

A Lei e a Discriminação no Processo de Recrutamento e Selecção

Sandra Sofia Pinto dos Santos

Trabalho de projecto submetido como requisito parcial para obtenção do grau de

Mestre em Direito das Empresas

Orientadora:

Mestre Maria Paula Ferreira Freitas Sanchez Jorge, Professora Auxiliar Convidada,
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Co-orientadora:

Mestre Alzira Duarte, Assistente, ISCTE Business School, Departamento de Recursos
Humanos e Comportamento Organizacional

Outubro de 2011

Resumo

Desde a sua consagração constitucional nas revoluções americanas e francesas, o conceito de igualdade tem evoluído e é entendido hoje, num sentido material, como a procura de uma igualdade efectiva e a proibição de discriminação com base em factores que ferem a dignidade humana, tais como o sexo, a origem étnica, a religião ou a orientação sexual. Uma das áreas que requer especial atenção é a do acesso ao emprego, sobretudo numa época de crise financeira. A legislação laboral portuguesa protege os candidatos a emprego. Contudo, apesar da existência de meios legais, o uso dos mesmos por parte das vítimas é pouco significativo. Tal facto poderia ser contrariado se os candidatos tivessem uma melhor percepção dos direitos que lhes assistem e existisse maior transparência nos próprios processos de recrutamento e selecção. Outras medidas poderiam ainda ser tomadas, como o alargamento a outras formas de discriminação das normas aplicadas à discriminação com base no sexo. A lei desempenha um papel preponderante no que diz respeito à alteração de comportamentos discriminatórios, mas não tem capacidade, por si só, para eliminar tais actos. Para isso, é necessário que haja um esforço conjunto dos parceiros sociais e é impreterível que o Estado se muna de organismos que auxiliem na eliminação de todas as formas de discriminação, através da fiscalização preventiva e exclusiva dessas situações, assim como através da promoção da mediação entre as partes e do acompanhamento das vítimas em Tribunal.

Palavras-chave: Discriminação, Recrutamento, Igualdade, Emprego

Summary

Since its constitutional consecration with both the American and the French Revolutions, the concept of equality has evolved and is now understood, in a material sense, as the search for an effective equality and the prohibition of discrimination based on factors that wound human dignity such as gender, ethnic origin, religion or sexual orientation. One of the areas which requires special attention is the one related to job access, especially when facing a period of financial crisis. The Portuguese labour legislation protects job applicants. However, in spite of the existence of these legal resources, the use of such means by the victims is little significant. This fact could be contradicted if job applicants had a better perception of their rights and if there was greater transparency as far as the recruitment and selection procedures are concerned. Other measures could also be taken, for instance, by extending the norms which usually apply to sex discrimination to other forms of discrimination as well. Legislation plays a crucial role as far as the changing of discriminatory behaviours is concerned, but the law by itself cannot prevent such acts. To achieve this goal it is necessary that the social partners come together in a common effort and it is undelayable that the state provides itself with organisations which contribute to the fight against all forms of discrimination through preventive and exclusive supervision of those situations, as well as by promoting the mediation between the parties concerned and by accompanying the victims to court.

Keywords: Discrimination, Recruitment, Equality, Employment

“Existe um consenso de que a discriminação no trabalho é uma violação de um direito humano que origina um desperdício de talentos, com prejuízos ao nível da produtividade e do crescimento económico, gera desigualdades socioeconómicas que põem em causa a coesão e a solidariedade social e funciona como um travão à redução da pobreza.”¹

“ (...) a discriminação continua a ser persistente e multifacetada. A principal área de preocupação é a do acesso ao emprego (...)”²

¹ Relatório Global da 96.ª Sessão conferência internacional do trabalho de 2007: *“Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios”*, p. 25

² Relatório Global da 100.ª Sessão conferência internacional do trabalho de 2011: *“Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo”* p. 9

ÍNDICE

1.	Introdução.....	1
	A. A Importância do Assunto na Actual Crise Económica.....	2
2.	Breve referência histórica.....	3
3.	Enquadramento Legal.....	4
	B. Legislação Internacional.....	5
	a) Nas Nações Unidas.....	5
	b) Organização Internacional do Trabalho.....	6
	c) Conselho da Europa.....	7
	C. Legislação Comunitária.....	7
	a) Direito Comunitário Originário.....	7
	b) Direito Comunitário Derivado.....	9
	D. Legislação Nacional.....	10
	a) Constituição da República Portuguesa.....	10
	b) Código do Trabalho.....	11
	c) Código do Processo do Trabalho.....	14
4.	Definição de conceitos.....	15
	A. Discriminação.....	15
	B. Preconceito.....	15
	C. Estereótipo.....	16
	D. Discriminação na Lei.....	16
	a) Discriminação directa.....	17
	b) Discriminação indirecta.....	17
	c) Discriminação positiva.....	17
5.	Formas de discriminação.....	18
	A. Sexo.....	19
	B. Etnia e “Raça”.....	20
	C. Orientação sexual.....	22
	D. Idade.....	23
	E. Deficiência.....	24
	F. Saúde.....	26
	a) Património genético.....	26
	G. Novas formas de discriminação.....	28
6.	Disposições legais que auxiliam o princípio da não discriminação.....	29
	A. Protecção dos dados pessoais.....	29
	a) A importância da reserva da vida privada na formação do contrato de trabalho.....	29
	B. Ónus da prova.....	34
	C. Consequências legais da violação do princípio de não discriminação.....	35
7.	A discriminação “autorizada”.....	36
8.	Jurisprudência e Decisões sobre Discriminação.....	39
	A. A nível comunitário.....	39
	B. A nível nacional.....	40
	C. O fraco recurso aos Tribunais.....	44
	D. Mediação.....	45
9.	Organismos Públicos em Portugal.....	46
	A. Autoridade para as Condições do Trabalho.....	46
	B. A Comissão para a Igualdade no Trabalho (CITE).....	47
	a) A Comissão para a Igualdade de Género (CIG).....	48

C.	Instituto Emprego e Formação Profissional (IEFP).....	48
D.	Escritório da Organização Internacional do Trabalho em Lisboa.....	50
E.	O Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P.....	50
F.	Comissão para a Igualdade e Contra a Discriminação Racial (CICDR).....	50
G.	Provedor de Justiça	52
10.	O papel dos sindicatos e das empresas	53
A.	Sindicatos	53
B.	Associações de empregadores	55
C.	Contribuição dos sindicatos e empregadores	55
D.	Responsabilidade social das empresas.....	57
11.	Equality Body e boas práticas	60
A.	Haute Autorité de Lutte contre les Discrimination et pour l'égalité – França	61
a)	Criação	61
b)	Funcionamento	62
c)	Resultados	62
d)	Extinção.....	63
B.	Equal Treatment Commission – Holanda	64
C.	The Protection Against Discriminations Commission - Bulgária.....	65
D.	The Equality Authority e The Equality Tribunal – Irlanda.....	66
E.	Discrimination Ombudsman – Suécia.....	66
F.	Equality and Human Right Commission – Reino Unido.....	67
G.	Conclusão sobre as boas práticas.....	67
12.	Conclusão.....	69
13.	Bibliografia.....	74

Lista de abreviaturas

- ACT - Autoridade para as Condições do Trabalho
- BT - British Telecom
- CC - Código Civil
- CES - Confederação Europeia de Sindicatos
- CICDR - Comissão para a Igualdade e Contra a Discriminação Racial
- CIDM - Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres
- CIG - Comissão para a Igualdade de Género
- CIS - Confederação Internacional de Sindicatos
- CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho
- CNPD - Comissão Nacional de Protecção de Dados
- CPT - código do processo do trabalho
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- HALDE - Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité
- IEFP - Instituto Emprego e Formação Profissional
- LGB - Lésbicas, Gays e Bissexuais
- LGBT - Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgéneros
- OIT - Organização Internacional do Trabalho
- ONU - Organização das Nações Unidas
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça
- RIFA - Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo
- TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
- TJCE - Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
- TUE - Tratado da União Europeia

Prefácio

No âmbito de uma conferência sobre discriminação destinada a advogados, realizada em Florença, em Outubro de 2010, foi apresentado um organismo independente criado pelo Estado francês, a *Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité*, [HALDE] (Alta autoridade de luta contra todas as discriminações e pela igualdade). O organismo apresentado que tinha por objectivo a luta contra as discriminações e a promoção da igualdade foi investido de vários poderes: o poder de investigação, acompanhamento de queixas, mediação entre as partes, etc. Os resultados atingidos anualmente por esse organismo apresentavam-se bastante positivos.

Para quem exerce a advocacia, umas vezes representando empregadores, outras vezes defendendo os trabalhadores, são bem conhecidas as demoras dos processos em virtude do congestionamento dos tribunais, especialmente nos Tribunais do Trabalho. Para além disso, os processos judiciais raramente efectivam uma real conciliação das partes, apesar das tentativas previstas na lei. Mesmo as conciliações que se concretizam acabam por intensificar os ressentimentos, não mudando as atitudes futuras. Muitos empregadores pedem ao advogado conselhos sobre a melhor forma de fazerem o mesmo sem voltarem a ser “apanhados”.

Defensora da igualdade e não discriminação, a apresentação da HALDE aguçou a curiosidade em saber um pouco mais sobre a situação portuguesa nesta área. A evolução legislativa das últimas décadas quanto à proibição da discriminação é notória, mas qual é o seu efeito nas relações laborais? Estará a cumprir os objectivos para os quais foi criada? Quais são as decisões dos Tribunais ou qual o motivo para a ausência das mesmas, uma vez que entre nós a jurisprudência sobre o assunto da discriminação na formação da relação contratual é escassa? Quais são os organismos que existem para a implementação das leis e como funcionam?

O tema ainda muito actual da discriminação aliado à diversidade de disciplinas leccionadas neste mestrado, tais como Introdução à Gestão, Negociação Empresarial, Direito Social Europeu e, principalmente, Gestão de Recursos Humanos, conduziram ao tema: A Lei e a Discriminação no Recrutamento e Selecção.

1. Introdução

A proibição de discriminação tem vindo a impor-se e a definir-se nos instrumentos legais internacionais, europeus e nacionais, sobretudo num domínio com tanta importância como o do trabalho, que além de ser a fonte principal dos meios de subsistência da maioria da população, é também o local onde a maior parte despenderá os seus dias de vida adulta. Além disso, a relação laboral coloca o empregador numa posição de poder, poder esse que cresce em função da escassez de emprego no mercado de trabalho. Nas relações laborais, em matéria de discriminação, grandes lutas foram travadas quanto às condições de trabalho, sobretudo no que se refere à igualdade de remunerações entre homens e mulheres. O despedimento e o tratamento diferenciado com base em factores discriminatórios são igualmente um assunto de grande interesse. Contudo, iremos restringir o nosso estudo ao momento da formação do contrato, mais especificamente ao momento do recrutamento e selecção.

O processo de recrutamento que pode ser definido em termos genéricos por *“toda a sequência de actos, mais ou menos complexa, que antecede a celebração do contrato de trabalho, normalmente dirigido e organizado pelo potencial empregador – tende a assumir hoje tanta maior complexidade e formalização quanto mais complexa for também a organização empresarial. Assim, a um contacto preliminar (decorrente de um “convite” à apresentação de propostas – cf. art. 463.ºC.Civ. – ou espontâneo – v.g., envio de curriculum) poderá seguir-se um conjunto mais ou menos rígido ou padronizado de contractos e entrevistas (pessoais ou em grupo), provas de aptidão técnica, provas eliminatórias, testes psicotécnicos ou até, caso se justifique em função da actividade a desenvolver, provas de aptidão física.”*³

Neste processo de recrutamento e selecção, o que nos irá interessar é a decisão final, a escolha ou eliminação do candidato. Uma das características da relação laboral é ser *intuitio personae*, revelando-se, desde logo neste momento: *“(…) as qualidades pessoais do trabalhador, que são valorizadas no contexto do seu recrutamento, podem ser as mais variadas. Assim, podem ser particularmente relevantes as qualificações técnicas, a experiência do trabalhador ou, pelo contrário, a sua juventude, a sua facilidade de comunicação, a sua força física ou a sua aparência (...). Em qualquer caso, o juízo que o empregador faz sobre estas qualidades é sempre determinante para a escolha daquele trabalhador no universo dos candidatos ao posto de trabalho.”*⁴

O empregador goza de liberdade de escolha em relação à pessoa que pretende colocar ao seu serviço, liberdade essa protegida constitucionalmente pelo princípio da autonomia privada, enquanto liberdade negocial, liberdade de criação e gestão empresarial, e

³ XAVIER, Da Gama Bernardo Lobo - *Manual de Direito do Trabalho*, Edições Verso, Lisboa, Abril 2011, p. 603

⁴ RAMALHO, Maria Rosário Palma - *Direito do Trabalho, Parte 1, Dogmática Geral*, Abril 2005, p. 431

liberdade de contratação (art.^{os} 47º, 62º, 82º, 86º, n.º 2) da CRP. Contudo, essa liberdade, como acontece entre vários outros direitos fundamentais, contém uma limitação. Essa selecção está condicionada pela proibição de não discriminação com base em factores arbitrários e contrários às leis.

Como tão bem o expressa Machado Dray⁵ “(...) *quer a igualdade quer a liberdade, ainda quando entendida, esta última, apenas como liberdade negocial, são naturalmente indispensáveis e nessa medida inultrapassáveis na sua essência. (...) A sua existência não pode, em circunstância alguma, ser posta em causa.*” Porque “*ao nível da sociedade civil as relações entre os particulares pela desigualdade, o arbítrio do mais forte tenderá a imperar e, com ele, a liberdade será uma pura ficção. (...) O papel da igualdade será o de reconhecer a todos a mesma dignidade e a mesma liberdade. Igualdade e liberdade, actuando em sentidos opostos, não se opõem, antes se complementam.*”

Numerosas disposições legais têm surgido com vista a eliminar a discriminação no acesso ao emprego. No entanto, vários estudos e estatísticas têm demonstrado que a sua implementação se tem mostrado difícil e aquém dos objectivos definidos.

Propomo-nos, com este trabalho, analisar a importância do combate à discriminação e tentar compreender qual a sua origem. Em que medida a legislação evolui? Qual o seu impacto e qual a relevância da mesma na prossecução desse objectivo? Quais são as formas da sua implementação em Portugal? Quais são os organismos do Estado afectos à sua efectivação e quais são as boas práticas dos nossos países vizinhos?

