e nas circunstâncias em que não caibam justificativa as empresas estão sujeitas a processo judicial. Já as empresas com mais de quinhentos trabalhadores são obrigadas a publicar os salários pagos e suas atualizações assim como as informações relativas as suas ações de combate a diferença salarial.²¹³

A Islândia, país pioneiro na legislação de combate a discriminação salarial em razão de sexo, aprovou em 2017 uma lei ainda mais completa que a lei alemã. A lei islandesa se aplica às empresas com mais de 25 trabalhadores e exige igualdade salarial envolvendo vários aspectos além do sexo. A legislação abrange também os critérios étnicos, de orientação sexual e nacionalidade. As empresas estarão sujeitas a auditorias (públicas e privadas) e deverão requerer certificação que comprove sua regularidade quanto ao cumprimento legal.²¹⁴

No mesmo caminho o legislador português sancionou recentemente a Lei da Igualdade Salarial - Lei nº 60/2018, de 21 de Agosto - que entrou em vigor em janeiro de 2019. À partir daí passa a ser exigido das empresas portuguesas uma política remuneratória transparente com base em critérios objetivos.

O legislador não se preocupou apenas com imposição normativa e de antemão esclareceu no art. 2º a definição de alguns conceitos que tem papel fundamental na interpretação e aplicação desta.

A primeira definição é o conceito de “sexo”. A lei em pauta define como sexo *“as características biológicas que distinguem a pessoa humana como mulher ou homem, usado como variável sociodemográfica”*.²¹⁵

Essa primeira definição é de extrema importância, pois sexo e gênero são dois conceitos diversos que frequentemente são confundidos.

O sexo, portanto, se trata de uma categoria biológica, enquanto o gênero faz parte de uma postulação sociológica. Dessa forma, o sexo é, a princípio, uma característica fixa, já o gênero apresenta modificações conforme o tempo e o

²¹³ FRIAÇAS, Andreia. *Salários diferentes entre homens e mulheres? Empresas vão ser multadas*. 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/02/21/sociedade/noticia/salarios-diferentes-homens-mulheres-empresas-va-justificar-1862795>> acesso em 02 de maio de 2019.

²¹⁴ FRIAÇAS, Andreia. *Op.Cit.* 2019.

²¹⁵ Cfr. art. 2º, nº 1, alínea a) da Lei nº 60/2018.

local.²¹⁶ As sociedades em geral apresentam diferenças de gênero que variam conforme a cultura e o tempo, que estão, inclusive, sujeitas a alterações por interferência de políticas públicas. Geralmente as sociedades impõe determinado comportamento para o gênero feminino e para o gênero masculino. Isso inclui a maneira de se vestir e portar. Como consequência, isso impacta na divisão sexual organizacional e do trabalho.²¹⁷

Posteriormente o legislador apresentou a definição de remuneração como *“a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas, feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie, bem como as prestações previstas nas alíneas a) a d) do nº 1 do artigo 260º do Código do Trabalho”*.²¹⁸

A não limitação da paridade de retribuição apenas à retribuição base é de fundamental importância para evitar uma possível desigualdade salarial mascarada através das demais prestações pagas pelo empregador. Quanto maior a extensão do conceito de remuneração maior será o potencial de blindagem contra desigualdade salarial.

Importante também foi a distinção realizada pela lei entre os conceitos de discriminação e discriminação remuneratória em razão de sexo. A discriminação diz respeito a *“qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em razão do sexo, que tenha por objetivo ou efeito a anulação ou restrição do reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de direitos, liberdades e garantias ou de direitos económicos sociais e culturais”*. Enquanto a discriminação remuneratória em razão do sexo se refere a *“diferença, direta e indireta, em termos remuneratórios, em razão do sexo e não assente em critérios objetivos comuns a homens e mulheres”*.²¹⁹ Dessa forma abre-se uma brecha

²¹⁶ Diz-se que o sexo é, a princípio, fixo por ser uma característica biológica que, em regra, é imutável. Porém, em ocasiões excepcionais, o avanço da medicina e da ciência possibilita que sejam realizadas intervenções cirúrgicas para mudança de sexo. Claro que para isso é necessário um intenso trabalho psicológico em relação ao paciente (que não nos cabe abordar aqui), visto ser uma mudança biológica com consequências drásticas e irreversíveis que acarretam mudanças pessoais, sociais e jurídicas (como a mudança do nome e do sexo nos documentos de identidade, por exemplo).

²¹⁷ MATHIEU, Nicole-Claude. *Sexo e gênero*. In: HIRATA, H. et al (org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. Editora UNESP : São Paulo, 2009, p. 173.

²¹⁸ Art. 2º, nº 1, alínea b) da Lei nº 60/2018.

²¹⁹ Cfr. art. 2º, nº1, alíneas c) e d) da Lei nº 60/2018.

para a existência de diferença remuneratória, desde que esteja baseada em critério objetivo.

Além de esclarecer termos conceituais fundamentais, o legislador determina o dever do empregador em demonstrar o cumprimento da lei da igualdade salarial aos seus empregados e às autoridades (tribunais, ACT - Autoridade para as Condições do Trabalho -, e CITE - Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego).

As mudanças proporcionadas pela lei estão assentes em alguns pilares básicos, quais sejam: mais informação, mais transparência, reforço dos poderes da ACT e da CITE, e presunção de discriminação em casos que o empregador não possa apresentar justificativa objetiva para a remuneração desigual.²²⁰

As entidades empregadoras deverão proporcionar uma política remuneratória transparente para os trabalhadores e trabalhadoras constituídas em critérios objetivos que sejam comuns entre os sexos, como mérito, produtividade, antiguidade, etc.²²¹

Além disso, serão apurados dados estatísticos no primeiro semestre de cada ano civil sobre as possíveis diferenças remuneratórias existentes, que levarão em conta as diferenças gerais e por setor, por empresa, profissão e níveis de qualificação.²²²

Importante frisar que o apuramento de dados é feito pelo serviço do ministério responsável pela área laboral competente, e, por isso, não acarreta qualquer encargo para as empresas, pelo contrário, fornece-lhe informações sobre as remunerações praticadas levando em conta o sexo do trabalhador.²²³

Em casos de verificação de discriminação remuneratória entre homens e mulheres a ACT poderá notificar as empresas assim como requerer que

²²⁰ PATRÍCIO, Isabel. *Salários iguais para trabalho igual? Novas regras entram em vigor em fevereiro*. 2019. Disponível em: <https://eco.sapo.pt/2019/02/17/salarios-iguais-para-trabalho-igual-novas-regras-entram-em-vigor-em-fevereiro/> acesso em 02 de maio de 2019.

²²¹ GARRIDES. *Novas medidas legais para promover a igualdade remuneratória entre homens e mulheres*. 2018. Disponível em: <https://www.garrigues.com/pt/pt-PT/news/novas-medidas-legais-para-promover-igualdade-remuneratoria-entre-homens-e-mulheres> acesso em 05 de maio de 2019.

²²² Cfr. art. 3º da Lei nº 60/2018.

²²³ MINISTÉRIO DO TRABALHO, SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL. *Empresas passam a ter de assegurar salário igual para trabalho igual*. 2018. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/comunicado?i=empresas-passam-a-ter-de-assegurar-salario-igual-para-trabalho-igual> acesso em 05 de maio de 2019.

apresentem um plano de avaliação das isonomias no prazo de 120 dias da notificação da ACT. Esse plano é implementado durante 12 meses e assente em critérios objetivos, a fim de evitar qualquer possibilidade de discriminação em razão do sexo.²²⁴

Após os 12 meses de implementação do plano de avaliação a entidade empregadora comunica os resultados à ACT demonstrando as correções bem como as isonomias justificáveis, e caso ainda existam diferenças remuneratórias injustificáveis estas presumem-se discriminatórias.²²⁵

A ACT pode ainda ir além ao aplicar contra-ordenações graves ou muito graves nos casos em que a empresa não realizar os devidos ajustes de forma voluntária.²²⁶

Importante frisar que a iniciativa também pode surgir do empregado, caso este se sentir discriminado em razão de sexo no que toca as condições remuneratórias. Nesses casos a suposta vítima pode requerer um parecer da CITE.²²⁷

O requerimento de parecer feito à CITE, que pode ser realizado pelo empregado ou pela entidade sindical, deve ser apresentado por escrito e fundamentado com indicação do trabalhador ou trabalhadores do sexo oposto em quem funda-se a suspeita de discriminação. Em dez dias do recebimento do requerimento a CITE notifica a empresa para no prazo de 30 dias apresentar informações a respeito da política remuneratória e critérios de cálculo remuneratório utilizados para determinar a retribuição dos empregados em litígio. Se as informações não forem disponibilizadas no prazo de 30 dias presume-se haver discriminação remuneratória. Por outro lado se a CITE considerar a existência de discriminação remuneratória a empresa terá 180 dias

²²⁴ GARRIDES. *Novas medidas legais para promover a igualdade remuneratória entre homens e mulheres*. 2018. Disponível em: <https://www.garrigues.com/pt/pt-PT/news/novas-medidas-legais-para-promover-igualdade-remuneratoria-entre-homens-e-mulheres>> acesso em 05 de maio de 2019.