A. A Importância do Assunto na Actual Crise Económica

O recente relatório global da Organização Mundial do Trabalho intitulado *Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo*⁶, que tem como um dos seus objectivos traçar um retrato dinâmico das tendências registadas nos anos de 2007 a 2010, vem mostrar que, apesar da crescente criação de legislação e iniciativas institucionais no combate à discriminação, a discriminação continua a ser persistente e multifacetada, sendo a área de principal preocupação a do acesso ao emprego.

Conforme descrito no seu sumário executivo, o relatório alerta para o facto de que “*Em tempos de crise, a desigualdade, a insegurança e o perigo de exclusão são alimentados pela discriminação directa e indirecta. As atitudes são influenciadas, e torna-se mais difícil reforçar as políticas e a legislação anti-discriminação. A discriminação acontece como resultado de actos de empregadores, da legislação e das práticas nacionais, de factores sociais e culturais,*

⁵ DRAY, Guilherme Machado - *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, p. 183

⁶ Relatório global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, Conferência Internacional do Trabalho, 100 Secção 2001 Título original: Equality at work: the continuing challenge

e de diferentes percepções sobre as causas dos problemas económicos e sociais. Por isso, a relação entre não discriminação e estabilidade social torna-se especialmente importante numa época de adversidade económica.”

No contexto económico actual, onde são aplicados pacotes de austeridade com vista a reduzir os efeitos da crise, as prioridades centram-se no crescimento da economia e no combate ao desemprego, ficando as medidas de combate à discriminação facilmente em segundo plano. Ao contrário, do que deveria ser uma vez que *“O direito fundamental à não discriminação no emprego e na profissão, para todas as mulheres e homens, deve estar no centro das políticas de recuperação e das iniciativas de redução da pobreza, para que os resultados possam traduzir-se em crescimento mais sustentável e sociedades mais justas. A resposta correcta inclui legislação, reforço das instituições, sensibilização, acção empenhada dos parceiros sociais e alteração dos comportamentos através de educação.”* No mesmo sentido aponta um inquérito mundial pelo Departamento de Assuntos Económicos Sociais da ONU que demonstra a ligação essencial entre erradicação da pobreza, emprego e igualdade.⁷

As épocas economicamente adversas abrem novo espaço para a discriminação, ameaçando várias décadas de árduas conquistas na área da igualdade e não discriminação.

2. Breve referência histórica

O triunfo político do direito à igualdade como um direito fundamental surge na revolução liberal americana e francesa, apesar de a ideia de igualdade entre os homens ser bem mais antiga. Platão foi o primeiro a desenvolver este tema, alvo das discussões dos primeiros filósofos. A igualdade entre todos os homens de qualquer condição também tem vindo a ser proclamada desde os primórdios do Cristianismo.

A ideologia liberal consagra constitucionalmente a igualdade de todos os homens e reconhece direitos ao Homem enquanto indivíduo. Desse modo, os liberais acreditavam que ficariam salvaguardados das situações de privilégios e imunidades existentes no passado. Contudo, a ideologia é fruto de uma época de luta contra um Estado onnipotente, que aparecia como única entidade que ameaçava os direitos fundamentais dos indivíduos. Por isso, acreditavam que a consagração de que todos os homens nascem e são iguais perante o Estado bastaria para concretizá-la.

A experiência das décadas posteriores veio revelar que essa consagração não era suficiente para combater as desigualdades sociais. Foi-se tornando patente a necessidade de os direitos fundamentais abrangerem as relações entre privados. O poder político não era o único poder que poderia contribuir para uma forte restrição dos direitos fundamentais; o poder

⁷ Inquérito Mundial Económico e Social 2010, 2010, p. 36, referido no relatório da OIT de 2011 Op. cit., p. 27

económico, detido por privados, podia também constituir um entrave e agravar as desigualdades. Como refere Machado Dray “a ideia neutral de igualdade assente, por sua vez, num conceito de justiça puramente formal, ao tratar de forma absolutamente igual pessoas diferentes ou que se encontravam em situações dissemelhantes concedendo-lhes idênticas oportunidades, apenas tendia a agravar as desigualdades sociais já existentes, aumentando o fosso que separava os mais abastados dos mais desfavorecidos”⁸. A igualdade assente na autonomia da vontade de cada pessoa não passava de uma ficção, uma **igualdade formal** não basta para restabelecer o equilíbrio. “Constata-se então a necessidade de o legislador corrigir as desigualdades factuais criando desigualdades jurídicas – as **discriminações positivas**, visando alcançar uma maior **igualdade material**”⁹. O Estado é chamado a intervir para corrigir as desigualdades, a nível económico, social e cultural, criando-se a ideia do Estado de Direito Social.

O princípio da igualdade surge e foi desenvolvendo historicamente como “uma ideia dinâmica, centrada no Homem e na luta pela afirmação da sua dignidade, que se desenvolveu, não raras vezes, através do impulso emergente de classes mais desfavorecidas e de forma casuística, tendo em vista a superação de situações concretas de desigualdades naturais, jurídicas, reais ou factuais.”¹⁰

Por esse facto a luta pela igualdade e o conseqüente combate ao princípio da não discriminação, enquanto vertente negativa do princípio da igualdade material, tem evoluído e adaptando-se às circunstâncias sociais. Ao longo dos últimos séculos, o princípio da não discriminação tem vindo a ser reivindicado por um número maior de grupos.

3. Enquadramento Legal

Um dos passos essenciais a dar para se efectivar uma igualdade é através do seu reconhecimento legal. Nesse sentido, Maria do Céu da Cunha Rêgo na introdução de *A construção da igualdade de homens e mulheres no trabalho e no emprego na lei portuguesa*, responde à questão com que inicia o seu texto – “Pode a lei construir a igualdade de homens e mulheres?” – com a seguinte afirmação: “Num Estado de direito democrático, a lei é o alicerce e a estrutura dessa construção, mas é também decisiva para definir ritmo e qualidade na conclusão da obra e é indispensável à sustentabilidade do edifício.”¹¹

⁸ DRAY, Guilherme Machado - *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho*, 1999, Almedina, Coimbra, p. 90

⁹ CAMPOS Júlia - *Igualdade e não-discriminação no direito do trabalho*, in *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, coordenação de António Moreira, Almedina, Coimbra, 2002, p. 272

¹⁰ DRAY, Guilherme Machado, Op. Cit., p. 295

A lei, além de legitimar a igualdade, tem autoridade democrática para “criar os mecanismos que assegurem o seu cumprimento: desde logo, sanções por violação de normas e reforço dos corpos inspectivos; mas sobretudo generalizar a formação obrigatória para também generalizar o desenvolvimento da consciência crítica, por contraponto à consciência ingénua do “amor ao destino social”, que mantém e consolida o poder de uma tradição incompatível com a igual dignidade de todas as pessoas, reconhecida pela Constituição Portuguesa como base da República, e pela Declaração Universal de Direitos Humanos, como inerente a cada indivíduo.”¹²

A lei afigura-se como um instrumento que permitirá combater práticas excludentes legitimadas social e culturalmente.

B. Legislação Internacional

A comunidade internacional e, mais especificamente, a União Europeia têm vindo a desenvolver o tema e são uma das principais fontes de direito nesta área, definindo conceitos e influenciando as legislações e práticas nacionais.

Existe um grande número de textos legais internacionais que consagram o direito à igualdade de tratamento e à não discriminação.

As normas e princípios de direito internacional comum fazem parte integrante do direito português e os actos normativos resultantes de convenções internacionais regularmente ratificadas e aprovadas, após a sua publicação, vigoram no ordenamento jurídico português, nos termos do art. 8º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

a) Nas Nações Unidas

- A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948 estabelece que “*Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação...*” (artigo 2º).

Poucas causas promovidas pelas Nações Unidas têm gerado tanto interesse e apoio como a campanha para promover e proteger a igualdade. Entre os instrumentos legais mais importantes encontram-se:

¹¹ RÊGO, Maria do Céu Cunha - *A construção da igualdade de homens e mulheres no trabalho e no emprego na lei portuguesa*, in *A Igualdade de Mulheres e Homens no Trabalho e no Emprego em Portugal – Políticas e Circunstâncias*, organizada por Virgínia Ferreira, p. 57

¹² *Ibid*, p. 58

- Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais¹³
- Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos¹⁴

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 27 de Março de 1968, é o primeiro acto internacional a consagrar o conceito de **discriminação**. A discriminação, especificamente a racial, é definida no artigo 1º como sendo “*toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objecto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, económico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.*”

Na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres¹⁵, de 17 de Dezembro de 1979¹⁶, é definido o conceito de discriminação contra as mulheres.

b) Organização Internacional do Trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma pessoa jurídica de direito público internacional especializada nas questões do trabalho, que foi criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes. A OIT associada à Sociedade das Nações até à II Guerra Mundial, passou o seu vínculo para Organização das Nações Unidas (ONU), após a sua criação em 1945. Portugal é um dos seus membros fundadores. No âmbito da sua função de elaborar instrumentos referentes aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, encontram-se diversas convenções e recomendações em matéria de igualdade e acesso ao emprego. Especificamente quanto ao acesso ao emprego encontramos as seguintes convenções:

- Convenção n.º 111 de 1959 quanto à não Discriminação no Emprego e na Profissão¹⁷

A Convenção n.º 111, visando o domínio específico das relações laborais, vem pela primeira vez admitir uma excepção ao princípio de não discriminação. “*As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação*” (art. 1, n.º 2). Presentemente, é a quarta convenção mais ratificada, (169 sobre 183 Estados-Membros fazendo parte da OIT).

Segundo o Relatório de 2011 supra citado, os juízes recorrem às Convenções da OIT na apreciação de processos com maior regularidade.

¹³ Aprovado para ratificação em 11 de Setembro de 1978, pela Lei 45/78

¹⁴ Aprovado para ratificação em 12 de Julho de 1978 pela Lei 29/78

¹⁵ Também conhecida por CEDAW (Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women)

¹⁶ Aprovação para ratificação: Lei n.º 23/80, de 26 de Julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80;

¹⁷ Aprovada para ratificação pelo Dec. Lei n.º 42 520, publicada no Diário do Governo n.º 219 de 23.09.1959

c) Conselho da Europa.

O Conselho da Europa, criado a 10 de Maio de 1949, adoptou dois instrumentos inspirados nas Convenções da OIT, vocacionando-os para as especificidades dos países europeus:

- Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 4 de Novembro de 1950¹⁸
- Carta Social europeia de 18 de Outubro de 1961¹⁹

O Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão proclamam a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A Carta reúne num único documento os direitos fundamentais dispersos por diversos instrumentos legislativos, como as convenções internacionais do Conselho da Europa, das Nações Unidas (ONU) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A Convenção preceitua a proibição de discriminação fundada em todos os factores da Declaração Universal dos Direitos do Homem: *“sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”*.²⁰

C. Legislação Comunitária

O objectivo fundamental do Tratado Constitutivo de uma Europa comum era a formação de um mercado económico único. Por esse motivo, os preceitos em matéria de igualdade visavam somente a liberdade de circulação de trabalhadores entre os Estados-Membros, garantindo uma concorrência leal entre as empresas dos vários Estados e evitando que os países com mão-de-obra mais barata tivessem um custo de produção menor. Só a partir dos anos 70 surgiram as preocupações sociais, procurando-se que os trabalhadores tivessem um tratamento mínimo uniforme nos diversos Estados.

As preocupações iniciais de carácter económico do princípio da igualdade de remuneração entre homens e mulheres e em função da nacionalidade, como corolário da livre circulação de trabalhadores, têm sido alargadas tanto quanto aos seus domínios, não se cingindo à matéria salarial e de acesso ao trabalho, como aos grupos sociais protegidos.

a) Direito Comunitário Originário

¹⁸ Aprovada para ratificação pela Lei 65/78 de 13 de Outubro.

¹⁹ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 21/91

²⁰ Artigo 14º

O **Tratado de Roma** (1957) reproduzia quase textualmente o art.º 1 da Convenção n.º 100 da OIT, que no seu art. 119º prevê a igualdade de retribuição entre trabalhadores masculinos e femininos para um mesmo trabalho. O art. 7 proíbe qualquer discriminação em função da nacionalidade e o art. 48 determina a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros.

No tratado, a definição de retribuição e a definição de igualdade de retribuição inserem-se no domínio da discriminação.

Com o **Tratado de Maastricht** (1992), os aspectos sociais aparecem, sendo incluídas entre as matérias susceptíveis de intervenção comunitária a “igualdade de oportunidades no mercado laboral e a igualdade de tratamento entre homens e mulheres”, bem como permitir aos Estados manter e adoptar medidas destinadas a facilitar o exercício de actividades profissionais pelas mulheres e evitar o impedimento nas carreiras profissionais.

O **Tratado de Amesterdão** (1997) vem constitucionalizar a igualdade entre mulheres e homens, garantir a igualdade para “trabalho igual, salário igual” e introduzir **acções positivas** a fim de garantir a aplicação do princípio de igualdade de oportunidades e no emprego.

O **Tratado de Nice** (2001), não trazendo grandes novidades nesta matéria, pretende estimular a criação de medidas legais sobre igualdade entre mulheres e homens. (art. 13.2 TCE)

Através do **Tratado de Lisboa** (2007), que actualmente se encontra em vigor foram introduzidas consolidações nesta matéria através das disposições seguintes:

- Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

- **Art. 8 TFUE** (anterior 3.2 TCE): *“Na realização de todas as suas acções, a União terá por objectivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres”.*

- **Art. 10 TFUE**: *“Na definição e execução das suas políticas e acções, a União tem por objectivo combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual.”*

- **Art. 19. TFUE**: *“1. Sem prejuízo das demais disposições dos Tratados e dentro dos limites das competências que estes conferem à União, o Conselho, deliberando por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial, e após aprovação do Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual.”*

- **Art. 153, i) TFUE**: *“Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e a tratamento no trabalho”*

- Na versão consolidada do Tratado da União Europeia

- **Art. 2 TUE: valor fundamental da UE:** “A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.”

- **Art. 3.3 TUE: fim principal da UE:** “A União combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos da criança”.

- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²¹

Em 2007, com a aprovação do Tratado de Lisboa, conferiu-se força vinculativa à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A dificuldade na sua elaboração e aprovação residiu no facto de os 27 Estados-Membros terem culturas e realidades díspares. Para ser obtido um instrumento harmonioso e que pudesse ser ratificado por todos os Estados-Membros,²² os conceitos são indetermináveis e necessitam de uma interpretação no seu específico contexto nacional.

b) Direito Comunitário Derivado

O Direito Comunitário Derivado, através, principalmente, das Directivas exerceu uma grande influência na legislação nesta matéria dos Estados-Membros. Utilizadas para harmonizar o direito nos países membros, fixam os objectivos a atingir, mas deixam aos Estados-Membros a escolha, dentro de um determinado prazo, quanto às medidas a adoptar para atingir esses objectivos. Por esse motivo é o instrumento legal de eleição para tratar de matérias tão sensíveis, como o princípio da igualdade e não discriminação.

- Directiva do Conselho n.º 75/117/CEE, de 10 de Fevereiro, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos;
- Directiva do Conselho n.º 76/207/CEE, de 9 de Fevereiro, 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, alterada pela Directiva n.º 2002/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro;

²¹ Em Dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta foi investida de efeito jurídico vinculativo.

²² O protocolo 30, relativo à aplicação da Carta à Polónia e ao Reino Unido, restringe a interpretação da Carta pelo Tribunal de Justiça e pelos tribunais nacionais destes dois países.

- Directiva n.º 97/80/CE, do Conselho, de 15 de Dezembro, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo.

As directivas mais relevantes são as seguintes:

- Directiva n.º 2000/43/CE, do Conselho, de 29 de Junho, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica;
- Directiva n.º 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de Novembro, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional.

*“As Directivas de 2000, souberam aproveitar muito do *acquis* comunitário em matéria de igualdade de género, que tinha sido desenvolvido, ao longo dos anos, pela jurisprudência comunitária e se foi incorporando nas normas primárias e secundárias.”²³*

D. Legislação Nacional

A nível nacional, no seguimento das diversas ratificações dos documentos internacionais, Portugal vem legislando no sentido de ampliar os meios legais para a efectivação da igualdade, dando alguma ênfase à igualdade entre homens e mulheres. Sendo este um grupo que abrange metade da população, é também o grupo que historicamente tem sofrido mais desigualdades legalmente protegidas. Daí que a sua defesa tenha mais expressão (ver quadros comparativos constantes em *A construção da igualdade de homens e mulheres no trabalho e no emprego na lei portuguesa*, da autoria de Maria do Céu da Cunha Rêgo²⁴).

a) Constituição da República Portuguesa

A partir de 1976, a Constituição da República Portuguesa (CRP) consagrou o princípio da Igualdade entre Mulheres e Homens, princípio transposto para a lei ordinária apenas em 1979, através do Decreto-Lei nº 392/79, de 20 de Setembro.

O **Art. 13º da CRP** tem um carácter generalista e prevê expressamente a igualdade entre homens e mulheres. Contudo, “o art. 13º ainda se revela impotente em várias situações”, “para obviar a esta insuficiência, o legislador constitucional introduziu na CRP outras afirmações de igualdade, mais incisivas e eficazes.”²⁵

²³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma da - Direito do trabalho, parte 1, Dogmática Geral, Abril 2005 p. 181

²⁴ Constantes da publicação na CITE de que se pode encontrar em *igualdade de mulheres e homens no trabalho e no emprego em Portugal políticas e circunstâncias*, organizado por Virgínia Ferreira Disponível em http://www.cite.gov.pt/asstscite/downloads/publics/Igualdade_CITE_NET.pdf

O **art. 9º da CRP** introduz um dever do Estado em prosseguir essa igualdade e não se contentar com uma fórmula meramente formal: “São tarefas fundamentais do Estado: d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como h) Promover a igualdade entre homens e mulheres.*”

O **art. 58º, n.º 2, b) da CRP** estabelece “A igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais”;

No **art. 81º da CRP** estão elencadas as incumbências prioritárias do Estado, entre as quais se destacam:

Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável;

a) *Promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal;*

Quanto aos preceitos constitucionais existe uma querela doutrinária quanto à sua eficácia directa ou por mera aplicação mediata ao nível das relações entre privados.²⁶ Tal querela ficou ultrapassada quanto às relações laborais com a proibição da discriminação na lei ordinária através do Código do Trabalho.

b) Código do Trabalho

Anteriormente ao Código de Trabalho, em 2003, o princípio da igualdade e não discriminação encontrava-se disperso, como grande parte das restantes matérias laborais, e surgia em diplomas legislativos especificamente dedicados a determinados factores de discriminação.

No que se refere à proibição da discriminação em função do sexo esta estava prevista no Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro. Este Decreto-Lei constitui um passo essencial quanto à questão da igualdade e não discriminação no domínio jurídico, uma vez que consagrou regras destinadas a impedir que, por motivo do sexo, da maternidade ou paternidade, alguém pudesse ser discriminado, no acesso ao emprego, à profissão ou ao posto

²⁵ RAPOSO, Vera Lúcia - os limites da igualdade: um enigma por desvendar, *in questões laborais*, ano XI, n.º 23, Coimbra Editora, 2004, p. 58

²⁶ DRAY, Guilherme Machado, Op.cit. p. 156 a 175

de trabalho, na formação profissional e na carreira, estabelecendo o princípio geral da igualdade de remuneração entre mulheres e homens.

Os autores do preâmbulo do Decreto-lei tinham a noção do papel deste diploma legal e da tarefa árdua que será a sua aplicação: *“Conscientes de que a igualdade consagrada na Constituição não será alcançada por mera obra da lei, tão fundas são as raízes sociais, económicas e políticas em que assenta a discriminação das mulheres, confia-se, no entanto, que o presente diploma possa vir a contribuir de forma significativa e decisiva para a não discriminação das mulheres no trabalho.”*

Este mesmo diploma cria um mecanismo para a sua efectivação: a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, [CITE], no que respeita à totalidade das condições materiais que rodeiam a prestação de trabalho.

A Lei nº 105/97 de 13 de Setembro transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva comunitária relativa ao ónus da prova. Trouxe ainda as seguintes novidades:

- Consagrou o conceito de discriminação indirecta;
- Definiu a indiciação de discriminação;
- Conferiu capacidade judicial activa às associações sindicais para intentarem acções por violação do direito à igualdade de tratamento;
- Repartiu o ónus da prova de modo a que fosse o empregador a ter que provar, em caso de alegação de discriminação por parte de trabalhador/a, que não tinha discriminado;
- Obrigou ao registo de recrutamentos – elencando os elementos que os mesmos deveriam conter – e à sua conservação durante 5 anos;
- Previu a intervenção oficiosa de juiz/a em matéria de junção de documentos;
- Consagrou a aplicação de coimas e sanções acessórias por qualquer prática discriminatória em função do sexo, quer directa, quer indirecta;
- Previu a organização de um registo das decisões judiciais sobre a matéria na CITE;
- Atribuiu ao Governo a função de organização e publicação de estatísticas no âmbito da aplicação do diploma;

Outro factor discriminatório previsto em diplomas autónomos era a raça, cor, nacionalidade ou origem étnica, Lei 134/99 de 28 de Agosto e DL n.º 111/2000, de 4 de Julho.

A 27 de Agosto de 2003, foi aprovado o Código do Trabalho (CT) pela lei n.º 99/2003, regulamentada pela Lei n.º 35/2004 de 29 de Julho. As Directivas supra citadas relativas à igualdade e não discriminação foram transpostas na ordem jurídica portuguesa. O CT foi revisto pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro.

Na obra coordenada por Paulo Morgado de Carvalho, *Código do Trabalho, a revisão de 2009*, no capítulo sobre igualdade e não discriminação, Machado Dray²⁷ descreve a divisão desta matéria em duas partes:

- Em função de uma pluralidade de factores de discriminação (art. 23º a 28º);
- Em função do sexo (art. 30º a 32º).

Entre estas duas matérias, encontra-se o art. 29º que se dedica ao assédio.

Existe ainda uma divisão entre igualdade em sentido formal, no seu sentido primário positivo (igualdade de direito no acesso ao emprego e condições de trabalho) e em sentido negativo enquanto elemento de proscricção arbitrária (art. 24º e 25º), e em sentido material, enquanto igualdade de oportunidades, que legitima as denominações discriminações positivas e as habitualmente denominadas medidas de acção positiva (art. 27º).

Na mesma obra, Machado Dray expõe ainda os acréscimos do CT em relação à legislação anterior:

- O elenco dos factores de discriminação abrangente e não ser taxativo, indo mais além do que o exigido pelas Directivas.²⁸
- O alargamento do benefício de acção positiva para todos os factores de discriminação, como corolário do art. 9º d) da CRP.
- A indicação expressa do direito a uma indemnização, não deixando dúvidas de que existe responsabilidade civil (art. 483º, 496º e 799º CC) e não unicamente contra-ordenacional.
- O alargamento da inversão do ónus da prova a todas as formas de discriminação, que *“só estava contemplado no nosso ordenamento jurídico quanto ao princípio da igualdade em função do sexo²⁹, cabe ao empregador a prova de que a exclusão ou tratamento desvantajoso conferido ao trabalhador ou ao candidato a emprego não é irrazoável, arbitrário e discriminatório, tendo uma justificação plausível.”*
- A inversão do ónus da prova é igualmente aplicável ao acesso ao emprego (art. 25º, n.º 6).³⁰
- A obrigatoriedade da informação periódica sobre a actividade social da empresa.

Os diversos factores de discriminação, não sendo exaustivos, têm demonstrado uma certa relevância em constarem do elenco para não haver dúvidas por parte dos interpretadores e aplicadores da lei, bem como para colocar uma certa pressão sobre os empregadores.

²⁷ DRAY, Guilherme Machado - “Igualdade e não Discriminação” *Código do Trabalho 2009, a revisão de 2009*, coord. De Paulo Morgado, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 124 a 138

²⁸ “...nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.” art. 24º, n.º 1 C.T.

²⁹ Art. 9º do D.L. n.º 392/79 e art. 5º do D.L. n.º 105/97

³⁰ DRAY, Guilherme Machado - “Igualdade e não discriminação”, *Código do trabalho, a revisão de 2009*, coor.: Paulo Morgado de Carvalho, Coimbra editora, Abril 2011, pp. 124 a 138

Monteiro Fernandes, refere que bastaria a consagração dos direitos fundamentais na CRP para que estes estejam salvaguardados. Contudo, a sua consagração na lei laboral tem um duplo alcance. “*Por um lado, (...) fá-los penetrar no conteúdo das relações de trabalho, criando novos referenciais para a definição dos comportamentos devidos pelas partes.*”³¹ Por outro lado, permite a definição de condições e limitações desses direitos fundamentais adequados ao enquadramento organizacional. O que evitará a invocação da inconstitucionalidade de diversas limitações, inclusivamente ao princípio da igualdade e não discriminação.³²

c) Código do Processo do Trabalho

O Código do Processo do Trabalho (CPT) (DL n.º 480/99, de 9 de Novembro) sofreu alterações profundas através do D.L. n.º 295/2009 de 13/10, sendo que, na matéria em causa, foi introduzido um processo especial que regula especificamente a discriminação em função do sexo.

Com a introdução de um novo processo especial previsto no capítulo VII - Igualdade e não discriminação em função do sexo, dois tipos de situações seguem o processo especial regulado pelo art. 186-G CPT. No n.º 1 cabem as acções relativas à igualdade e não discriminação em função do sexo protegidas especificamente as situações previstas na divisão III; nos art.ºs 30º a 32º do Código do Trabalho, com as disposições gerais dos art.ºs 23º a 27º, aplicar-se-á o processo comum, com as particularidades dos art.ºs 186-H e 186-I. Quanto às acções que visem a declaração judicial de nulidade de disposição de convenção colectiva em matéria de igualdade e não discriminação, nos termos do art. 479.º do CT, seguem os trâmites processuais previstos para as acções reguladas nos art.ºs 183.º e seguintes do CPT.

Conforme se pode inferir, temos uma legislação que tem vindo a aperfeiçoar-se e a abranger um número crescente de tipos de discriminações. Face aos progressos lentos sentidos na sociedade, demonstrados pelas estatísticas no artigo do Boletim da Ordem dos Advogados, nesse mesmo artigo, Messias Carvalho, advogado, especialista em Direito do Trabalho, afirma que “[...] não é a lei que faz o homem, mas o homem que faz e aplica a lei”³³. Alguns autores defendem que a lei tem de esperar que as mentalidades estejam preparadas para as receber. Não somos da mesma opinião. A prática tem demonstrado que a existência da lei contribui para a alteração dessas mentalidades e a implementação de hábitos que trazem uma maior justiça social. Para além disso, é essencial que qualquer cidadão tenha ao seu

³¹ FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*, 14ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009, pp. 190 e 191

³² Ibid.

³³ JACINTO, Vânia - A Mulher no Direito do Trabalho, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 64, Março 2010, p. 31 a 33

dispor instrumentos legais para combater a discriminação de que é alvo e esses recursos contribuirão certamente para alterar as práticas.

4. Definição de conceitos

Para uma efectiva luta da discriminação é essencial perceber as suas origens.

A. Discriminação

A palavra discriminação pode definir-se como a “*capacidade de estabelecer diferenças claramente; discernimento, distinção*”.³⁴

Antropologicamente, a discriminação é um processo cognitivo natural, não tem na sua base uma carga negativa, é um factor de sobrevivência. Qualquer ser animal tem ao seu dispor uma fracção de segundos para medir o perigo do que vai cruzando e tomar uma decisão sobre a acção a realizar. Para processar um grande número de informação, é necessário catalogar o que vê. Todas as sociedades usam essa capacidade para classificar o mundo que as rodeia. A parte negativa da discriminação é aquela que origina as desigualdades,³⁵ quando por diversos motivos (culturais, sociais, históricos, etc.) surgem práticas de discriminação social, conduzindo a que determinados grupos de pessoas tenham um tratamento diferenciado sem uma justificação objectiva, violando a sua dignidade enquanto ser humano.

A psicologia social e a sociologia têm vindo a estudar o fenómeno da discriminação que por sua vez é associado ao preconceito e aos estereótipos. A discriminação, na psicologia social, “*designa atitudes e condutas particulares manifestadas por um indivíduo ou um grupo relativamente a um outro indivíduo ou grupo, na maioria das vezes mais com base em caracteres atribuídos por preconceito do que objectivamente determinados.*” A definição indica ainda como a sua origem “*(...) a distinção entre estímulos, a associação dos estímulos, com consequências positivas ou negativas, associação essa que depende da aprendizagem e dos mecanismos cognitivos.*”³⁶ Do final desta definição depreende-se a necessidade de leis que definam e proíbam a discriminação, bem como de práticas que estimulem a ideia da igualdade e não discriminação com base em determinados factores.