²²⁵ GARRIDES. Op.Cit. 2018.

²²⁶ FRIAÇAS, Andreia. *Salários diferentes entre homens e mulheres? Empresas vão ser multadas*. 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/02/21/sociedade/noticia/salarios-diferentes-homens-mulheres-empresas-vaio-justificar-1862795>> acesso em 02 de maio de 2019.

²²⁷ Cfr. art. 6º, nº1 da Lei nº 60/2018.

para comunicar as medidas de regularização, e findo este prazo a CITE elabora parecer final vinculativo.²²⁸

No que toca a intervenção dos Tribunais do Trabalho, estes deverão dar ciência à CITE das sentenças condenatórias transitadas em julgado por discriminação remuneratória em razão de sexo.²²⁹

A lei possui implementação de forma progressiva, visto que nos primeiros dois anos será aplicada nas empresas com 250 empregados ou mais, e a partir do terceiro ano alarga-se a aplicação para as empresas com 50 trabalhadores ou mais.²³⁰

O fato de tornar pública a remuneração do empregado não prejudica o empregador, desde que este esteja agindo conforme os ditames legais, e por isso tem razão de ser enquanto for uma solução prática com vistas a abolir a discriminação salarial mascarada nas empresas. A transparência salarial das instituições privadas apenas reprisa o que já ocorre nas instituições públicas.

Por isso, entendo que a lei não tem intenção de sobrecarregar o empregador ou criar impasses burocráticos ou de natureza administrativa. Tão somente tem objetivo de proporcionar um ambiente mais justo de trabalho ao colocar disponíveis meios efetivos de igualdade de remuneração entre homens e mulheres.

Conclui-se que assegurar a igualdade de remuneração para trabalho de igual valor é fundamental na eliminação da discriminação com base no sexo e na promoção da igualdade no trabalho, o que justifica a aplicação da Lei nº 60/2018.

3.2 ASSÉDIO NO AMBIENTE DE TRABALHO

²²⁸ GARRIDES. *Novas medidas legais para promover a igualdade remuneratória entre homens e mulheres*. 2018. Disponível em: <https://www.garrigues.com/pt/pt-PT/news/novas-medidas-legais-para-promover-igualdade-remuneratoria-entre-homens-e-mulheres> acesso em 05 de maio de 2019.

²²⁹ Cfr. art. 9º da Lei nº 60/2018.

²³⁰ Cfr. art. 18º, nº 3 da Lei nº 60/2018.

A palavra assédio, do latim *absedius* ou *absidium*, significa “insistência inconveniente, persistente e duradoura em relação a alguém, perseguindo, abordando ou cercando essa pessoa.”²³¹

A figura do assédio se trata de um comportamento indesejado fundado em causa discriminatória que ocorre no acesso ao emprego ou mesmo no próprio emprego. Essa atitude tem por finalidade a perturbação, constrangimento, humilhação da pessoa assediada, ou criação de um ambiente intimidativo e humilhante.²³²

Segundo Teresa Coelho Moreira, o assédio é considerado um meio discriminatório através de uma conduta indesejada que guarde relação com algum fator de discriminação.²³³

O legislador português dispõe no art. 29 do CTP sobre o assédio. Observa-se que o CTP coloca o assédio dentro da subsecção III da igualdade e não discriminação, entretanto compõe uma divisão própria (divisão II).²³⁴

Apesar da dissociação feita entre os termos assédio e discriminação pelo legislador o instituto do assédio não deixa de ter aplicação dos regimes referentes a igualdade e não discriminação, que se encontram sistemática e sequencialmente protegidos no CTP.²³⁵

Observa a autora Maria Regina Redinha²³⁶ que a interpretação extensiva dedicada a esses casos provém da intimidade entre os conceitos de discriminação e assédio clarificada pela colocação legal e se trata de imperativo

²³¹ DICIO. Assédio, Significado de Assédio. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/assedio/> acesso em 20 de junho de 2019.

²³² APAV. *Folha Informativa Assédio Sexual*. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/folhas_informativas/fi_assedio_sexual.pdf acesso em 20 de julho de 2019.

²³³ MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. P.103.

²³⁴ No CTP de 2003 o assédio era considerado como ato discriminatório. No atual CTP de 2009 o legislador desassociou os conceitos de assédio e discriminação, reservando uma divisão própria ao instituto do assédio (divisão II), no entanto manteve este dispositivo na mesma subsecção (subsecção III) que se trata sobre igualdade e não discriminação. (REDINHA, Maria Regina G. *Assédio - Uma Noção Binária?* In: *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho*. 1ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2011. P. 269).

²³⁵ Com efeito, diante da ocorrência de assédio sexual cabe ao empregado demonstrar a ocorrência do ato, enquanto fica a cabo do empregador provar que a conduta não teve ligação com motivação discriminatória ou intenção de assédio, como percebe-se da interpretação extensiva extraída do art. 25º, nº 5 do CT. (REDINHA, Maria Regina G. *Op.Cit.* 1. P. 271).

²³⁶ REDINHA, Maria Regina G. *Assédio - Uma Noção Binária?* In: *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho*. 1ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2011. P. 271.

lógico. Até porque a ampliação dedicada ao art. 29º do CTP tornou inútil a divisão do assédio discriminatório e não discriminatório, de forma que impedir a aplicabilidade do art. 25 do CTP seria o mesmo que afastar o assédio baseado em fatores de discriminação.

Desta feita, a composição unificada de assédio proporcionada pelo art. 29º do CTP facilitou as aplicações metodológicas e uniformizou os efeitos de aplicação, na medida em que independente das causas do ato assediante este esteja sempre sob a proteção jurídica destinada a discriminação, tanto de forma direta como de forma extensiva. Apesar de unificar os regimes do assédio discriminatório e não discriminatório o legislador omitiu previsão quanto aos efeitos normativos deste ato.²³⁷

Frisa-se que os bens lesados nos dois institutos são distintos. No assédio lesa-se a dignidade, enquanto na discriminação o bem violado é o direito a igualdade e não discriminação, e, por isso, trata-se de uma ofensa aos direitos fundamentais.²³⁸

O assédio, apesar de ser considerado uma contraordenação grave no CTP, só foi mencionado de forma expressa no CP no ano de 2015 através de uma abordagem geral incluída na epígrafe do crime de perseguição (art.154-A do CP).²³⁹

A criminalização da conduta tem grande relevância ao passo que induz consequências como a não permissividade do instituto e a preocupação quanto a dignidade e liberdade da pessoa humana.

De fato o assédio no trabalho traz inúmeras consequências negativas tanto para a vítima quanto ao ambiente laboral. As vítimas se sentem abandonadas e sem o necessário suporte que necessitam. Todo esse complexo de comportamentos acabam por criar um ambiente denso de trabalho que afetam a saúde mental e física do trabalhador influenciando, por consequência, a produtividade.

²³⁷ REDINHA, Maria Regina G. Op.Cit. P. 269-272.

²³⁸ OLIVEIRA, Izabela Viegas de. "O assédio Moral no âmbito da atividade laboral". Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra. 2018. P. 17.

²³⁹ TORRES, Anália (coord.) et al. *Assédio Sexual e Moral no Local de Trabalho*. Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Lisboa. 2016. P.68.

O assédio pode se dar de forma sexual ou moral, sendo que no assédio sexual quase sempre se verifica o assédio moral, no entanto, o inverso nem sempre é o que ocorre.²⁴⁰

3.2.1 Assédio sexual

O assédio sexual caracteriza-se como comportamento abusivo com finalidade de intimidar, coagir ou ameaçar a dignidade de outrem. Trata-se de conceito diverso de sedução consentida ou discussão de cunho profissional.²⁴¹

O termo assédio sexual pode ser entendido como ações ou comportamentos verbais ou não verbais com índole sexual não desejada pela pessoa destinatária, que vê a situação como intimidatória e desconcertante. É importante que a vítima do assédio não consinta com a conduta, o que traz a tona o sentimento de ameaça, constrangimento, perturbação e mais um emaranhado de sensações negativas, que conseqüentemente atentam contra a dignidade e liberdade da pessoa e causam impacto no ambiente de trabalho.²⁴²

Para Teresa Moreira Coelho²⁴³ a grande questão quanto ao assédio está na necessidade da vítima demonstrar insatisfação quanto ao comportamento ofensivo assim como o propósito violador de ofensa da dignidade humana que acarrete em um ambiente caracterizado como intimidador, estressante e humilhante.