B. Preconceito

O preconceito é definido como “*qualquer julgamento a priori (tanto favorável como desfavorável) a respeito de outrem, qualifica habitualmente as atitudes negativas a respeito de um grupo particular.*”³⁷ Segundo a obra *Psicologia Social*, os preconceitos mais conhecidos são

³⁴ Definição constante do Dicionário da Língua Portuguesa, Porto Editora, versão on-line.

³⁵ Apontamentos da intervenção de Miguel Vale de Almeida, Antropólogo, no Seminário pela Diversidade e contra a Discriminação, organizado pelo Instituto para o Desenvolvimento, em Julho de 2007

³⁶ DORON Roland; PAROT Françoise - Dicionário de Psicologia, Climepsi Editores, Lisboa, 2001, p. 243

o racismo, o anti-semitismo e o sexismo. A discriminação está associada ao preconceito, mas não necessariamente. É possível manter-se preconceitos para com um determinado grupo, mas abster-se de qualquer comportamento de discriminação, porque tal será mal visto; da mesma maneira, a sociedade pode levar alguém a discriminar um grupo face ao qual não se tem qualquer preconceito. “*Os preconceitos evoluem com o tempo. O racismo, por exemplo, já não é expresso da mesma maneira que há meio século. No entanto, ainda existe. Essa evolução dos preconceitos, ou esse desvio entre a expressão e o sentimento, está na origem de várias teorias sobre o racismo dito moderno*”.³⁸

C. Estereótipo

O estereótipo é uma “*crença ou representação rígida e simplificadora, geralmente partilhada por um grupo mais ou menos alargado (eventualmente os membros de uma sociedade inteira), relativa a instituições, pessoas ou grupos. O estereótipo releva, com frequência, do preconceito, é caricatural e unificador, sendo os traços atribuídos isolados de um complexo de traços e sendo ignoradas as diferenças e cambiantes. Os caracteres nacionais, étnicos ou raciais (tal como representados nas opiniões populares), são exemplos de estereótipos*”.³⁹

D. Discriminação na Lei

Em termos legais, a discriminação é descrita por Vera Lúcia Raposo com base em diversos diplomas internacionais como sendo “*o comportamento ou convicção, assente em preconceitos infundados e inconscientes, que se revela em distinções, restrições, exclusões ou preferências, fundadas no sexo, raça, cor, ascendência, origem nacional ou étnica, ou em qualquer outra marca distintiva, que tenha por objecto ou efeito a destruição ou o comprometimento do reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em condições de igualdade*”.⁴⁰

A mesma autora descreve a discriminação em termos mais restritos como “*a violação de critérios expressamente mencionados nos textos constitucionais*”.⁴¹

³⁷ *Ibid*, p. 592

³⁸ Leyens Philippe; Yzerbut Vincent - *Psicologia Social*, nova edição revista e aumentada, Jacques –, edições 70, p. 267 e 268

³⁹ DORON Roland; PAROT Françoise - *Dicionário de Psicologia*, Climepsi Editores, Lisboa, 2001, p. 305

⁴⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, “Os limites da igualdade: um enigma por desvendar”, in *questões laborais*, ano XI, n.º 23, Coimbra editora, 2004, p. 42

⁴¹ *Ibid*.

A discriminação pode ser:

a) Discriminação directa

Normas, práticas e políticas que excluem ou dão preferência a certas pessoas por pertencerem a um grupo específico, como é o caso de anúncios de emprego que só admitem a candidatura de homens ou de pessoas de uma determinada etnia quando tal não é relevante para a função a desempenhar.

Para efeitos do Código do Trabalho considera-se discriminação directa “*sempre que, em razão de um factor de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável.*” (art. 23º, n.º 1, a).

b) Discriminação indirecta

Normas e práticas aparentemente neutras têm um efeito desproporcionado e injustificado num ou mais grupos identificados, como por exemplo, a penalização dos trabalhadores a termo parcial de uma empresa em relação aos que trabalham a tempo inteiro, sendo que os primeiros são maioritariamente do sexo feminino.

Os resultados discriminatórios podem advir da utilização de critérios aparentemente inofensivos/neutros. Tal é o caso, por exemplo, de um anúncio que exige carta de condução para um cargo meramente administrativo, com o objectivo de excluir pessoas portadoras de uma deficiência.

O Código do Trabalho definiu a existência de situações de discriminação indirecta “*sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar uma pessoa, por motivo de um factor de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários.*” (art. 23º, n.º 1, b)

c) Discriminação positiva

Advém da obrigação do Estado de Direito Social de compensar as desigualdades sociais. A discriminação positiva é permitida na medida em que aplica um tratamento diferente, fundado em motivos razoáveis e legítimos. O seu objectivo é alcançar a igualdade, mesmo que

para tal sejam aplicados tratamentos desiguais. É a chamada diferenciação, nas palavras de Vera Lúcia Raposo.⁴²

As acções positivas visam repor atrasos acumulados ao longo do tempo, através da identificação e modificação de situações discriminatórias⁴³. Com esse intuito, o Código do Trabalho prevê a possibilidade de se usar da discriminação positiva no seu artigo 27º: *“Para os efeitos deste Código, não se considera discriminação a medida legislativa de duração limitada que beneficia certo grupo, desfavorecido em função de factor de discriminação, com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos previstos na lei ou corrigir situação de desigualdade que persista na vida social.”*

A necessidade de aplicação da discriminação positiva tem de ser revista periodicamente para se perceber se a situação de desigualdade ainda persiste.

5. Formas de discriminação

“Cada país tem uma matriz diferente de discriminação, de maneira que cada nação discrimina em seu interior obedecendo a uma matriz história.” Por exemplo, *“A discriminação de negros, índios, homossexuais ou mulheres é criada pelo próprio contexto, diferenciando assim o processo de discriminação que ocorre entre os países. (...) A matriz que cria o outro e o exclui é formada pela história de cada nação”.* *“Há uma matriz global de identidades minoritárias, em que a forma global de ver o outro suprime as formas locais. (...) Há identidades globais da época em que se formou a política da identidade e as matrizes nacionais de autoridade, onde justamente foram se construindo as diferenças que hoje existem”.*⁴⁴

Na União Europeia, existem várias formas de discriminação que são mais ou menos praticadas conforme o contexto social e a cultura de cada Estado-Membro. Com a finalidade de as combater têm sido criadas agências governamentais e incentivados estudos para a monitorização dos dados referentes às diferentes discriminações. Esses dados têm uma relevância fundamental para serem conhecidos com rigor científico, de forma a orientar os esforços para as necessidades, calculando o impacto das medidas aplicadas.

As formas às quais os Estados têm dedicado mais tempo são as que tocam ao sexo e à etnia. A lista de factores de discriminações protegidos foi crescendo. Aos factores

⁴² RAPOSO, Vera Lúcia, Op. cit. p. 48

⁴³ SILVA, Maria Manuela Maria da – “A discriminação sexual no mercado de trabalho”, in *Questões Laborais*, ano VII, n.º 15, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 84 a 112

⁴⁴ SEGATO, Rita em entrevista sobre o seu livro *La nación e sus otros*, 2007 para a Universidade Federal de Integração Latino-Americana, in <http://www.unila.edu.br/?q=node/642>, [consultado a 18/08/2011]

expressamente previstos, têm surgido novas atenções e realidades. Vamos abordar algumas dessas discriminações e perceber o seu impacto e problemática.

A. Sexo

A discriminação em razão do sexo tem sido a que nas últimas seis décadas trouxe maior dedicação a nível comunitário e por parte dos Estados. Para além de afectar uma grande percentagem de pessoas, em Portugal, numa população total de 10.55.853 habitantes, 5.503.613 são do sexo feminino isto é, mais de metade⁴⁵, também é uma das práticas mais antigas. Ao longo da História, foi dado um claro tratamento desigual à mulher em relação ao homem, legitimado pela própria lei. Constava do nosso Direito, no século XIX, que o homem exercia o poder sobre a mulher. Esta não tinha autonomia para viajar, nem para exercer uma profissão.

O Código Civil de 1966 confere alguns poderes à mulher, poderes estes que a mulher não possuía anteriormente, como o exercício de uma profissão e a obtenção de um vencimento. Contudo, só em 1974, após o 25 de Abril, é que foi constitucionalmente consagrada a igualdade plena entre homens e mulheres, tendo vindo o D.L. n.º 392/79, de 20 de Setembro (que altera o Código Civil) consagrar essa igualdade na lei ordinária.

A fim de repor a igualdade entre os sexos, a nossa legislação enfatiza este tipo de discriminação, multiplicando-se as leis e os programas governamentais. Existem instituições próprias e exclusivas para a fiscalização e promoção da igualdade entre os sexos,

Os dados recolhidos pela CITE, no vídeo *in* <http://www.youtube.com/watch?v=3TNq2F4tFo>, demonstram que, três décadas depois da Lei da igualdade de 1979, o mercado de trabalho continua a dar oportunidades diferentes a homens e mulheres. Existe uma segregação horizontal, isto é, a participação das mulheres no mercado de trabalho é predominante em certos sectores (p. ex., saúde e educação). A segregação vertical é notória, pois apesar do aumento de qualificações académicas e profissionais das mulheres, são poucas as que ocupam lugares de chefia de topo e de decisão. As desigualdades salariais em função do sexo mantêm-se muito elevadas. As mulheres continuam a ser mais vulneráveis ao desemprego⁴⁶. Os dados revelam que os homens passam em média mais duas horas por semana no local de emprego, enquanto as mulheres despendem mais 16 horas por semana a cuidar da família e com trabalho doméstico, continuando bem patente a assimetria na partilha dos tempos de

⁴⁵ Dados preliminares dos censos 2011, publicados a 30 de Junho de 2011 in www.ine.pt

⁴⁶ O número de desempregadas era de 9,7% em 2007 para 6,6% nos homens in <http://indest.ine.pt/IETree.asp>

trabalho não remunerado. Esta situação conduz a uma persistente desvantagem das mulheres no acesso ao trabalho e na vida pública e dos homens na vida familiar.

As desigualdades de tratamento estão intimamente relacionadas com a vida familiar e com os papéis de género atribuídos a mulheres e homens pela sociedade. Culturalmente, o homem é garante do sustento familiar e a mulher a cuidadora da família. As empresas e os gestores têm como escopo a máxima produtividade dos seus trabalhadores, estão conscientes de que para atingir esse objectivo a sua vida pessoal e familiar será descurada. Partindo da pressuposição, por um lado, de que o homem estará mais disposto a abdicar de momentos familiares e, por outro, de que, num casal heterossexual, só a mulher poderá engravidar, os candidatos masculinos apresentam-se mais apetecíveis. Mas isso só corresponderá à verdade, na medida em que o maior número de horas no trabalho represente uma maior produtividade, esquecendo-se de que muitos homens têm vontade de ser eles os cuidadores dos filhos ou, pelo menos, de os acompanhar e que inúmeras mulheres estão dispostas a apostar na carreira.

Nesse sentido e com vista a diminuir as probabilidades de ausência ao trabalho por razões de maternidade e cuidados com a família⁴⁷ é frequente as candidatas serem questionadas nas entrevistas de emprego, de forma subtil ou directamente, sobre a sua situação familiar, se está numa relação estável, qual o seu estado civil, se tem filhos ou pretende ter. A legalidade destas questões será analisada no capítulo sobre dados pessoais.

B. Etnia e “Raça”

As migrações sempre existiram, levando à mistura de etnias. A situação tem-se intensificado devido à globalização, à mobilidade crescente e à consciencialização das assimetrias nacionais. A procura de trabalho tem sido uma das principais causas de movimentos migratórios⁴⁸. A discriminação étnica e racial é uma das mais comuns e tem merecido alguma atenção, sobretudo, desde os anos 50. Apesar de a sua expressão ser menor actualmente e de haver uma consciência social de que é incorrecto discriminar por este motivo, as práticas ainda se mantêm.

No âmbito do recrutamento e selecção, um estudo sueco, que consistiu no envio de várias candidaturas idênticas fictícias em resposta a anúncios de emprego verdadeiros (*correspondence testing*), em que a variável era a etnia dos candidatos, atribuída aleatoriamente por nomes normalmente associados a grupos étnicos, ilustra a magnitude da discriminação racial no acesso ao emprego. Verificou-se uma acentuada discrepância na

⁴⁷ Nesse sentido a decisão de uma escola de não considerar a falta do pai para cuidar do filho porque foi entendido que a mãe que trabalhava no mesmo local, é que deveria ter faltado.

⁴⁸ Observatório da imigração, A Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, perspectiva e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de Imigração, Dezembro 2007, ACIDI

convocação para uma entrevista de emprego entre os candidatos com nomes suecos e os candidatos com nomes supostamente árabes ou africanos. Para os 3.552 postos de trabalho incluídos na amostra, a taxa de discriminação foi de 40,3 %. Esta percentagem significa que “numa verdadeira situação de procura de emprego, (...) se uma pessoa com um nome supostamente sueco tivesse que se candidatar a dez empregos antes de ser contactada por um empregador, uma pessoa com as mesmas qualificações, mas com um nome supostamente árabe ou africano teria de se candidatar 21 vezes para ser contactada.”⁴⁹ Resultado semelhante obteve um teste aplicado no Reino Unido em 2009.⁵⁰

No quadro seguinte poderemos ver um exemplo de discriminação étnica directa no recrutamento e selecção, reconhecida através de uma decisão do Tribunal Búlgaro.

Tribunal condena discriminação contra um trabalhador cigano

Em 16 de Novembro de 2005 um cigano ganhou uma acção no Tribunal Distrital de Sófia, na Bulgária, com base na Lei búlgara de protecção contra a discriminação. O queixoso candidatou-se em 2003 a um emprego como trabalhador de uma empresa de produção de alimentos. Foi-lhe comunicado telefonicamente que o único requisito era que o candidato fosse do sexo masculino com idade inferior a 30 anos, mas que quem fosse cigano não deveria responder. Em 2004, quando o anúncio voltou a aparecer, respondeu, e quando foi convidado para uma entrevista não referiu que era cigano. Durante a entrevista os responsáveis deram-lhe a perspectiva de que não deveria ser contratado. Algumas semanas mais tarde comunicaram-lhe que não tinha sido contratado. A empresa não esclareceu que a recusa se baseava na falta de qualificações adequadas. Pelo contrário, o tribunal entendeu que existiam provas suficientes de umnexo causal entre a origem étnica do Sr. Assenov e a decisão da empresa de o não contratar.⁵¹

Portugal, país de muita emigração para países do mundo inteiro ao longo dos últimos séculos, é desde os anos 70 um país que acolhe imigrantes. Segundo um estudo sobre inclusão de imigrantes, publicado em Junho de 2007, Portugal é o segundo país de entre quinze da União Europeia com melhores políticas anti-discriminação. O estudo intitulado “European Civic Citizenship and Inclusion Index” compara as diferentes políticas sociais da União Europeia e conclui que “a anti-discriminação é a área mais forte em Portugal” e que a execução das políticas nesta área se situa acima da média europeia. A comunidade estrangeira que se encontra no nosso país tem vindo a diminuir na última década e encontra-se hoje na média dos restantes países europeus. A população estrangeira presente em Portugal, dividida por nacionalidades, foi divulgada a 25 de Julho passado, pelo Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo (RIFA), onde consta o quadro seguinte:⁵²

⁴⁹ Fonte: Centro Europeu dos Direitos dos Ciganos (ERRC - European Roma Rights Centre): *Bulgarian court fines employer for denying access to employment to Roma*, 16 Nov. 2005, em www.errc.org. in Relatório da OIT de 2011, Op. cit. p. 32

⁵⁰ *Ibid*

⁵¹ Relatório da OIT de 2007, Op cit. p. 29

⁵² O Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2010, p. 19 in http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2010.pdf, consultado a 18 de Agosto de 2011

População Estrangeira por Nacionalidade

As nacionalidades de estrangeiros residentes mais representativas em Portugal são o **Brasil** (26,81%), **Ucrânia** (11,12%), **Cabo Verde** (9,88%), **Roménia** (8,27%) e **Angola** (5,28%). A Guiné-Bissau (4,45%), Reino Unido (3,86%), China (3,53%), Moldávia (3,51%) e São Tomé e Príncipe (2,36%) constituem igualmente comunidades de dimensão assinalável a residir em território nacional. Este grupo de dez nacionalidades totaliza 79,78% da população estrangeira com permanência regular em Portugal (362.343 indivíduos).



Apesar de ser considerado um dos países que melhor acolhe os imigrantes⁵³, Portugal tem registado alguns sentimentos de racismo que crescem na mesma proporção do aumento do desemprego, associando este à ideia de que os imigrantes “roubam os empregos”.

O relatório intitulado “Estado da Migração no Mundo em 2005” sustenta que grande parte das inquietações que a imigração suscita, como a perda de empregos, a queda dos salários, o aumento das despesas da segurança social e a crença de que as migrações escapam a qualquer controlo são não apenas exageradas ou infundadas, mas também desmentidas pelos factos. O mesmo estudo demonstra que as receitas geradas pela imigração são superiores aos custos suportados pelos países de acolhimento.

C. Orientação sexual

Uma sondagem apresentada pelo jornal *Expresso*⁵⁴ calcula em 10% da população o número de pessoas Lésbicas, Gays e Bissexuais (LGB), o que representa um número de 1.055.585,3 habitantes.

O relatório apresentado pela Agência Europeia dos Direitos Fundamentais, no capítulo referente ao mercado de trabalho, conclui que em todos os Estados-Membros as pessoas LGB tentam manter-se invisíveis, o que leva a uma dificuldade em obter estatísticas nesta área.⁵⁵

Na publicação *Going Beyond the Law: promoting equality in employment*, é relatada uma entrevista de emprego na área dos transportes na Finlândia, em que foi perguntado ao candidato se ele tinha esposa, ao que o candidato respondeu que tinha um companheiro. Nesse mesmo momento foi dada por terminada a entrevista.⁵⁶

⁵³ Estudo, “European Civic Citizenship and Inclusion Index” in <http://www.britishcouncil.org/brussels-european-civic-citizenship-and-inclusion-index.pdf>

⁵⁴ Segundo a Sondagem EXPRESSO/Eurosondagem, publicado pelo jornal Expresso a 30/12/2005

⁵⁵ European Agency for Fundamental Rights, Part II, the social situation, 2009, p. 56, pode ser consultado in http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA_hdgso_report_part2_en.pdf

⁵⁶ *Going Beyond the Law: promoting equality in employment*, publicado pela Ilga Europa, Maio de 2007, p. 32

A possibilidade de discriminação com base orientação sexual aquando da formação do contrato põe-se quando essa orientação é do conhecimento do entrevistador/entidade patronal. A homo/bissexualidade é uma característica que, ao contrário da etnia, do género e da deficiência, é facilmente ocultada. Dessa forma, o candidato poderá omitir esse facto, negar dar uma resposta ou até mentir. No nosso ordenamento jurídico, a orientação sexual é um dado considerado sensível e é abrangido pela protecção de dados pessoais. Esta questão será aprofundada no capítulo que incide sobre os dados pessoais.

Quando o candidato apresenta uma atitude que socialmente não corresponde ao seu género (homens efeminados ou mulheres masculinizadas), estereótipo atribuído a lésbicas e gays, tal facto não afecta exclusivamente os homossexuais, mas todos os heterossexuais que se encaixem nessa descrição.

O relatório *Going Beyond the Law: promoting equality in employment*, já citado, conclui que a discriminação com base na orientação sexual conduz ao receio de apresentar queixas, desconforto em abordar a sua vida privada no trabalho para não ser revelada a sua orientação por medo da rejeição, de receber ameaças e de ser considerado “um deles”. Esses receios levam a que persistam invisíveis, conduzindo conseqüentemente ao isolamento e a um desaproveitamento de produtividade.

D. Idade

Em *Trabalhadores mais velhos: políticas públicas e práticas empresariais*, Nuno Nóbrega Pestana desenvolve um capítulo sobre os constrangimentos à participação económica e ao emprego dos cidadãos mais velhos.⁵⁷

As práticas empresariais de discriminação etária estão associadas a uma das representações sociais mais habitualmente atribuídas aos trabalhadores mais velhos: “*é a ideia de que, à medida que envelhecemos, a nossa capacidade de trabalho se reduz quer porque somos menos saudáveis ou estamos fisicamente mais limitados, quer porque aprendemos com menor facilidade e as nossas funções cognitivas estão deterioradas quer, ainda, porque somos mais resistentes à mudança e, por isso, nos tornamos inflexíveis ou obsoletos.*”

*A presunção de que existe uma relação negativa entre produtividade e idade tem sido, ao longo das últimas décadas, objecto de um largo número de estudos sobre os estereótipos que recaem sobre os mais velhos no contexto do mercado de trabalho e a forma como as capacidades físicas e cognitivas importantes do ponto de vista profissional se alteram (ou não) com o envelhecimento cronológico.”*⁵⁸

⁵⁷ PESTANA, Nuno Nóbrega, *Trabalhadores Mais Velhos: Políticas Públicas e Práticas Empresariais*, Cadernos de emprego e relações de trabalho, publicado pelo ministério da segurança social e do trabalho, publicada de Cadernos de emprego e relações de trabalho, publicado pelo ministério da segurança social e do trabalho, acessível em http://www.dgert.mtss.gov.pt/estudos/estudos_emplojo_trabalho.htm

⁵⁸ *Idem*

Na mesma obra é referido o estudo de E. Drury (*Eurolink Age*), intitulado “Age Discrimination against Older Workers in the European Community – A Comparative Analysis” que “evidenciou que a discriminação etária é sobretudo expressiva no domínio do recrutamento: ainda que a reforma antecipada se generalize após os 55 anos na quase totalidade dos Estados-Membros, a existência de barreiras etárias ao emprego no âmbito das práticas de selecção e recrutamento das empresas faz-se notar logo a partir dos 40 anos.”⁵⁹

Podemos observar no quadro seguinte que a tendência é para o aumento dos trabalhadores com idades entre os 45 e 64 anos. Só entre 2009 e 2010 houve um acréscimo de 2,3%. Devido ao envelhecimento alarmante da população, este tipo de discriminação ganha importância e poderá afectar todo e qualquer trabalhador que passará inevitavelmente por essa fase da sua vida.

Quadro 1 - POPULAÇÃO ACTIVA POR GÉNERO, GRUPO ETÁRIO E NÍVEL DE ESCOLARIDADE COMPLETO

CONTINENTE	(milhares)			
	2008	2009	2010	Var. % 2010/2009
População Activa	5 381,2	5 334,0	5 332,8	0,0
Homens	2 854,7	2 811,2	2 794,4	-0,6
Mulheres	2 526,5	2 522,8	2 538,4	+0,6
15-24 anos	477,8	438,2	401,0	-8,5
25-44 anos	2 751,4	2 741,5	2 739,3	-0,1
45-64 anos	1 832,8	1 842,3	1 883,8	+2,3
65 e+ anos	319,2	312,0	308,8	-1,0
Até ao básico - 3º ciclo	3 748,0	3 606,9	3 490,4	-3,2
Secundário e pós-secundário	824,6	901,1	980,0	+8,8
Superior	808,7	826,1	862,6	+4,4

Fonte: INE - Inquérito ao Emprego (médias anuais)

A fraca empregabilidade dos jovens, entendidos como pessoas com idades compreendidas entre os 15 e os 24 anos, não se deve tanto a factores discriminatórios mas antes ao facto de os empregadores preferirem pessoas com mais experiência e à impossibilidade de o mercado de trabalho absorver o elevado número de licenciados com altos níveis de instrução, preferindo-se pessoas com experiência.⁶⁰

E. Deficiência

As estatísticas disponíveis mostram que a taxa de emprego das pessoas afectadas por alguma forma de deficiência física, sensorial, intelectual ou mental é baixa, quando comparada

⁵⁹ Ibid., Ver ainda Q11 – atitudes, praticas e politicas empresariais face aos trabalhadores mais velhos: quadro-síntese de estudos realizados p. 58 a 60

⁶⁰ Relatório da OIT de 2011, Op. cit. p. 56

com a das pessoas que não têm qualquer deficiência. Os números recolhidos calculam em 10% da população mundial, ou seja, cerca de 650 milhões de pessoas, e mais de 470 milhões dessas pessoas estão em idade adequada para trabalhar. As Nações Unidas estimam que 80% das pessoas com deficiência nos países em desenvolvimento vivem na pobreza e o Banco Mundial calcula que 20% da população em situação de pobreza em todo o mundo sofre de alguma forma de deficiência.⁶¹

Em Portugal os quadros seguintes ilustram:

- a distribuição da população deficiente por grupos profissionais e segundo o género,⁶²

Grupo profissional	Sexo Masculino (%)	Sexo Feminino (%)
Grupo 1 – Quadros superiores da Administração Pública, dirigentes	2,7	1,6
Grupo 2 – Especialistas das profissões intelectuais e científicas	0,8	0,8
Grupo 3 – Técnicos e profissionais de nível intermédio	1,9	1,3
Grupo 4 – Pessoal administrativo e similares	2,4	3,5
Grupo 5 – Pessoal dos serviços e vendedores	13,2	18,4
Grupo 6 – Agricultores e trabalhadores qualificados da agricultura e pecuária	17,0	16,1
Grupo 7 – Operários, artífices e trabalhadores similares	41,9	27,2
Grupo 8 – Operadores de instalações e máquinas e trabalhadores da montagem	6,8	0,3
Grupo 9 – Trabalhadores não qualificados	13,0	30,6
Não respondeu	0,3	0,3

Fonte: CRPG / ISCTE (2007)

- a distribuição (%) do desemprego registado nos centros de emprego por tipo de deficiência, segundo o sexo.⁶³

⁶¹ Baseado na estimativa da Organização Mundial da Saúde de que 10 % da população mundial tem deficiência e na base de dados das Nações Unidas *World Population Prospects: The 2006 Revision. Retirado do Relatório da OIT 2011*, Op. cit., p xiii, p. 52 a 54.

⁶² Dados do INE referentes ao Continente 2007, p. 41

⁶³ (Continente, 2001 e 2008) p. 46

Indicadores	Mulheres		Homens		Total	
	2001	2008	2001	2008	2001	2008
Intelectuais	13,4	20,1	9,2	16,1	10,8	17,7
Outras Psicológicas	7,3	9,4	7,0	10,2	7,1	9,9
Linguagem	2,8	2,9	1,8	2,4	2,2	2,6
Audição	18,4	16,4	11,0	11,5	13,7	13,4
Visão	12,0	9,4	10,6	9,3	11,1	9,3
Outros Órgãos	3,5	4,4	3,9	3,8	3,8	4,0
Músculo-Esqueléticas	21,7	23,4	35,0	32,9	30,0	29,2
Estéticas	1,8	1,1	1,6	1,3	1,6	1,2
Funções Gerais, Sensitivas e Outras	19,1	13,0	20,0	12,5	19,6	12,7
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Esta discriminação poderia ter um menor impacto com uma maior aposta na formação de pessoas portadoras de deficiências e na adequação do local de trabalho.

Aqui surge o conceito indeterminado de custo razoável previsto no art. 86º, n.º 1: “O empregador deve adoptar medidas adequadas para que a pessoa com deficiência ou doença crónica tenha acesso a um emprego, o possa exercer e nele progredir, ou para que tenha formação profissional, excepto se tais medidas implicarem encargos desproporcionados.”