Além do impacto entre assediador e assediada o assédio sexual tem conseqüências sociais graves que transcendem a esfera privada. Os sentimentos de insatisfação, insegurança e repulsa no trabalho podem gerar doenças e traumas que afetam a produtividade e motivação laboral.²⁴⁴ Entre os

²⁴⁰ TORRES, Anália (coord.) et al. *Assédio Sexual e Moral no Local de Trabalho*. Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Lisboa. 2016. P.43.

²⁴¹ TORRES, Anália (coord.) et al. Op.cit. P.43.

²⁴² MÚRIAS, Cláudia; MAGALHÃES, José; MORAIS Tatiana. *Assédio sexual no trabalho: uma abordagem às relações sociais de género em contexto de trabalho*. In Manual sobre Riscos Psicossociais no Trabalho. Civeri Publishing. 2014. P. 240.

²⁴³ MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. P.103.

²⁴⁴ DUARTE, Fátima. *Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres. Trabalho e assédio sexual*. Ditos e Escritos nº 12. Lisboa. 1999. P. 8.

sintomas mais comuns que afetam a saúde da vítima destaca-se a irritabilidade, insônia, ansiedade e depressão.

A divisão do conceito de assédio sexual pode ser feito em assédio sexual por chantagem ou *quid pro quo* ou por intimidação.

Determina-se o assédio sexual por chantagem quando o assediador exija da parte assediada favores sexuais, que em caso de rejeição acarrete na perda do emprego ou ato injusto. O mesmo pode se caracterizar quando os favores sexuais estejam condicionados a promessa de benefícios ou recompensas. O assédio por chantagem claramente se trata de um ato intencional que guarda relação com o abuso de poder. Frisa-se que o poder deve ser real e potencial.²⁴⁵

O assédio por intimidação designa-se de forma residual através de incitações ou solicitações sexuais inconvenientes. Portanto engloba todos os comportamentos que não se encaixem em chantagem mas tenham intenção de importunar a parte assediada no ambiente de trabalho, causando um ambiente intimidante e desagradável. Diferentemente do assédio por chantagem, o assédio por intimidação não necessariamente está conectado com o dolo do assediador, desta feita a conduta pode ser denunciada apenas com a produção de resultado.²⁴⁶

Vale lembrar que o assédio sexual não envolve apenas vítimas mulheres, mas também pode ocorrer com os homens ou pessoas do mesmo sexo.²⁴⁷ No entanto, o modo mais corriqueiro é a mulher como vítima e o homem como assediante, e este será o tipo de assédio tratado nesse tópico.

O maior índice de assédio sexual envolve as mulheres integrantes de grupos mais vulneráveis, aquelas que se encontram em situação de dependência econômica, fora do padrão étnico eurocêntrico, imigrantes e demais minorias.²⁴⁸

²⁴⁵ SEQUEIRA, Alexandra Marques. *Do assédio no local de trabalho. Um caso de flirt legislativo?* In: Questões Laborais. Ano XIII. Nº 28. Coimbra: Coimbra Editora. 2006. P. 246-247.

²⁴⁶ SEQUEIRA, Alexandra Marques. *Do assédio no local de trabalho. Um caso de flirt legislativo?* In: Questões Laborais. Ano XIII. Nº 28. Coimbra: Coimbra Editora. 2006. P. 247.

²⁴⁷ Os homens também são vítimas de assédio ainda que em menor número, principalmente quando pertencentes às parcelas mais vulneráveis da sociedade como os homossexuais, as minorias étnicas, etc.

²⁴⁸ MÚRIAS, Cláudia; MAGALHÃES, José; MORAIS Tatiana. *Assédio sexual no trabalho: uma abordagem às relações sociais de género em contexto de trabalho.* In Manual sobre Riscos Psicossociais no Trabalho. Civeri Publishing. 2014. P. 242.

Apesar de ser considerado um assunto novato, o assédio sexual já era conhecido em tempos antigos, desde algumas práticas na era fabril do fim do século XIX e início do século XX.²⁴⁹ Naquela época os abusos praticados contra mulheres trabalhadoras pelos seus patrões ou pessoas com posições hierarquicamente superiores já preocupava os sindicatos e instituições de caráter público.²⁵⁰

As situações de assédio sexual das mulheres eram inclusive associadas com as ocupações femininas, tendencialmente inferiores às masculinas, e aos baixos salários praticados. Tudo isso evidenciava a desigualdade entre homens e mulheres e a necessidade de afirmar o respeito à dignidade feminina no âmbito do trabalho como um problema social, e não apenas de caráter privado.²⁵¹

Entretanto, o reconhecimento do assédio sexual como uma discriminação na esfera trabalhista não só levou tempo como encontrou grandes resistências, que muitas vezes ainda persistem nos dias de hoje.

A principal forma de resistência está na tendência em culpabilizar a vítima. Muitas vezes a mulher além de sofrer a violência precisa lidar com a acusação de causar o assédio sexual, seja através de seu comportamento ou pelas suas vestimentas, como se tal fato justificasse a ilegalidade do ato violento do agressor. Essas tendências têm sido cada vez mais combatidas pelo movimento feminista, e pela pregação da liberdade feminina em se portar e vestir da forma que entender melhor. Além disso, atribuir o ato violento ao comportamento feminino seria privar as mulheres de sua livre expressão, e por consequência, uma supressão de direitos fundamentalmente garantidos.

Em Portugal nota-se um esforço político e social para tratar do problema que foi impulsionado pela CITE, através da encomenda de um inquérito sobre o assédio sexual no trabalho realizado no ano de 1980.²⁵² Em 1999 o tema volta

²⁴⁹ Em 1979 Catherine MacKinnon denunciou o assédio sexual no livro *“Sexual Harassment of Working Women: A case of Sex Discrimination”*. Contudo, somente três décadas após o tema começou a ser tratado como objeto de estudos nas mais variadas disciplinas científicas em nível legislativo nacional e internacional. (MÚRIAS, Cláudia; MAGALHÃES, José; MORAIS Tatiana. Op.Cit. P. 240.

²⁵⁰ TORRES, Anália (coord.) et al.Op. Cit. P.46.

²⁵¹ TORRES, Anália (coord.) et al.Op. Cit. P. 44-45.

²⁵² No fim dos anos de 1980 a CITE encomendou inquérito ao CIES-ISCTE sobre assédio sexual, que, inclusive, foi tema do seminário “Assédio Sexual nos Locais de Trabalho” organizado em

a ser abordado em um artigo denominado “Trabalho e Assédio Sexual”, escrito pela autora Fátima Duarte adotando conteúdo de cunho jurídico.²⁵³

No que toca os estudos que envolvem violência, o assédio sexual ganhou espaço no Inquérito Nacional sobre Violência sobre as Mulheres (1995), e também no Inquérito Nacional “Violência de Género”, realizado no centro de estudos da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa em colaboração com a Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género (CIG) no ano de 2007. O estudo incluiu mulheres e homens e diversas formas de violência, inclusive a violência sexual.²⁵⁴

Em 2011 a União de Mulheres Alternativa e Resposta (UMAR) conclui que de 928 pessoas das quais 66% eram mulheres, 27% já tinha experienciado situação de assédio sexual ou possuía algum familiar que passou pela situação.²⁵⁵

Apesar da verificação desse fenômeno na sociedade portuguesa se dar de forma expressiva a pesquisa sobre o tema assédio sexual tem sido pouco levantada.

Em termos legais os movimentos em prol da isonomia entres os sexos ocorreram de forma mais vivaz nas legislações transnacionais no que toca o continente europeu quando comparado com as legislações nacionais, que estão sujeitas às individualidades sociais, culturais e políticas.

O enquadramento do assédio sexual a nível comunitário tem ganhado espaço maior desde os anos de 1990, aparecendo de forma aliada ao trabalho e relacionada com o princípio da igualdade entre homens e mulheres.²⁵⁶ Ainda assim já é possível verificar diretivas pré anos 1990.

1989 pela ONG do Conselho Consultivo da Comissão da Condição Feminina. O seminário apresentou os resultados do inquérito e discutiu as dificuldades e resistências encontradas quanto a temática. (TORRES, Anália (coord.) et al. Assédio Sexual e Moral no Local de Trabalho. Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Lisboa. 2016. P. 50).

²⁵³ TORRES, Anália (coord.) et al. Op.Cit. P. 50-51.

²⁵⁴ TORRES, Anália (coord.) et al. Op.Cit. P. 51.

²⁵⁵ MÚRIAS, Cláudia; MAGALHÃES, José; MORAIS Tatiana. *Assédio sexual no trabalho: uma abordagem às relações sociais de género em contexto de trabalho*. In Manual sobre Riscos Psicossociais no Trabalho. Civeri Publishing. 2014. P. 242.

²⁵⁶ TORRES, Anália (coord.) et al. Assédio Sexual e Moral no Local de Trabalho. Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Lisboa. 2016. P. 63.

A diretiva 2000/78/CE conceitua que o termo assédio é considerado discriminação.²⁵⁷

A diretiva 97/80/CE de 15 de dezembro de 1997 sobre o ônus da prova em casos discriminatórios baseados no sexo faz referência à necessidade de melhorar as condições de vida e de trabalho dos cidadãos com vistas a alcançar a paridade de tratamento entre os sexos. O art. 2º, nº1, da diretiva dispõe que o princípio do tratamento igualitário entende-se pela inexistência de discriminação direta ou indireta fundada em sexo.²⁵⁸

Em 2002 e 2006 duas diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho sobre o princípio da igualdade entre homens e mulheres no emprego e na atividade profissional abordaram explicitamente a necessidade de adotar medidas para combater o assédio sexual.²⁵⁹

A diretiva 2002/73/EC do Parlamento Europeu de 23 de setembro de 2002 não só tratou sobre assédio sexual como determinou a obrigatoriedade de sua transposição para os Estados-membros até o ano de 2005.²⁶⁰

A diretiva 2006/54/CE de 5 de junho de 2006 diz respeito à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre os sexos no âmbito do trabalho. O documento coloca que o assédio sexual não condiz com o princípio da igualdade entre homens e mulheres, se tratando de conteúdo discriminatório.²⁶¹

Em 2015 a Resolução do Parlamento de 8 de outubro sobre a aplicação da diretiva 2006/54/CE, implica na determinação aos Estados-membros da monitorização de dados sobre assédio e discriminação sexual. A Resolução estimula proatividade no sentido de combater o assédio sexual no trabalho.²⁶²

²⁵⁷ O art. 2º, nº 3 da diretiva 2000/78/CE diz que “O assédio é considerado discriminação, na acepção do nº 1, sempre que ocorrer um comportamento indesejado relacionado com um dos motivos referidos no artigo 1º, com o objectivo ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa e de criar um ambiente de trabalho intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou destabilizador. Neste contexto, o conceito de “assédio” pode ser definido em conformidade com as legislações e práticas nacionais dos Estados-Membros”.

²⁵⁸ TORRES, Anália (coord.) et al. Op.Cit. P. 63.

²⁵⁹ TORRES, Anália (coord.) et al. Op.Cit. P. 47.

²⁶⁰ Cfr. Diretiva 2002/73/EC do Parlamento Europeu de 23 de setembro de 2002.

²⁶¹ Cfr. Diretiva 2006/54/CE.

²⁶² TORRES, Anália (coord.) et al. Assédio Sexual e Moral no Local de Trabalho. Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Lisboa. 2016. P. 66.

Mais uma vez esta dissertação chama a atenção para a importância de monitorização dos dados reais para melhor intervir e prevenir institutos que precisam ser banidos do sistema social, neste caso o assédio sexual.

Quanto ao número de denúncias de assédio sexual que chegam até a ACT a quantidade é pouco expressiva. No ano de 2017 foram registradas apenas 2 infrações. Isso porque a obtenção de provas de assédio sexual é um tanto complicada.²⁶³ Além do mais, a vulnerabilidade das vítimas associada à exposição que a denúncia provocaria e suas consequências emocionais acabam por travar as potenciais denúncias.

Observa-se que o assédio sexual no mundo do trabalho gira em torno da palavra medo. O medo da vítima em perder seu emprego, o medo do assediador de ser acusado, e o medo das instituições empregatícias em perder produtividade diante dos efeitos que este fenómeno pode causar.

Como se nota a exposição do trabalhador a situações de assédio sexual acarreta em consequências graves que geram constrangimento, humilhação, perturbação e medo, e, portanto, devem ser definitivamente expurgadas do ambiente laboral.

3.2.2 Assédio moral

O assédio moral configura-se como qualquer comportamento indesejado ou abusivo, que variam de pequenos gestos, dizeres ou atitudes advindas de colegas de trabalho ou de superiores hierárquicos, com finalidade de intimidar ou constranger a vítima.

Diz-se que o conceito jurídico de assédio moral é composto de atos conjuntos com potencial de violar a integridade moral do trabalhador.²⁶⁴

O assédio moral trata-se de um tipo de violência não aparente, que não se exterioriza, a não ser quando causa sequelas, e ainda assim estas podem ser

²⁶³ REIS, Carolina. *Aumentam as investigações por assédio sexual*. 2019. Disponível em: <https://expresso.pt/sociedade/2019-01-06-Aumentam-as-investigacoes-por-assedio-sexual>> acesso em 5 de julho de 2019.

²⁶⁴ PACHECO. Mago Graciano de Rocha. *“O assédio moral no trabalho. O elo mais fraco.”* Almedina. 2007. P. 79.

afastadas pelo assediante, que tende a designar ao assediado a responsabilidade dos problemas causados.²⁶⁵

Os comportamentos do assediador desenvolvem riscos para a saúde física e mental da vítima e em casos mais radicais acarretam em perda do trabalho.²⁶⁶

Assim como o assédio sexual, o assédio moral no trabalho é um fenômeno com visibilidade reduzida em Portugal, ainda que resulte em consequência negativas para a saúde física e psíquica da vítima.²⁶⁷

Somente á partir dos anos de 1980 o assédio moral começou a ser objeto de estudo e conhecimento a nível transnacional, embora os debates sobre o tema tenham ganhado maior força nos anos de 1990.²⁶⁸

Em meados de 1980 o trabalho do investigador sueco de origem alemã Leymann que analisou pacientes de uma clinica psicológica vítimas de agressão psicológica no ambiente de trabalho chegou a conclusão que as citadas agressões resultavam em quadros de stress pós-traumático verificado em 95% das vítimas.²⁶⁹

Em 1998 a obra da psicanalista francesa Marie France Hirigoyen²⁷⁰ denominada *“Le Harcèlement Moral. La violence preserve au quotidien”* representou um salto para os estudos sobre o tema, apresentando repercussão além do território francês, que se estendeu a outros países do continente europeu e também à América Latina.²⁷¹

²⁶⁵ PACHECO. Mago Graciano de Rocha. Op.Cit. P. 74.

²⁶⁶ Algumas vítimas não sofrem consequências patológicas em razão do assédio moral, isso porque os resultados decorrentes desta prática são diversos e dependem da capacidade psíquica da vítima. Desse modo, os resultados do assédio moral nem sempre são os mesmos nem impactam da mesma forma ou frequência. (PACHECO. Mago Graciano de Rocha. Op. Cit. P. 119).

²⁶⁷ TORRES, Anália (coord.) et al. Assédio Sexual e Moral no Local de Trabalho. Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Lisboa. 2016. P.52.

²⁶⁸ TORRES, Anália (coord.) et al. Op. Cit. P.52.

²⁶⁹ TORRES, Anália (coord.) et al. Op. Cit. P.53.

²⁷⁰ Segundo a opinião da autora francesa, o assédio moral se resume em qualquer conduta de caráter abusivo manifestado em ações, dizeres, gestos e escritos com potencialidade de atingir a personalidade, dignidade ou integridade da pessoa e colocar em risco ou prejudicar o ambiente de trabalho desta. (TORRES, Anália (coord.) et al. Op. Cit. P.54).

²⁷¹ TORRES, Anália (coord.) et al. Assédio Sexual e Moral no Local de Trabalho. Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Lisboa. 2016. P.53.

Nas mais diversas definições de assédio moral há um ponto comum, qual seja: a violência psicológica; modalidade de violência que nem sempre é clara, podendo dar-se de forma indireta e ainda assim não deixa de produzir consequências graves para o trabalhador e o para o próprio ambiente de trabalho.

Além do mais, no assédio moral verifica-se uma certa constância²⁷², visto se tratar de um ato com continuidade que pode ser dirigido a uma pessoa ou determinado grupo de pessoas.²⁷³

Não se verifica assédio moral quando os atos praticados atingem uma globalidade de pessoas, ainda que com finalidade de atingir o assediado. Os atos devem ter destinatários certos.²⁷⁴

Geralmente a prática do assédio se dá quando há diferença de poder entre as partes, sendo mais frequente quando há relação hierárquica, no entanto também ocorre entre colegas de trabalho que podem apresentar diferenças de poder significativas.²⁷⁵

As condutas assediadoras praticadas por superiores hierárquicos geralmente guardam algumas diferenças em relação àquelas praticadas entre colegas de trabalho. Entre as atitudes mais comuns dos superiores hierárquicos podemos citar: dar coordenadas confusas ao trabalhador, determinar tarefas para as quais o empregado não possui qualificação necessária, efetuar críticas de forma diuturna, dificultar a execução de tarefas do empregado, entre outras.²⁷⁶

Já o assédio moral praticados entre colegas pode possuir outros contornos. Cita-se a título exemplificativo: impedir o acesso informativo de forma a dificultar o cumprimento de tarefas, disseminar conteúdo sobre a vida pessoal

²⁷² A ocorrência de forma persistente é um fator necessário para a configuração do assédio revelar importância jurídica. (PACHECO. Mago Graciano de Rocha. *“O assédio moral no trabalho. O elo mais fraco.”* Almedina. 2007. P. 95).