Empresas enfrentam o argumento do “custo”

65% dos empregadores australianos classificam o custo financeiro das adaptações do local de trabalho como neutro e 20% indicam um benefício financeiro global. O custo médio de recrutamento de uma pessoa com deficiência representava 13 por cento do custo médio de recrutamento de uma pessoa sem qualquer deficiência. A DuPont realizou inquéritos que mostraram ao longo de 35 anos que as pessoas com deficiência tinham um desempenho igual ou melhor do que as outras. Apenas 4 por cento das pessoas com deficiência em idade activa necessitam de adaptações especiais do local de trabalho. Os custos são normalmente negligenciáveis. A Marks and Spencer mostrou que dois terços das adaptações para pessoas deficientes não envolvem quaisquer custos.⁶⁴

F. Saúde

O estado de saúde do candidato a um posto de trabalho é outro elemento que os empregadores têm interesse em conhecer para minimizar futuras faltas ao trabalho, baixas e redução de produtividade.

a) Património genético

Os testes genéticos foram definidos como “o uso de um teste científico para obter informação sobre determinados aspectos do estatuto genético de uma pessoa, indicador de um problema de saúde actual ou futuro”.⁶⁵

⁶⁴Fonte: Ver www.JobAccess.gov.au/ & www.csreurope.org., Relatório da OIT de 2007, Op. cit. p. 49

Razões de segurança e saúde podem justificar tais exames, em situações excepcionais. Tomar uma decisão de admissão com base na probabilidade de desenvolvimento de uma certa doença por parte de uma pessoa, e não tanto na sua efectiva capacidade para realizar o trabalho, constitui discriminação. Além disso, o teste pode indicar que uma pessoa pode ser susceptível de desenvolver uma determinada doença, mas não diz quando isso poderá acontecer ou com que gravidade.

O relatório da OIT de 2007 refere decisões de tribunais referentes a discriminação genética no local de trabalho:

Estados Unidos: Comissão para a Igualdade de Oportunidades no Emprego, 2001

A Comissão para a Igualdade de Oportunidades no Emprego (BNSF - Equal Employment Opportunity Commission) dos EUA defendeu que a Burlington Northern Santa Fe Railway (BNSF) submeteu secretamente os seus trabalhadores a testes dissimulados para um marcador genético relacionado com a síndrome do canal cárpico. O programa do teste genético foi revelado quando foi diagnosticada a um dos trabalhadores a síndrome do canal cárpico que foi ao médico da empresa com a sua mulher para realizar um exame obrigatório.

A sua mulher, que é enfermeira, ficou desconfiada quando o médico extraiu sete frascos de sangue durante o exame ao pulso do trabalhador. Estando eminente a possibilidade de ser posto termo ao emprego, a EEOC actuou rapidamente e intentou uma injunção urgente no tribunal federal, alegando que os testes eram ilegais ao abrigo da Lei dos Americanos com Deficiência (ADA), pois não estavam relacionados com a função nem eram justificados por qualquer necessidade relativa ao exercício da actividade. Condicionar qualquer acto sobre o emprego aos resultados desses testes seria praticar uma discriminação baseada numa deficiência. Apenas dois meses depois de o processo ter sido interposto, a EEOC e a BNSF chegaram a um acordo em que a EEOC obteve tudo o que pretendia.⁶⁶

Hong Kong, China, 2000

Três homens obtiveram uma indemnização por danos, atribuída pelo Tribunal do Distrito de Hong Kong, pelo facto de o Governo lhes ter negado um emprego apenas com base no facto de os seus pais sofrerem de esquizofrenia. Os três homens viram recusado um emprego ou foram despedidos do seu posto de trabalho sem uma razão clara. Uma investigação desenvolvida pela Comissão para a Igualdade de Oportunidades revelou a ligação com a história clínica da respectiva família com a consequente discriminação genética.⁶⁷

Alemanha: Tribunal Administrativo de Darmstadt, Hessen, 2004

Os professores na Alemanha, tal como todos os funcionários públicos, têm que realizar um exame médico antes de obterem um trabalho permanente. Uma jovem professora foi examinada pelo médico de medicina do trabalho e veio a saber que se encontrava com perfeita saúde. Mas em resposta a perguntas sobre a história clínica da sua família, indicou que o seu pai sofria de doença de Huntington. Recusou a realização de testes genéticos. As autoridades educativas não lhe concederam um emprego permanente na função pública alemã com base no seu relatório médico. A professora contestou depois, com sucesso, a decisão no Tribunal Administrativo.⁶⁸

⁶⁵ Relatório da OIT de 2007, Op. cit. p. 53

⁶⁶ 18 Abr. 2001, em www.eeoc.gov/press/4-18-01.html, retirado do Relatório da OIT de 2007, *Idem*, Op cit., p. 54

⁶⁷ R. McKie: "China is thwarted by jobs ruling: Hong Kong judge's decision on gene data hailed as civil rights landmark", in *The Observer*, 1 Out. 2000, em [Guardian Unlimited, www.guardian.co.uk](http://www.guardian.co.uk). *Idem*, p. 54

⁶⁸ D. Schmitz; U. Wiesing: "Just a family medical history?", in *BMJ*, Vol. 332, 4 Fev. 2006, in www.bmj.com, idem, p. 54

G. Novas formas de discriminação

A acrescentar às mais antigas, estão a aparecer novas formas de discriminação, tais como a discriminação em função do estilo de vida, o tabagismo e a obesidade. Contudo, podem igualmente ser consideradas uma questão de saúde, sendo que a última cabe também na discriminação com base na aparência. A questão do tabagismo está a ser actualmente objecto de vários debates. Em muitos países, é proibido fumar no local de trabalho. Algumas investigações têm salientado o risco de discriminação dos fumadores por causa da chamada transição de «locais de trabalho sem fumo» para «locais de trabalho sem fumadores»⁶⁹. Os opositores destas políticas alegam que *“a dependência da nicotina não é uma escolha, pois os dados mostram que apenas uma pequena parte dos fumadores consegue efectivamente deixar de fumar e que estas políticas podem ter simplesmente como resultado forçar os fumadores a mudar de emprego ou, pior ainda, empurrá-los para o desemprego, o que, por sua vez, prejudicaria ainda mais a sua saúde.”*⁷⁰ O mesmo relatório apresenta um estudo realizado na Suécia onde se conclui que os candidatos obesos recebem menos 20% de chamadas para uma entrevista do que os candidatos com peso normal.⁷¹

Ainda relacionada com a aparência está a realidade cada vez mais frequente das tatuagens e piercings que levaram a campanhas deste tipo:



⁶⁹ Relatório OIT de 2011, Op. cit. p. 60

⁷⁰ *Ibid*

⁷¹ *Ibid*

⁷² Imagem que circula nas redes sociais e no blogue <http://www.meusnervos.com.br/?p=1541#comments> [Consult. a 29/10/2011]

6. Disposições legais que auxiliam o princípio da não discriminação

A. Protecção dos dados pessoais

a) A importância da reserva da vida privada na formação do contrato de trabalho

Uma das formas de, à partida, obstar a uma decisão parcial com base em critérios que são contrários aos direitos fundamentais dos candidatos ao emprego (não ser discriminado por razões de convicção ideológica, religiosa, saúde, orientação sexual) é proteger o acesso a esses dados. É inerente ao ser humano ter ideias preconcebidas que irão guiar e influenciar a sua escolha. O cérebro humano não é um software de computador que julgará de forma imparcial um candidato. A única forma de, à partida, minorar uma decisão influenciada por critérios que são contrários aos direitos fundamentais dos candidatos ao emprego (não ser discriminado por razões de convicção ideológica, religiosa, saúde, orientação sexual) é proteger o acesso a esses dados. Essas regras evitam abusos dos arbítrios cometidos pelo empregador e das valorações negativas que possa tecer sobre o candidato, constituindo um factor impeditivo para a celebração do contrato de trabalho.

O próprio consentimento do portador do direito não seria suficiente para obstar a tal proibição, uma vez que os direitos de personalidade são indisponíveis e irrevogáveis, nos termos do art. 81, n.º 1 do CC.

Várias questões jurídicas se colocam em matéria de protecção de dados nas diligências prévias à celebração do contrato de trabalho.

- Dever de informação

A partir do momento em que é apresentada a candidatura, há uma entrega de dados pessoais por parte do trabalhador, começando pelos dados introduzidos no *curriculum vitae*, passando pelo preenchimento de formulários de candidatura e pelas perguntas colocadas na entrevista. Existe um dever de informação mútuo nesta fase, que, não estando especificamente regulado no Código do Trabalho, está sujeito aos princípios gerais do Código Civil. São impostos desde logo às partes, e ao longo de todo o processo de formação do contrato, os deveres de informação, independentemente da sua efectiva celebração, segundo princípios de boa fé. O art. 227º CC tutela a confiança das partes através do princípio da boa fé e da *culpa in contrahendo*.

- *Princípio da boa fé*

O direito à informação tem limites, quando este colide com o direito à reserva da vida privada. Neste caso, o direito à informação não será restringido devido à boa fé mas por força do art. 18º da CRP. A reserva da vida privada terá de ser ajustada à circunstância em concreto, segundo princípios de adequação e ponderação.

As informações sobre dados sensíveis deverão ser fornecidas quando relacionadas objectivamente com o posto de trabalho. No caso em que o emprego consiste no desempenho do cargo de dirigente de uma associação religiosa, não irá ferir a reserva da intimidade privada perguntar pelas crenças religiosas.

O princípio da boa fé deve estar presente em todas as fases da relação laboral. “Assim, só em casos em que não seja possível salvaguardar a esfera privada dos trabalhadores de outra forma é que pode considerar-se legítima a mentira, tendo em atenção que o empregador incorreu num comportamento ilícito indutor da necessidade de *mentir*”.⁷³ Contudo, só caso a caso poderá ser ponderada a boa fé na relação pré-contratual. Se é legítimo omitir o seu estado de saúde, não poderá caber no princípio da boa fé a omissão por parte de uma candidata a um posto de responsabilidade do seu grave estado de saúde, sabendo de antemão que terá um longo período de convalescença e não estará em condições de exercer as funções para as quais se apresentou, invalidando todo o processo de recrutamento e os custos inerentes ao mesmo.⁷⁴

- *A função da Comissão Nacional de Protecção de Dados*

Com o intuito de controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei foi constituída a Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd⁷⁵), funcionando como entidade administrativa independente com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República.⁷⁶

No âmbito do direito à intimidade da vida privada, os dados pessoais podem distinguir-se segundo a *teoria das três esferas*⁷⁷:

⁷³ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da espera privativa do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 156 e 157

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Para maior desenvolvimento GUERRA, Amadeu - *A Privacidade no Local de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 115 a 121

⁷⁶ *In* <http://www.cnpd.pt/bin/cnpd/acnpd.htm>

⁷⁷ Nota de Menezes Leitão ao art. 17º do *Código Anotado de 2003*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 38

- Esfera íntima ou secreta: “Factos que devem ser, objectivamente, inacessíveis a terceiros e absolutamente protegidos da curiosidade alheia, designadamente os que dizem respeito à vida familiar, a comportamentos sexuais, a práticas e convicções religiosas e ao estado de saúde das pessoas.”⁷⁸
- Esfera privada: “Todos os factos cujo conhecimento o respectivo titular tem, subjectivamente, o interesse em guardar para si, designadamente a sua vida profissional, o seu domicílio e hábitos de vida (...)”⁷⁹.
- Esfera pública: “Todos os factos e situações de conhecimento público, que se verifiquem e se desenvolvem perante toda a comunidade e que por esta podem ser genericamente conhecidos e divulgados.”⁸⁰

A alínea a) do n.º 1 do art. 17 cabe na esfera privada e a alínea b) na esfera íntima.⁸¹

Esta distinção tem a sua importância, porque determina as formalidades a cumprir na recolha de dados e a legitimidade para o fazer. Para inquirir sobre dados não sensíveis, será necessário obter o consentimento do prestador dos dados e uma notificação prévia à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD). Na situação em que a recolha seja sobre dados sensíveis, a regra é a de proibição, salvo quando exista uma disposição legal que o permita ou seja obtida a autorização da CNPD.

O art. 7º, n.º 1 da lei da protecção de dados prevê como tratamento dos dados sensíveis os seguintes factos: “convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos”.

Existem alguns dados pessoais que são isentos de notificação e de autorizações, por exemplo, com a finalidade de exclusiva *gestão administrativa de funcionários, empregados e prestadores de serviços*, em relação aos dados de identificação, tais como nome, idade, número de bilhete de identidade, morada, telefone, fax, e-mail, número de identificação interno e fotografia, bem como outros dados como as habilitações literárias e profissionais, funções exercidas, categoria, situação profissional e local de trabalho.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ MARTINEZ, Romano Pedro, MACHADO DRAY Guilherme, MONTEIRO Luíz Miguel, VASCONCELOS Joana, MADEIRA DE BRITO Pedro - *Código do Trabalho anotado*. 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2009

- *Responsabilidade*

O art. 3º, d) da Lei 67/98, define quem é responsável pela obtenção e tratamento de dados.

O processo de recrutamento e selecção não é hoje privativo da entidade patronal. O empregador tem à sua disposição a possibilidade de recorrer a serviços especializados para o efeito, existindo ainda empresas de contratação de trabalhadores detentoras de uma bolsa de candidatos a emprego ou as ofertas de emprego *on-line*.

A responsabilidade é do empregador quando é a própria entidade patronal a tratar do processo de selecção e recrutamento, sem recorrer a serviços de terceiros. Também será tida como responsável quando lhe são fornecidos dados pelos candidatos e a empresa define a forma e tramitação do processo, apesar de todo o processo de recrutamento passar por uma entidade externa.

É da responsabilidade das empresas especializadas em contratação, quando estas seleccionam um candidato com total autonomia e independência, com base num pedido concreto da entidade empregadora. Deverá haver atenção acrescida ao fornecimento de dados nas situações em que este tipo de empresa selecciona candidatos para ingressar numa base de dados, que se destinará a satisfazer de uma forma célere as ofertas que surgirem por parte de um cliente empregador. Nestes casos não está em causa o preenchimento de um posto de trabalho em concreto, com as limitações que poderiam advir dos dados exigidos.

Este tipo de empresa depende de licença e autorização e é regulado pelo DL 124/84, de 14 de Abril, regime jurídico das agências privadas de colocação que “têm como função servir de intermediário entre procura e oferta de emprego” (art. 2º, n.º 1).

O acesso às informações pessoais está limitado pelo art. 15º, n.º 1 c) e d) da Lei 67/98. Contudo, diversas pessoas terão acesso a dados pessoais no desempenho das suas funções e por causa delas. O art. 17º, n.º 1 consagra o dever de segredo profissional por parte de todos “os responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais, bem como as pessoas que no exercício da sua profissão tenham conhecimento dos dados pessoais tratados”. Essa obrigação continua-se a manter mesmo após a cessação das referidas funções.

Tipo de responsabilidade

- Responsabilidade Civil

Os candidatos a um emprego têm a faculdade de reclamar junto da CNPD, art. 23º, n.º 1, k) da Lei 67/98 e posteriormente recorrer das decisões da CNPD.