²⁷³ TORRES, Anália (coord.) et al. Op. Cit. P.55.

²⁷⁴ OLIVEIRA, Izabela Viegas de. *“O assédio Moral no âmbito da atividade laboral”*. Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra. 2018. P. 26.

²⁷⁵ TORRES, Anália (coord.) et al. Op. Cit. P.55-56.

²⁷⁶ TORRES, Anália (coord.) et al. *Assédio Sexual e Moral no Local de Trabalho*. Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Lisboa. 2016. P.56

e profissional, zombar da aparência, isolamento do colega de trabalho ou tratamento desprezível destinado a este, etc.²⁷⁷

Tais comportamentos dos superiores hierárquicos ou dos colegas de trabalho, quando realizados de forma contínua²⁷⁸, geram consequências graves para as vítimas, como insônia, ataques de pânico, depressão, entre outros sintomas físicos e psíquicos. Além disso, a falta de interesse no trabalho acarreta em queda no desempenho capaz de dificultar possíveis saltos na carreira do trabalhador.²⁷⁹

As consequência advindas do assédio moral são surpreendentemente nocivas com potenciais para degradar a saúde em níveis físicos e psíquicos, afetando além das relação de trabalho as relações sociais.²⁸⁰

Percebe-se que há um aproveitamento da incapacidade reativa da vítima de assédio moral, que a longo prazo acarreta em distúrbios de gravidade variada.²⁸¹

Os atos advindos da prática de assédio moral são dificilmente provados. Na maior parte das situações nega-se a ocorrência dos atos. Ademais as condutas praticadas, quando fora de um contexto, podem não configurar ilicitude.²⁸²

Segundo Mago Graciano da Roca Pacheco²⁸³ o assédio moral no trabalho é caracterizado por uma série de atitudes que considerados de forma isolada ofendem direitos constitucionalmente garantidos. Daí encontra-se grande dificuldade operacional na identificação desta violência em condutas de natureza injuriosa, sexual, entre outras.

²⁷⁷ TORRES, Anália (coord.) et al. Op.Cit. P.55-56

²⁷⁸ A reiteração dos atos são essenciais para a configuração do assédio moral assim como para diferenciá-lo de um conflito casual, embora não haja um prazo estipulado. A frequência dos comportamentos devem ser verificadas de acordo com cada caso concreto. (OLIVEIRA, Izabela Viegas de. *"O assédio Moral no âmbito da atividade laboral"*. Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra. 2018. P. 29-30).

²⁷⁹ TORRES, Anália (coord.) et al. Op. Cit. P.57.

²⁸⁰ PACHECO. Mago Graciano de Rocha. *"O assédio moral no trabalho. O elo mais fraco."* Almedina. 2007. P. 119.

²⁸¹ PACHECO. Mago Graciano de Rocha. Op. Cit. P. 77.

²⁸² OLIVEIRA, Izabela Viegas de. Op.Cit. P. 28.

²⁸³ PACHECO. Mago Graciano de Rocha. Op. Cit. P. 41.

De fato a sociedade é afetada de forma geral com as práticas de assédio. Os altos custos decorrentes das doenças causadas no ambiente laboral aliado a perda de mão de obra capacitada causam prejuízos sociais desastrosos.

Combater o assédio moral significa proteger a dignidade humana e a integridade do empregado. A luta contra este instituto se trata de uma atitude a favor da ética e em prol do bom funcionamento da sociedade.²⁸⁴

²⁸⁴ PACHECO. Mago Graciano de Rocha. *“O assédio moral no trabalho. O elo mais fraco.”* Almedina. 2007. P. 22.

CONCLUSÃO

A mulher é historicamente colocada em um papel social de filha, mãe, esposa, e limitada aos afazeres domésticos. Essa tendência cultural se estendeu por séculos e privou a mulher da participação ativa no âmbito laboral.

A busca pela igualdade de condições entre homens e mulheres estremeceu as relações de poder tradicionais sediadas pelo sexo masculino.

No mercado de trabalho, como esperado de qualquer parte que se encontre no poder, a resistência masculina à presença feminina se manifestou de diversas formas, às vezes subentendidas e às vezes com contornos mais agressivos.

Ao adentrar no contexto industrial a história da mulher no trabalho foi marcada por exploração extrema e condições de trabalho precárias. Somente após um longo período de tempo surgiram as primeiras normas protetivas do trabalho feminino.

Desde aquele tempo até os dias atuais a evolução legislativa quanto a proteção à igualdade e a não discriminação no trabalho tem se dado de forma constante e gradual. Inclusive a proteção do trabalho feminino tem sido um ponto constantemente levantado em esfera nacional e internacional, sendo objeto de convenções internacionais de grande relevo como a Convenção nº 111 da OIT e a CEDAW.

Apesar da evolução legislativa já ocorrida em âmbito nacional e transnacional ainda hoje a mulher enfrenta uma luta diária pela igualdade de condições e oportunidades no trabalho. A discriminação, na maioria das vezes, se dá de forma mascarada, o que dificulta ainda mais sua reprimenda.

Para o melhor entendimento do leitor essa dissertação aludiu os conceitos de discriminação positiva, negativa, direta e indireta. Abordou a necessidade das discriminações positivas na busca do nivelamento de direitos dos cidadãos, assim como da repressão das discriminações negativas.

Nesse contexto, a disparidade de tratamento retributivo e o assédio sexual e moral no ambiente laboral foram retratados como exemplos de discriminação da mulher no mercado de trabalho.

Através de análise de dados fornecidos pela Eurostat foi possível identificar que as diferenças salariais entre homens e mulheres é uma realidade em Portugal e na UE. Apesar dos índices serem variáveis entre os países e os setores econômicos concluiu-se pela unipresença deste instituto no continente europeu.²⁸⁵

Essa constatação preocupante serve de alerta para que as causas feministas não se estabilizem, visto que a discriminação da mulher é combatida paulatinamente e de forma constante, e, apesar do avanço já conquistado ainda há muito o que progredir.

Nesse sentido o legislador português tomou iniciativa tendo como exemplo a Alemanha e a Islândia, países pioneiros em legislação de combate a diferença salarial entre os sexos, e implementou a Lei n° 60/2018.

Através da Lei n° 60/2018 espera-se alcançar um patamar desejável de equidade salarial entre homens e mulheres, visto que o novo diploma legal exige transparência dos quadros salariais e implementação de políticas para combater a disparidade retributiva dos empregados. A nova lei reforçou os poderes da ACT e da CITE e permitiu a punição dos empregadores que não cumprirem os dizeres normativos.

Acredito que a Lei n° 60/2018 tem potencial para diminuir consideravelmente a iniquidade salarial entre homens e mulheres. Seu potencial prático proporcionado pela transparência e pela sanção em decorrência do não cumprimento da lei são peças chave para o alcance da igualdade desejada.

Por isso, considero que esse novo impulso legislativo guarda uma importância significativa, e, ao menos, aparentemente eficaz. Contudo, por se tratar de norma recente será necessário aguardar os resultados práticos para avaliação de resultados.

É notável o desejo social em impor soluções para a problemática da discriminação feminina no mercado de trabalho, que se mostra através do interesse em analisar dados concretos para trazer soluções legislativas e implementação de políticas necessárias.

²⁸⁵ O *gap* salarial entre os sexos é reflexo da participação desigual de homens e mulheres no âmbito do trabalho.

Contudo, em relação ao assédio, vê-se que as vítimas de assédio sexual e moral no trabalho muitas vezes encontram dificuldades em perceber sua condição de vítima. Além disso, diante da situação de mal-estar e efeitos colaterais físicos e psíquicos causados, as vítimas não sabem sequer a quem recorrer.

Essas constatações são graves e necessitam ser levantadas, pois o assédio no trabalho, na maioria das vezes, trata-se de um comportamento velado e de difícil comprovação. Daí a importância da consagração do assédio no trabalho no ordenamento jurídico, visto que este ato dá visibilidade para um fenômeno que antes era praticamente invisível, e que em termos práticos ainda tem sido ocultado.

A dificuldade em encontrar uma solução prática e eficaz para o problema do assédio no trabalho está diretamente relacionada com o fato de que em muitos casos as próprias vítimas não se identificam como tal, e mesmo quando assumem condição de vítima sentem-se reprimidas para expor sua situação.

Vejo como necessidade proporcionar mais informação e apoio aos obreiros, para que estes possam entender no que consiste o fenômeno do assédio e por consequência consigam identificar situações em que se enquadram na condição de vítima.

Além disso, é preciso incentivar a denúncia para que seja possível identificar o foco do problema e entender sua dimensão. A partir daí entra o papel do Estado e das organizações de materialização da norma, utilizando recursos informativos e de discriminação positiva quando necessário.

A prevenção e combate desses fenômenos encontram alguns obstáculos frequentes como a cultura enraizada no patriarquismo que proporciona relações sociais de poder e organizacionais tendencialmente masculinizadas.

Por isso torna-se importante falar sobre igualdade entre homens e mulheres. Embora legalmente haja garantia de igualdade entre homens e mulheres no trabalho, na vida real não é o que se verifica. Na realidade a genderização de profissões continuam a existir, as posições de chefia tem sido majoritariamente ocupada por homens, e do mesmo modo o acesso aos cargos políticos são em maior parte ocupados pelo sexo masculino.

Resta claro que o princípio da igualdade, apesar de garantido constitucionalmente e reproduzido em diversos preceitos normativos infraconstitucionais e na legislação de âmbito comunitário e internacional, não tem a aplicabilidade prática que deveras no que toca homens e mulheres e o ambiente laboral.

Diante desta realidade persistente, faz-se urgente expor à sociedade a inaceitabilidade de comportamentos que vão contra a dignidade humana do trabalhador. Comportamentos estes que resultam em prejuízos físicos e mentais dos obreiros e que conseqüentemente interferem no ambiente laboral e na economia.

O comprometimento em criar ambientes adequados para o trabalho, com características saudáveis e liberto dessas práticas, é uma questão de consciência social.

A participação das mulheres no mundo do trabalho encontra relevância tanto para o sustento familiar como para a própria valorização pessoal da trabalhadora.

Nesse esteio a consciência coletiva se torna uma grande aliada na resolução da questão, e de forma sistemática é necessária ação por parte das organizações.

A implementação de políticas com objetivo de prevenção e supressão das ocorrências discriminatórias no trabalho são fundamentais tanto para barrar um comportamento inaceitável e danoso, como para garantir o respeito aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. *Contrato de Trabalho e os Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora. 2005. ISBN 9723213303.

ABRANTES, José João. *Sociedade e direito - algumas notas sobre as suas relações (o exemplo do direito do trabalho)*. In *Questões Laborais* n.º42: Número especial comemorativo (pp.517-526).Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 9789723222180.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Malheiros Editores. 2008. ISBN 9788574208725.

AMARAL, Maria Lúcia. *Um Povo de Homens e de Mulheres em Países de Constituição Débil*. In *ex aequo*, n.º 10, 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10^a ed. São Paulo. LTr editora. 2016. ISBN 9788536187518.

BARROS, José D'Assunção. *Igualdade e diferença: uma discussão conceitual mediada pelo contraponto das desigualdades*. *Rev. Bras. Educ.*vol.23. Rio de Janeiro, 2018.

CAETANO, Lucília. *A Participação da Mulher na Indústria Transformadora. A Mulher na Sociedade Portuguesa - Visão Histórica e Perspectivas Actuais*. Colóquio 20-22 de março de 1985. Coimbra. 1986.

CALHEIROS, Clara. *Género e igualdade: há um futuro para o feminismo?* In *Scientia Iuridica*. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Universidade do Minho: Braga. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 6ª Ed. - Coimbra: Almedina. 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7ª Ed. - Coimbra: Almedina. 2003.

CANOTILHO, Mariana. *Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no direito da União Européia*. Revista Julgar. Lisboa: Coimbra Editora. P.101 - 111. 2011.

COMISSÃO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE DE GÊNERO. *Igualdade de Gênero em Portugal 2014*. Lisboa: CESIS - Centro de Estudos para a Intervenção Social, 2015. ISBN: 9789725974070 (PDF).

COSMELLI, Maria Eugênia Martins. *A Discriminação da Mulher no Trabalho e no Emprego. A Mulher na Sociedade Portuguesa - Visão Histórica e Perspectivas Actuais*. Colóquio 20-22 de março de 1985. Coimbra. 1986.

DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

DUARTE, Fátima. *Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres. Trabalho e assédio sexual. Ditos e Escritos nº 12*. Lisboa. 1999.

FELONIUK, Wagner Silveira. *A Constituição de Cádiz: Análise da Constituição Política da Monarquia Espanhola de 1812*. Porto Alegre: DM Editora, 2014.

Gênero: Núcleo Transdisciplinar de Estudos de Gênero - NUTEG - do Programa de Estudos Pós-Graduados em Política Social - v.13, n.2 (1. sem. 2013) - Niterói: Editora da UFF, 2014. ISSN 15179699.

GOMES, Joaquim Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 38, n.151, p. 129-152, jul./set.2001.

GOMES CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM; MOREIRA, VITAL – *Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, (artigo 13.º e artigo 18.º), 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Algumas reflexões sobre o ónus da prova em matéria de paridade de tratamento retributivo (“A trabalho igual salário igual”)*, I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias, Coordenação António Moreira, Editora Livraria Almedina, Coimbra, 1998.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. *“Novas configurações da divisão sexual do trabalho”*. Tradução Fátima Murad. Cadernos de Pesquisa, v. 37, n. 132, p. 595-609. 2007.

KERGOAT, Daniele. *Compreender as lutas das mulheres por sua emancipação pessoal e coletiva. Feminismo, economia e política: debates para a construção da igualdade e autonomia das mulheres / Renata Moreno (Org.)*. São Paulo: SOF Sempreviva Organização Feminista, 2014. ISBN 978-85-86548-23-9.

LOPES, Dulce. *A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem vista à luz do princípio da não discriminação*. Lisboa: Coimbra Editora. P. 47-75. 2011.

MALLET, Estêvão. *Igualdade, discriminação e Direito do Trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, SP, v. 76, n. 3, p. 17-51, 2010.

MATHIEU, Nicole-Claude. *Sexo e gênero*. In: HIRATA, H. et al (org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. Editora UNESP : São Paulo, 2009. P. 173–178.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. 2ª ed. Revista. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 9789725405413.

MIRANDA , Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Vol. 1: Estado e constitucionalismo, constituição, direitos fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN 9789725405123.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais* - 2ª ed. - Almedina, 2017. ISBN 9789724072173.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 5ª Edição, Editora Coimbra, Coimbra, 2014.

MIRANDA, Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade: (os três caminhos)*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e Não Discriminação: Estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5284-7.

MÚRIAS, Cláudia; MAGALHÃES, José; MORAIS Tatiana. Assédio sexual no trabalho: uma abordagem às relações sociais de género em contexto de trabalho. In *Manual sobre Riscos Psicossociais no Trabalho*. Civeri Publishing. 2014. ISBN: 978-989-97762-9-6.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 29º ed. São Paulo: Saraiva. 2014. ISBN 9788502217355.

OLIVEIRA, Izabela Viegas de. "O assédio Moral no âmbito da atividade laboral". Dissertação de Mestrado. Universidade de Coimbra. 2018.

PACHECO. Mago Graciano de Rocha. "O assédio moral no trabalho. O elo mais fraco." Almedina. 2007.

PIRES, José. *Da Emancipação Juslaboral da Mulher*. Lisboa: CITE. 1997. ISNB 9728399057.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Igualdade de Género e Direito Comunitário – Notas Breves*. In *Ex aequo* nº 10, 2004.

RATO Helena, et al. *Promoção da Igualdade de Género pelas Organizações Internacionais - Volume I*. Oeiras : INA - Instituto Nacional de Administração. 2005.

REBELO, Glória. *Sociedade e Trabalho, 35: Representatividade e Igualdade de Género no trabalho*. MTSS: Lisboa. P. 13-30. 2008.

RENDINHA, Maria Regina Gomes. “Assédio Moral ou Mobbing no Trabalho”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Coimbra Editora, 2003, volume II.

REDINHA, Maria Regina G. *Assédio - Uma Noção Binária?* In: *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho*. 1ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1917-3.

SEGURA, Laurence. *L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en droit du travail: législation française et droit communautaire*. Collection des mémoires de DEA de droit communautaire. Université Jean Moulin Lyon III, 1990. ISSN 126971332.

SEQUEIRA, Alexandra Marques. *Do assédio no local de trabalho. Um caso de flirt legislativo?* In: *Questões Laborais*. Ano XIII. Nº 28. Coimbra: Coimbra Editora. 2006.

SILVA, Jorge Pereira da. *Direitos Fundamentais : teoria geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora , 2018. ISBN 9789725405970.

SILVA, José Gentil da. *A Mulher e o Trabalho em Portugal. A Mulher na Sociedade Portuguesa - Visão Histórica e Perspectivas Actuais*. Colóquio 20-22 de março de 1985. Coimbra. 1986.

SUCUPIRA, Fernanda; FREITAS, Taís Viudes de. *As desigualdades de gênero nos usos do tempo. Feminismo, economia e política: debates para a construção da igualdade e autonomia das mulheres / Renata Moreno (Org.)*. São Paulo: SOF Sempre Viva Organização Feminista, 2014. ISBN 978-85-86548-23-9.

TABORDA, Maren Guimarães. *O Princípio da Igualdade em Perspectiva Histórica: Conteúdo, Alcance e Direções*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, nº 2011, 1998.