Na situação de quebra do sigilo profissional geram-se responsabilidades extracontratuais pela violação do direito à reserva da vida privada. Pode ainda constituir uma

violação contratual quando exista um contrato “entre o autor da confidência e o confidente que obrigue o sigilo”⁸².

- Responsabilidade Criminal

A vida privada também é tutelada pelo direito penal. No art. 192º do Código Penal está previsto na alínea d) que “Quem, sem o consentimento, com intenção de devassar a intimidade da vida familiar ou sexual: d) Divulgar factos relativos à vida privada ou doença de outra pessoa é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias”. São ainda punidas penalmente as situações previstas no art. 43º, n.º 1 da Lei 67/98.

- Responsabilidade Contra-Ordenacional

A violação das imposições da lei 67/98 é sancionada com coimas nos termos do seu art. 37º. Constitui, igualmente, contra-ordenação muito grave, a violação do art. 17º, n.º 1 e 2 do CT, sancionada nos termos do art. 548º e ss.

As informações quanto aos dados sensíveis dependem das circunstâncias e deverão ser adequadas às novas realidades tecnológicas, jurídicas e sociais. Actualmente, uma nova questão se põe em relação aos dados que alguns trabalhadores têm de fornecer à entidade patronal sobre o seu estado civil e nome do cônjuge.

O nome do cônjuge é uma informação que dispensa pedido de autorização à CNPD, quando diga respeito ao *Processamento de Retribuições, Prestações, Abonos de Funcionários ou Empregadora*, isenção conferida ao abrigo da autorização de isenção n.º 1/99, no seu art. 2, b) e, fora dessas situações, é um dado para o qual a entidade empregadora facilmente obtém autorização junto da CNPD. A título de exemplo, veja-se a autorização 1854/2009, conferida à empresa *Zara Home*, para a gestão de recursos humanos em relação aos seus trabalhadores. Essa simples informação sobre o nome do cônjuge para a grande maioria dos trabalhadores não será vista como uma intromissão na sua vida privada. No entanto, no nosso actual quadro legal, com a possibilidade de pessoas do mesmo sexo contraírem casamento, a informação do nome do cônjuge denunciará em simultâneo a orientação sexual do trabalhador no local de trabalho.

A recolha de «dados sensíveis»

Um estudo promovido pela Comissão Europeia sobre a recolha de dados sensíveis (origem étnica, religião ou crença, deficiência ou orientação sexual) concluiu que, ao contrário do que se crê comumente, a legislação internacional, europeia e nacional sobre protecção da privacidade e de dados não proíbe categoricamente a recolha de dados relativos à discriminação. O estudo fez notar que as leis de protecção de dados abrangem a informação de carácter pessoal e que os dados estatísticos apenas permitem informação consolidada e anónima sobre certos grupos populacionais. Quando os dados passam a ser anónimos, ou seja, quando são fornecidos de forma agregada, não constituem em regra dados pessoais e, por conseguinte, não são abrangidos pelas leis de protecção de dados.

⁸² Referência de GUERRA Amadeu - *Privacidade no Local de Trabalho*, p. 111 às de CAPELO DE SOUSA Rabindranath in *O direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, p. 336

Nos Países Baixos, por exemplo, é permitido o tratamento de dados relativos à origem racial ou étnica, mesmo sem o consentimento da pessoa, desde que a lei preveja que o tratamento desses dados é necessário para fins de reparação das desigualdades existentes, que a identificação das pessoas em causa é baseada em critérios objectivos e que tais pessoas não tenham indicado, por escrito, qualquer objecção a esse tratamento. Outros países, como a Áustria, a Dinamarca, a Hungria e a Suécia, permitem expressamente o tratamento de dados sensíveis para efeitos estatísticos e científicos, embora o tratamento de dados para esses efeitos exija uma autorização prévia do organismo nacional de protecção de dados.⁸³

Outras medidas legais relevantes no combate à discriminação são o ónus da prova que permite o reconhecimento dessa discriminação por parte de quem a alegue e as consequências legais sentidas por quem discrimine.

B. Ónus da prova

Em matéria de protecção e promoção da igualdade em sede laboral não se aplica a regra geral do direito probatório: quem alegar um facto constitutivo de um direito que invoca, deve prová-lo (art. 342º, n.º 1 do CC). É invertido o ónus da prova devido à dificuldade do demandante em fazer prova do facto de que foi discriminado. Assim cabe ao demandante apresentar os elementos do facto constitutivo da presunção de discriminação.

O art. 25º, n.º 5 CT prevê expressamente que *“Cabe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer factor de discriminação”*, dando cumprimento às directivas europeias mais recentes sobre a matéria da luta anti-discriminação.⁸⁴ Sobre este assunto, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 21/10/2009 indica que a lei faz *“impende sobre a entidade empregadora que o tratamento desfavorável conferido ao trabalhador se não fundou naqueles factores, antes tendo esse tratamento justificação bastante, dotada de plausibilidade.”*⁸⁵

Contudo, Manuela Bento Fialho lembra que *“Em sede de acção, e em matéria probatória, importa, contudo, não confundir, o acto de discriminação propriamente dito, com o*

⁸³ Fonte: T. Makkonen; Measuring Discrimination. Data Collection and EU Equality Law, Comissão Europeia, Direcção Geral de Emprego, Assuntos Sociais e Igualdade de Oportunidades, Unidade G2, 2007. Constante do Relatório da OIT de 2011, Op. cit. p. 15

⁸⁴ Directiva 2000/78 Artigo 10.º **Ónus da prova**

1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias, de acordo com os respectivos sistemas judiciais, para assegurar que, quando uma pessoa que se considere lesada pela não aplicação, no que lhe diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento apresentar, perante um tribunal ou outra instância competente, elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação directa ou indirecta, incumba à parte requerida provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.

2. O disposto no n.º 1 não obsta a que os Estados-Membros imponham um regime probatório mais favorável à parte demandante.

3. O disposto no n.º 1 não se aplica aos processos penais.

4. O disposto nos n.ºs 1, 2 e 3 aplica-se igualmente às acções judiciais intentadas nos termos do n.º 2 do artigo 9.º

5. Os Estados-Membros podem não aplicar o disposto no n.º 1 nas acções em que a averiguação dos factos incumbe ao tribunal ou à instância competente.

⁸⁵ www.dgci.pt

dano causado, pelo mesmo, realidades que em matéria de ónus da prova, pressupõem, claramente, diverso tratamento.^{86 87}

C. Consequências legais da violação do princípio de não discriminação

O responsável pelo acto discriminatório poderá ser condenado ao pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais ao candidato a emprego que foi alvo da prática de um acto discriminatório (artigo 28º do CT). Não será obrigado a empregar um candidato ao emprego que foi excluído por motivos discriminatórios por a relação a constituir ser *intui personae*.

No cálculo da indemnização, o Tribunal tem de ter em conta o art. 17º da Directiva 2000/78 (que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional) que refere que “Os critérios para atribuição desta indemnização não podem deixar de atender ao que, em sede de direito comunitário, se determinou, ou seja, a indemnização deve ser eficaz, proporcional e dissuasiva”.⁸⁸

O Réu estará ainda sujeito à condenação do pagamento de uma coima pela ACT, devido às contra-ordenações (muito graves, graves e leves, consoante a situação descrita nos art. 30º n.º 4, art. 31º n.º 6, art. 32º, n.º 2). O valor das coimas está previsto no art. 554º do CT e a medida da coima é determinada através do n.º 3 do art. 559º do CT.

A par da coima ainda podem ser aplicadas sanções acessórias previstas em situações descritas no art. 562º do CT que podem ser:

- Interdição do exercício de actividade no estabelecimento, unidade fabril ou estaleiro onde se verificar a infracção, por um período até dois anos;
- Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos, por um período até dois anos;
- Publicidade da decisão condenatória.

⁸⁶ FIALHO - Manuela Bento - *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2007, pp. 99 e 100

⁸⁷ Ver também acórdão do STJ de 21/04/2010 (descritores MOBBING NO TRABALHO, DISCRIMINAÇÃO, ÓNUS DA PROVA) e acórdão do STJ de 22/04/2009 (descritores: TRABALHO IGUAL SALÁRIO IGUAL DISCRIMINAÇÃO IGUALDADE ÓNUS DA PROVA).

⁸⁸ *Artigo 17.º - Sanções*

Os Estados-Membros determinam o regime de sanções aplicável às violações das disposições nacionais aprovadas em execução da presente directiva, e adoptam as medidas necessárias para assegurar a aplicação dessas disposições. As sanções, em que se pode incluir o pagamento de indemnizações à vítima, devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas. Os Estados-Membros notificam a Comissão de tais disposições o mais tardar em 2 de Dezembro de 2003, e notificá-la-ão o mais rapidamente possível de qualquer posterior alteração às mesmas.

7. A discriminação “autorizada”

No âmbito da sua gestão empresarial, o empregador tem a liberdade de escolher o trabalhador com quem pretende estabelecer um vínculo laboral. Essa escolha encontra-se limitada pela proibição de discriminação que surge como um corolário do princípio da igualdade e como tal, defensor da dignidade da pessoa.

A escolha de um candidato em detrimento de outro baseia-se nas características próprias de cada um. É o facto de os candidatos apresentarem diferenças que permite ao empregador fazer uma selecção. A lei não proíbe a diferenciação dos candidatos. *“As medidas de diferenciação deverão ser materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiam em qualquer motivo constitucionalmente impróprio”*⁸⁹.

A proibição da lei encontra a sua justificação na fundamentação dessa diferenciação. O empregador não pode seleccionar um trabalhador, nomeadamente, com base na *“(…) ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical (…)”*⁹⁰.

É um elenco não exaustivo, que permite abarcar situações em que exista um tratamento desigual não justificável de alguém que pertença a um grupo específico cujos elementos partilham determinada característica. Como bem o descreve Monteiro Fernandes em relação à “raça”, *“(…) quando se rechaça a discriminação pela raça, não é apenas o racismo que se condena, é a irrelevância da raça, como elemento essencial susceptível de justificar diferenças de tratamento, que se preconiza (…)”*⁹¹. Isto porque o conteúdo do princípio da não discriminação *“respeita, na verdade, especificamente, ao juízo de adequação ético-social que pode – e deve – incidir sobre algumas motivações “categoriais” de tratamento diferenciado.”*⁹²

A discriminação é um conceito aberto e dinâmico, evoluindo com as práticas e descobertas da sociedade. Só casuisticamente se pode analisar se estamos perante uma situação de discriminação que fere a dignidade humana. O legislador introduziu vários conceitos indeterminados que carecem de preenchimento perante uma situação concreta, permitindo um tratamento diferenciado desde que essa diferença se baseie num *“requisito justificável e*

⁸⁹ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República anotada, vol. 1, 3.^a ed, Coimbra Editora, p. 128

⁹⁰ Art. 24, n.º 1 do CT, parte final

⁹¹ Monteiro Fernandes, António, “observações sobre o “princípio da igualdade de tratamento” no Direito do Trabalho Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer-Correia, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra 1991, p. 1013

⁹² *Ibid*, p. 1011

*determinante para o exercício da actividade profissional, em virtude da natureza da actividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional.*⁹³ O n.º 3 do art. 25º do CT prevê práticas diferenciadoras, vantajosas ou desvantajosas, baseadas na idade que se mostrem “*necessárias e apropriadas à realização de um objectivo legítimo, designadamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional.*”

Existem situações que não deixam margem para dúvidas quanto à sua legitimidade e à existência de um motivo objectivo. Vários exemplos têm sido mencionados na nossa doutrina como a selecção de uma candidata com base no seu sexo para uma passagem de modelos de *lingerie* feminina, o facto de se escolher um homem com mais de 50 anos, branco, para representar uma personagem histórica num filme, uma pessoa que fale inglês para desempenhar as funções de guia turístico ou uma pessoa que não sofra de uma deficiência motora para a distribuição do correio.

Fora dessas situações óbvias aparecem situações dúbias, como a prática de uma empresa que presta serviços de amas e que selecciona somente mulheres porque os seus clientes têm uma crença enraizada que aquelas cuidam melhor dos seus filhos. Quanto às crenças enraizadas, Machado Dray defende que a escolha de um candidato “*quando realizada (e só nestes casos) com base em razões intimamente relacionadas com a natureza da tarefa a desempenhar, assenta em convicções enraizadas na sociedade, é tendencialmente ilimitada, estando-lhe facultada em qualquer circunstância a escolha do trabalhador que julgue mais adequado ao desempenho das funções que lhe irão ser atribuídas, seja com base na sua competência, seja com base na indicada convicção enraizada na sociedade.*”⁹⁴

Para o autor, só casuisticamente e através de um juízo de razoabilidade se pode aferir se o acto foi manifestamente discriminatório. Caberão certamente neste último caso selecções baseadas em “*manutenções de estereótipos sociais desprovidos de sentido e sem qualquer ligação com a natureza das tarefas a desempenhar.*”⁹⁵

No mesmo sentido se pronuncia Damasceno Correia ao afirmar que tal só constituirá discriminação, quando existirem bloqueios concretos por parte dos empregadores no processo de recrutamento e selecção. Será difícil condenar “*situações que são explicáveis em parte pela evolução histórica, mas fundamentada também em preferências que residem em factores de natureza eugénica e condicionamentos sociais.*”⁹⁶

⁹³ Art. n.ºs 2 e 3 do art. 25º CT

⁹⁴ DRAY, Guilherme Machado, Op. cit., p. 278

⁹⁵ Ibid, p. 279

Outra situação dúbia ocupou, recentemente, a imprensa belga. A decisão de não contratação de um candidato ao cargo de director para desempenhar funções numa escola católica. A justificação residiu no facto de o candidato estar divorciado, o que vai contra os valores transmitidos pela Igreja.⁹⁷ Vozes ergueram-se defendendo que os dois principais elementos essenciais para o desempenho das funções de director numa escola católica são as competências do candidato e a adesão a um projecto de ensino católico. A vida privada não deveria influenciar a selecção, contudo a respectiva crença religiosa é relevante. É aceitável que seja exigida a comunhão de ideologias entre a entidade empregadora e os trabalhadores, em determinados postos de trabalho e para determinados empregadores, nomeadamente ao nível dos partidos políticos, sindicatos e congregações religiosas. Nesse sentido, na Suécia, não foi considerada discriminação, a exclusão de uma candidata heterossexual para exercer as funções de técnica na área da informação em matéria de sexo seguro na Federação Nacional Sueca de Lésbicas, Gays e Transgéneros, com base no argumento de que procuravam um homem homossexual para uma abordagem mais próxima dos destinatários da campanha informativa.⁹⁸

Em Portugal, podemos encontrar em ofertas de emprego situações que nos levam a reflectir sobre a sua legalidade como, por exemplo, a oferta que se segue:

APOIAR + Social Outsourcing

Características dos nossos colaboradores

Ter computador portátil próprio e ligação à internet de banda larga em casa.