TORRES, Anália (coord.) et al. *Igualdade de gênero ao longo da vida: Portugal no contexto europeu*. Fundação Francisco Manuel dos Santos. Lisboa. 2018.

TORRES, Anália (coord.) et al. *Assédio Sexual e Moral no Local de Trabalho*. Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). Lisboa. 2016. ISBN: 978-972-8399-63-4

SITES E LEGISLAÇÕES

ARAUJO, Adriane Reis de. *Medidas para a tutela da igualdade de gênero no trabalho: uma análise crítica*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/94218/2014_araujo_adriane_medidas_tutela.pdf?sequence=1 > acesso em 07 de março de 2019.

ASSEMBLEIA CONSTITUINTE (1976), Constituição da República Portuguesa. VII Revisão Constitucional (2005). Versão online: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA (2018), Lei nº 7/2009, Diário da República nº 30, SÉRIE I de 12 de Fevereiro. Versão online: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA (2018), Lei nº 60/2018, Diário da República nº 160, SÉRIE I de 21 de Agosto, pp. 4288 a 4291. Versão online: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/116130014/details/normal>

APAV. Folha Informativa Assédio Sexual. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/folhas_informativas/fi_assedio_sexual.pdf> acesso em 20 de julho de 2019.

BEZERRA, Juliana. Feminismo. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/feminismo/>> acesso em 19 de julho de 2019.

CALDEIRA, Carlos. Empresas têm de pagar salário igual para trabalho igual a partir de 2019. Mulheres ganham menos 15,8%. 2018. Disponível em: <http://agriculturaemar.com/empresas-tem-de-pagar-salario-igual-para-trabalho-igual-a-partir-de-2019-mulheres-ganham-menos-158/>> acesso em 02 de maio de 2019.

CASACA, Sara Falcão; LORTIE, Johanne. *Género e Mudança Organizacional*. Manual (2018). Centro Internacional de Formação da Organização Internacional do Trabalho. 2017. ISBN 978-972-704-415-3. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_682648.pdf > acesso em 08/04/19.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. Versão online: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>

DICIO. *Assédio, Significado de Assédio.* Disponível em: <https://www.dicio.com.br/assedio/>> acesso em 20 de junho de 2019.

DICIONARIO DO AURELIO. Significado de Discriminar. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/discriminar>> acesso em 02 fevereiro de 2019.

DN. Mulheres ganham menos do que os homens em todas as profissões na Europa. 2018. Disponível em: <https://www.dn.pt/portugal/interior/mulheres-ganham-menos-do-que-homens-em-todas-as-profissoes-naeuropa9384681.html>> acesso em 10 de junho de 2018.

EUROSTAT. *Gender Pay Gap statistics.* 2019. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/pdfscache/6776.pdf>> acesso em 08/04/19.

FRIAÇAS, Andreia. *Salários diferentes entre homens e mulheres? Empresas vão ser multadas.* 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/02/21/sociedade/noticia/salarios-diferenteshomens-mulheres-empresas-vaio-justificar-1862795>> acesso em 02 de maio de 2019.

GARRIDES. *Novas medidas legais para promover a igualdade remuneratória entre homens e mulheres.* 2018. Disponível em: <https://www.garrigues.com/pt/pt-PT/news/novas-medidas-legais-para-promover-igualdade-remuneratoria-entre-homens-e-mulheres>> acesso em 05 de maio de 2019.

LIMA, Camila Rodrigues Neves de Almeida. *Gênero, trabalho e cidadania: função igual, tratamento salarial desigual.* Revista Estudos Feministas. vol.26, nº.3. Florianópolis. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104026X2018000300210&script=sci_artt_ext&tlng=pt> acesso em 30 de maio de 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL. *Empresas passam a ter de assegurar salário igual para trabalho igual*. 2018. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/comunicado?i=empresas-passam-a-ter-de-assegurar-salario-igual-para-trabalho-igual>> acesso em 05 de maio de 2019.

OIT. Constituição da Organização Internacional do Trabalho. *Declaração de Filadélfia*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade de Portugal. 2007. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>> acesso em 15 janeiro de 2019.

OIT. Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho, sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, Adotada em Genebra, em 25 de Junho de 1958.

OIT. *Relatório Global sobre os salários 2016/2017: Desigualdade salarial no local de trabalho*. Organização Internacional do Trabalho - Genebra: OIT, 2017. ISBN 9789228312386. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_549533.pdf> acesso em 11 de junho de 2017.

ONU. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Versão online: <https://plataformamulheres.org.pt/docs/PPDM-CEDAW-pt.pdf>.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948.

ONU MULHERES. *Mulheres e as mudanças no mundo do trabalho: por um Planeta 50-50*, artigo da diretora executiva da ONU Mulheres, disponível em : <http://www.onumulheres.org.br/noticias/as-mulheres-e-as-mudancas-no->

[mundo-trabalho-por-um-planeta-50-50-artigo-da-diretora-executiva-da-onu-mulheres/](#) > acesso em 29/01/19.

ONU MULHERES. *Por mais mulheres nas engenharias, ciências e tecnologias*, artigo da ONU Mulheres, Fundo Elas, Fundação Carlos Chagas e Instituto Unibanco, disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/por-mais-mulheres-nas-engenharias-ciencias-e-tecnologias-artigo-da-onu-mulheres-fundo-elas-fundacao-carlos-chagas-e-instituto-unibanco/> > acesso em 29/01/19.

PATRICIO, Isabel. *A nova lei da igualdade salarial entre géneros entra em vigor no final de fevereiro, mudando algumas das regras das empresas. Como se devem elas preparar? O secretário de Estado recomenda “reflexão”*. 2019. Disponível em: <https://eco.sapo.pt/2019/02/17/salarios-iguais-para-trabalho-igual-novas-regras-entram-em-vigor-em-fevereiro/>> acesso em 02 de maio de 2019.

REIS, Carolina. *Aumentam as investigações por assédio sexual*. 2019. Disponível em: <https://expresso.pt/sociedade/2019-01-06-Aumentam-as-investigacoes-por-assedio-sexual>> acesso em 5 de julho de 2019.

SIGNIFICADOS. *Significado de Feminismo: O que é Feminismo*. Disponível em: <https://www.significados.com.br/feminismo/>> acesso em 19 de julho de 2019.

SOHISTORIA. *Tratado de Versalhes*. Disponível em: <https://www.sohistoria.com.br/ef2/versalhes/>> acesso em 04 de abril de 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01) – JO C 364, de 18-12-2000.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2006/54 do Parlamento Europeu e do Conselho. OJ L 204, de 5 de Julho de 2006. Versão online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0054>.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 76/207/CEE, do Conselho - OJ L 39, de 9 de Fevereiro de 1976. Versão online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31976L0207>.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2000/78/CE do Conselho - OJ L 303, de 27 de Novembro de 2000. Versão online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>

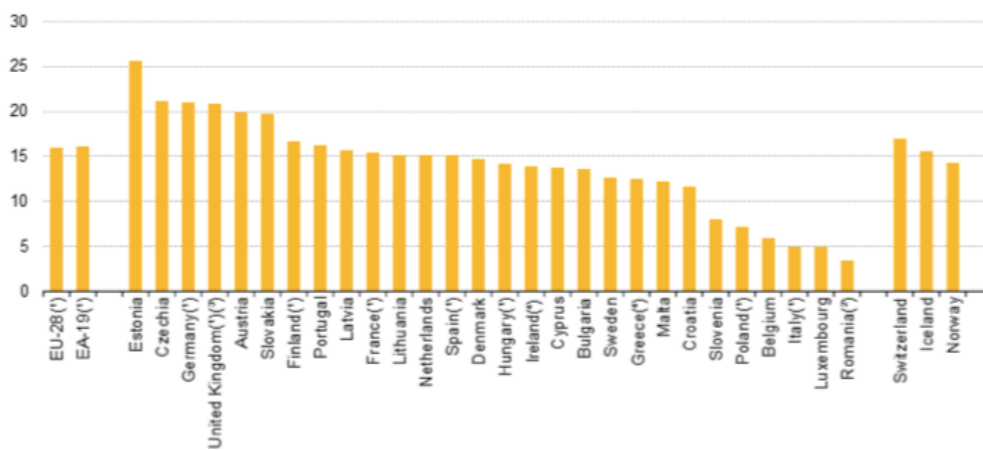
UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Amsterdão. OJ C 340, de 10 de novembro de 1997. Versão online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A11997D%2FTXT>

UNIÃO EUROPEIA. Traité sur l'Union européenne. OJ C 326, de 26 de outubro de 2012. Versão online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:12012M/TXT>

Anexo 1

The unadjusted gender pay gap, 2017

(difference between average gross hourly earnings of male and female employees as % of male gross earnings)



Note: For all the countries except Czechia and Iceland: data for enterprises employing 10 or more employees, NACE Rev. 2 B to S (-0); Czechia: data for enterprises employing 1 or more employees, NACE Rev. 2 B to S; Iceland: NACE Rev. 2 sections C to H, J, K, P, Q.

(*) Provisional data.

(*) Estimated data.

(*) Estimated by Eurostat.

(*) 2014 data.

Source: Eurostat (online data code: sdg_05_20)

Anexo 2

The unadjusted gender pay gap by age (%), 2017

	< 25 years	25 - 34	35 - 44	45 - 54	55 - 64	65 years +
Belgium ^(*)	-2.8	0.5	5.2	6.9	15.3	:
Bulgaria	6.1	13.1	19.3	16.9	5.4	1.1
Czechia	11.1	13.6	26.2	23.4	14.6	19.7
Denmark	6.2	10.9	15.8	18.0	16.2	9.2
Spain ^(*)	7.5	8.5	12.7	16.9	22.5	44.9
France ^(*)	-3.7	8.5	12.9	19.0	21.3	29.3
Croatia	8.0	8.4	14.1	15.2	8.9	11.0
Italy ^(*) ^(*)	15.8	4.3	6.2	8.6	6.9	:
Cyprus	7.4	-0.3	9.6	23.2	24.2	56.0
Latvia	13.9	17.1	19.2	14.6	12.3	15.1
Lithuania	12.5	15.0	20.6	13.3	12.6	14.6
Hungary ^(*)	3.2	9.6	19.1	17.2	8.8	22.2
Malta ^(*)	2.8	9.0	11.8	9.7	6.5	6.3
Netherlands	2.8	1.1	9.0	19.8	20.8	15.0
Poland ^(*)	7.6	9.0	12.0	6.9	2.3	-13.7
Portugal	11.9	9.2	14.4	18.5	23.6	41.9
Romania ^(*)	-1.1	1.1	6.7	4.8	2.8	17.6
Slovenia	6.1	7.8	9.4	12.0	7.5	-3.9
Slovakia	12.4	14.5	24.5	22.0	17.5	26.6
Finland	4.4	11.4	18.0	19.1	21.2	21.1
Sweden	5.2	8.1	13.3	16.2	15.4	12.0
United Kingdom ^(*) ^(*)	5.4	13.8	19.6	27.5	28.3	25.4
Iceland	0.1	7.3	18.0	22.8	21.3	19.4
Norway	2.1	7.3	14.1	17.8	20.2	19.8
Switzerland	3.4	7.1	15.4	22.2	22.9	31.5

(:) not available

Note: For all the countries except Czechia and Iceland: data for enterprises employing 10 or more employees, NACE Rev. 2 B to S (-O); for Czechia: enterprises employing 1 or more employees, NACE Rev. 2 B to S; Iceland: NACE Rev. 2 sections C to H, J, K, P, Q.
Data not available for DE, EE, IE, EL, LU and AT.

(*) Provisional data.

(*) Estimated data.

(*) Estimated by Eurostat.

(*) Unreliable data: MT: 65 years+.

(*) Confidential data: BE and IT: 65 years+.

Source: Eurostat (online data code: earn_gr_gpr2ag)

Anexo 3

The unadjusted gender pay gap by economic activity (%), 2017

	Business economy (B to N)	Manufacturing (C)	Electricity, gas, steam and air conditioning supply (D)	Water supply; sewerage, waste management and remediation activities (E)	Construction (F)	Information and communication (J)	Financial and insurance activities (K)	Real estate activities (L)	Professional, scientific and technical activities (M)
Belgium	10.6	6.0	21.6	-2.4	-7.5	11.5	19.8	3.4	15.2
Bulgaria	13.8	24.7	16.8	18.4	-13.9	18.1	23.6	17.9	3.1
Czechia	16.4	25.1	16.9	7.3	11.6	32.8	39.5	15.0	24.0
Denmark	15.5	9.9	18.7	2.4	10.1	17.4	19.0	9.5	19.8
Germany(*)	24.8	24.6	20.9	4.7	13.1	25.1	27.9	12.7	30.7
Estonia	26.2	29.0	14.2	5.7	16.5	25.8	40.2	12.0	29.0
Spain(**)	20.8	18.5	12.8	13.7	1.7	13.4	20.5	24.1	20.9
France(*)	12.5	14.4	12.1	3.7	-5.8	11.4	30.6	11.6	22.2
Croatia	12.5	19.8	0.4	-2.0	-15.8	14.3	25.0	14.7	12.7
Italy(**)	15.6	16.7	.	.	.	18.6	18.3	.	29.1
Cyprus(*)	21.2	29.3	2.3	-5.2	8.7	14.1	25.2	8.3	32.8
Latvia	15.1	18.0	17.5	21.8	-0.1	16.2	29.8	13.8	14.6
Lithuania	15.4	24.2	8.6	14.8	0.2	28.2	38.1	12.9	16.8
Luxembourg	13.1	14.8	-1.7	-2.1	-0.7	15.3	22.1	16.8	25.4
Hungary(**)	12.9	20.7	10.7	1.9	-7.6	20.6	32.4	8.7	17.4
Malta(*)	14.8	21.1	.	5.6	-33.4	23.7	28.3	7.3	22.6
Netherlands	21.2	18.3	12.2	0.6	10.5	17.4	28.1	17.4	22.3
Austria	21.7	21.6	18.3	7.3	6.7	21.7	28.1	24.9	30.0
Poland(*)	15.4	20.7	4.6	-4.3	-14.8	25.9	30.4	7.4	14.9
Portugal	20.0	30.5	3.3	-8.7	-8.4	11.7	23.6	18.9	19.4
Romania(*)	7.3	18.2	3.6	-0.1	-20.9	16.3	28.2	10.6	1.8
Slovenia	9.2	15.1	-2.6	-10.3	-20.8	16.7	22.6	-3.7	-0.9
Slovakia	20.6	26.3	8.6	-3.6	4.8	29.4	33.5	23.5	16.7
Finland(*)	15.7	9.1	14.2	3.4	0.6	12.9	29.1	16.3	14.6
Sweden	9.6	4.2	7.7	-2.8	-1.7	10.2	25.5	8.1	12.3
United Kingdom(**)	21.1	17.1	18.0	-0.5	13.9	18.2	34.2	21.9	23.7
Iceland(**)	15.4	16.4	9.1	-3.5	-7.3	12.0	40.1	.	.
Norway	16.9	10.8	9.5	-2.6	-4.8	14.7	30.4	18.4	20.4
Switzerland	19.5	17.7	10.2	5.9	6.2	20.7	30.3	20.4	22.7

Note: For all the countries except Czechia and Iceland: data for enterprises employing 10 or more employees, NACE Rev. 2 B to S (-O); for Czechia: enterprises employing 1 or more employees, NACE Rev. 2 B to S; Iceland: NACE Rev. 2 sections C to H, J, K, P, Q.
Data not available for Ireland and Greece.

: Not available

(*) Provisional data: DE, ES, FR, IT, HU, PL, FI, UK: all sections; IS: section J.

(**) Estimated data: RO: all sections.

(*) Estimated by Eurostat: UK: all sections.

(*) Unreliable data: CY: sections D, E, I, L; HU: section D; MT: section L; IS: sections E, F.

(*) Confidential data: IT: sections D, E, F, L.

Source: Eurostat (online data code: eam_gr_gpg2)

Anexo 4

**The unadjusted gender pay gap
by economic control (%), 2017**

	Public	Private
Belgium	-0.2	9.1
Bulgaria	17.9	12.2
Czechia	20.0	22.3
Denmark	11.7	15.0
Germany ⁽¹⁾	12.8	23.0
Spain ⁽¹⁾	15.9	19.3
Croatia	9.0	6.5
Italy ⁽¹⁾	4.1	20.7
Cyprus	-6.6	22.8
Latvia	13.6	13.4
Lithuania	14.2	15.7
Hungary ⁽¹⁾	14.3	14.3
Netherlands	12.7	21.1
Poland ⁽¹⁾	2.8	16.1
Portugal	13.0	22.5
Romania ⁽²⁾	5.4	7.0
Slovenia	11.0	8.2
Slovakia	13.5	21.4
Finland	18.3	16.2
Sweden	9.8	11.2
United Kingdom ⁽¹⁾⁽³⁾	23.9	21.8
Iceland	12.2	15.6
Norway	8.5	17.2
Switzerland	17.6	17.8

Note: For all the countries except Czechia and Iceland: data for enterprises employing 10 or more employees, NACE Rev. 2 B to S (-O); for Czechia: enterprises employing 1 or more employees, NACE Rev. 2 B to S; Iceland: NACE Rev. 2 sections C to H, J, K, P, Q.
Data not available for EE, IE, EL, FR, LU, MT and AT.

⁽¹⁾ Provisional data

⁽²⁾ Estimated

⁽³⁾ Estimated by Eurostat

Source: Eurostat (online data code: earn_gr_gpgr2ct)