Ser co-responsável nos benefícios e nos riscos do projecto empresarial.

Oferecemos excelente ambiente de trabalho humano e remuneração segundo as suas necessidades.

Preferimos desempregado/a há mais de 6 meses e que não seja solteiro/a.

99

A IPSS *Apoiar +* que pretende dar apoio na procura de financiamento por parte das entidades com vocação social. Na sua oferta de emprego, um dos requisitos é que o candidato “não seja solteiro/a”.

Além de situações que possam permitir a selecção com base nos factores descritos na Lei, existem ainda discriminações que são promovidas no sentido de se combater a desigualdade existente num determinado momento. O art. 27º do CT prevê a possibilidade de se discriminar positivamente determinados grupos e o art. 86º do CT promove a tomada de medidas pelo

⁹⁶ Correia, António Damasceno - *Notas Críticas sobre o Código do Trabalho*, Editora RH, Lisboa 2007, p. 39

⁹⁷ Artigo do jornal belga *Le Soir* <http://www.lesoir.be/actualite/belgique/2011-10-12/directeurs-divorces-le-segec-parler-de-discrimination-a-l-emploi-869481.php> [Consult. a 20/10/2011]

⁹⁸ HomO, Decision of 21 June 2006, Dossier No. 262/06, constante do Handbook on European non-discrimination law, pp. 97 e 98

⁹⁹ Oferta de emprego retirada do site: <http://www.apoiarmais.com/consultora/emprego.php> [Consult. A 28 de Outubro de 2011]

empregador para que a pessoa com deficiência ou doença crónica tenha acesso a um emprego, o possa exercer e nele progredir, salvaguardando os casos em que tais medidas impliquem encargos desproporcionados para a entidade patronal, podendo nesses mesmos casos o empregador recorrer a ajudas do Estado.

8. Jurisprudência e Decisões sobre Discriminação

A. A nível comunitário

A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) desde cedo reconheceu o efeito directo aos preceitos do tratado de Roma, vinculando os particulares e empresas e admitindo a sua invocação por qualquer cidadão (ver Efeito directo da igualdade em razão da nacionalidade: KENNY¹⁰⁰, WALRAVE¹⁰¹, KORDING¹⁰²).

O TJCE impulsionou o reconhecimento de vários direitos fundamentais que foram posteriormente acrescentados ao catálogo europeu dos direitos. As suas decisões têm sido relevantes em vários aspectos, permitindo a definição e o desenvolvimento de conceitos como a discriminação indirecta (Acórdãos JENKINS¹⁰³, BILKA¹⁰⁴, WIPPER¹⁰⁵) e o alargamento a outros factores de discriminação como a orientação sexual (GRANT¹⁰⁶).

Tal como afirma Machado Dray, a igualdade é “*Um princípio aberto e dinâmico, com apetência para a resolução de casos de acordo com as respectivas singularidades e especificidades*”¹⁰⁷. Estas características do princípio da igualdade conduziram ao desenvolvimento do mesmo conforme a evolução social e as circunstâncias dos casos.

Um exemplo recente da contribuição da jurisprudência nesta matéria foi o seguinte:

Em Julho de 2008, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu condenar, por discriminação directa racial e étnica, um empregador belga que colocou um anúncio onde expressamente indicava não empregar estrangeiros. Perante o tribunal declarou que não queria contratar trabalhadores de origem estrangeira, porque os seus clientes só queriam lidar com trabalhadores de origem belga. O Tribunal especificou que um empregador que anuncia

¹⁰⁰ Ac. de 28 de Junho de 1978, Kenny, 1/78, *Colect.*, p. 505

¹⁰¹ Ac. de 12 de Dezembro de 1974, Walrave, 36/74, *Colect.*, p. 595, n.º 4

¹⁰² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0100:PT:HTML>

¹⁰³ Ac. de 31 de Janeiro de 1981, Assunto 96/80

¹⁰⁴ Ac. de 13 de Maio de 1986 — PROCESSO 170/84 in <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0170:PT:PDF>

¹⁰⁵ Ac. de 12 de Outubro de 2004, C-313/02, *Colect.*, p. I-9483, n.º 43

¹⁰⁶ Ac. de Fevereiro de 1998, processo C-249/96,

¹⁰⁷ DRAY, Guilherme Machado, *Op.cit.* p. 254

publicamente a sua intenção de não contratar trabalhadores de origem estrangeira é culpado de discriminação.¹⁰⁸

Esta decisão mostra que não é necessário provar que o empregador foi movido por sentimentos de racismo para ser condenado. A lei não pode regular atitudes racistas desde que sejam estritamente internas, só pode regular as acções.

Por outro lado, não é necessário que um acto discriminatório produza efeitos e lese efectivamente alguém para poder ser condenado. No caso descrito não foi possível demonstrar que alguém se tivesse candidatado e fosse eliminado, nem foi possível encontrar alguém que não se tivesse candidatado devido ao anúncio. Não foram identificadas vítimas, mas o anúncio é por si só claramente discriminatório, levando à auto-exclusão de candidatos.¹⁰⁹

B. A nível nacional

Os Tribunais portugueses raramente são chamados a decidir em situações de discriminação no acesso ao emprego. Em matéria de discriminação, as questões mais suscitadas são a inversão do ónus da prova, a igualdade de remuneração, o despedimento ou não renovação de contrato por gravidez e o assédio.

Existe uma compilação das matérias de discriminação em função do sexo que ocupavam os nossos Tribunais da Relação e Supremo Tribunal de Justiça de 1979 a 2001, na publicação da CITE: “*22 anos de Jurisprudência Portuguesa sobre Igualdade Laboral em Razão do Sexo (1979-2001)*”.¹¹⁰

Em 22 anos, o único acórdão relativamente à igualdade de oportunidades do acesso ao emprego é o Acórdão da Relação de Coimbra, de 8 de Março de 1988¹¹¹ sobre o acesso ao trabalho suplementar e as limitações admissíveis ao pleno exercício da aptidão profissional feminina.

Em Setembro de 2011, não existia qualquer acção específica sobre esta matéria (discriminação no âmbito do recrutamento e selecção) a correr no Tribunal de Trabalho de Lisboa.

Na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e nas Relações, existe uma única referência do Tribunal da Relação de Lisboa que foi suscitada indirectamente através do

¹⁰⁸ ECJ, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Case

¹⁰⁹ *Handbook on European non-discrimination law*, da European Union Agency for Fundamental Rights, p. 128

¹¹⁰ www.cite.pt

¹¹¹ *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, t.2, p. 106

recurso da contra-ordenação aplicado pela Autoridade para as Condições do Trabalho à SATA AIR AÇORES.¹¹²

A referida companhia aérea, no âmbito de um concurso para selecção de pessoal, exigia os seguintes requisitos:

- 12º ano completo;
- Domínio da língua inglesa;
- Boa apresentação e facilidade de comunicação;
- Conhecimentos de informática na óptica do utilizador;
- É condição preferencial idade até aos 27 anos (inclusive).

O júri procedeu a uma pré-selecção com base na avaliação curricular, sendo definidos dois critérios: 12º ano completo e idade até aos 27 anos. Por esse motivo, um candidato que preenchia todos os requisitos exigidos para a pré-selecção, excepto a condição preferencial, por ter 29 anos de idade não foi convocado para participar no processo de entrevistas.

Foi verificado que no Acordo de Empresa celebrado entre a SATA e os Sindicatos Representativos dos seus Trabalhadores apenas está estipulado que a idade mínima de admissão é de 18 anos.

Em sua defesa, a SATA recorre à excepção ao princípio geral de igualdade de oportunidades e de tratamento no acesso ao emprego prevista no n.º 3 do artigo 33º da Regulamentação do Código do Trabalho, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, vigente na altura dos factos que dispunha: «*Nos aspectos referidos no n.º 1, são permitidas diferenças de tratamento baseadas na idade que sejam necessárias e apropriadas à realização de um objectivo legítimo, designadamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional*».

Com base nessa excepção a Recorrente justifica o que entende por objectivo legítimo no processo de recrutamento e selecção em questão, introduzindo a ressalva no anúncio do concurso que efectuou para aquele cargo de que “é condição preferencial até aos 27 anos (inclusive)”: *“Atendendo às funções que desempenham, os trabalhadores que ocupem o cargo de Empregado Comercial Especializado, têm de cumprir determinados requisitos de apresentação, energia e eficácia, em virtude do contacto diário com o público, com os clientes e com situações de grande stress e esforço; entende que, dadas as exigências das funções dos trabalhadores que ocupam o cargo de “Empregado Comercial Especializado” no seio da sua empresa, estes têm de possuir determinados requisitos de apresentação, energia e eficácia, os quais mais facilmente se obtêm em jovens, nomeadamente com menos de 28 anos de idade”*.

¹¹² www.dgsi.pt_jtrl.nsf_33182fc732316039802565fa00497eec_8b

Ao Tribunal cabe analisar se a diferenciação baseada na idade é necessária e apropriada para a realização de um objectivo legítimo. Para tal é citado como referência doutrinária, Júlio Manuel Vieira Gomes¹¹³, que alude à Directiva Comunitária 78/2000/CE de 27-11- 2000, através da qual se assumiu, a nível comunitário, o combate à discriminação em função da idade, criando-se para o efeito um quadro geral em favor da igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho. O autor conclui que o artigo 4º da Directiva contém verdadeiras excepções à discriminação directa em função da idade. Para tal, é necessário que “a idade represente um pressuposto essencial e decisivo para uma determinada profissão ou para as condições do seu exercício e se trata de uma exigência que visa um escopo legítimo e é proporcionada a esse escopo». Para ilustrar essas excepções, são apresentados os exemplos seguintes: a contratação de um actor para desempenho do papel de um jovem apaixonado ou de uma actriz para representar o papel de uma adolescente ingénua. Outro exemplo apresentado é a contratação de bombeiros, de agentes de polícia, de pilotos de aviação, etc., em que a idade constitui um indicador de capacidade potencial de resistência às exigências do desempenho dessas funções. O autor refere ainda que através do artigo 6º, parágrafo 1 – *política de emprego, mercado de trabalho e formação profissional* se depreende que as excepções servem um interesse público geral, designadamente em matéria de política de emprego, de mercado de trabalho ou de formação profissional.

Após a análise dos factos apresentados e provados, com base na lei e na doutrina, o Tribunal proferiu a sua decisão, considerando que a Recorrente praticou, efectivamente, uma infracção ao disposto no art. 22º n.º 2 do Código do Trabalho.

O Tribunal apurou que não era necessário e apropriado o estabelecimento de uma diferenciação de tratamento em função da idade – por um lado, porque as exigências da SATA para o cumprimento das funções descritas não estão condicionadas pela idade; por outro lado, porque não foi demonstrado qualquer interesse público geral, designadamente em termos de política de emprego ou de mercado de trabalho.

As conclusões apresentadas são que:

I - Os critérios de selecção de trabalhadores definidos pelas entidades empregadoras ou pelos júris pelas mesmas nomeados devem assentar no respeito pela igualdade de oportunidades e de tratamento em relação ao universo dos candidatos a um determinado emprego publicitado por qualquer sector de actividade seja ele público ou privado;

II - A diferenciação baseada na idade, quando permitida, apenas o pode ser quando tal seja necessário e apropriado para a realização de um objectivo legítimo;

III - Verifica-se este objectivo legítimo, em termos de acesso ao emprego, susceptível de justificar uma desigualdade de tratamento com base na idade, sempre que esta constitua um pressuposto essencial e

¹¹³ GOMES, Júlio Manuel Vieira, - *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, p. 406

*decisivo para o desempenho de uma determinada profissão e/ou sempre que ocorra um interesse público geral, designadamente em matéria de política de emprego, de mercado ou de formação profissional.*¹¹⁴

Outra decisão, essa não vinculativa, com algum interesse foi dada pela Provedoria da Justiça, referente a uma queixa apresentada no seguimento de um processo de selecção e recrutamento de pessoal de outra companhia aérea, a TAP Air Portugal. Para preencher o posto de trabalho da categoria de *pessoal navegante de cabine* foram exigidos como alguns dos requisitos a idade mínima de 20 anos e máxima de 26, por um lado, e a altura mínima de 1,60m para mulheres e de 1,70m para homens, por outro. O queixoso alegou que tais requisitos consubstanciavam uma discriminação infundada em função da idade e do sexo/património genético e violavam o preceituado dos artigos 22º, 23º e 27º do Código do Trabalho de 2003.

A TAP fundamentou os requisitos exigidos para o posto em questão com os seguintes argumentos:

- a) As funções de comissário/assistente de bordo exigem certas características físicas, incluindo de imagem, que compete à empresa contratante predefinir;*
- b) A fixação de uma altura mínima diferente para homens e mulheres foi estabelecida em conformidade com as adequadas curvas de percentis (diferentes para homens e mulheres), sendo que face a tais curvas seria uma discriminação contra as mulheres exigir que tivessem a mesma altura que os homens;*
- c) Atendendo à sua larga experiência no recrutamento e gestão do pessoal navegante de cabine, entendeu a TAP que a idade óptima para ingressar neste tipo de profissão se situa entre os 18 e os 26 anos, já que as funções de pessoal navegante de cabine são, por um lado, muito exigentes em termos físicos, psicológicos e ao nível do impacto que produz na vida pessoal do trabalhador e, por outro lado, implicam um grande investimento da empresa ao nível da formação.*

O Provedor de Justiça foi no sentido de reconhecer que os critérios fixados nas ofertas de emprego não são livremente estabelecidos pelas entidades que os promovem, tendo que respeitar escrupulosamente as regras relativas à não discriminação. A exigência desses requisitos pode ser justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, desde que o objectivo seja legítimo e os requisitos proporcionais.

Através da análise dos argumentos apresentados, a Provedoria improcedeu a queixa. A exigência de uma altura mínima é justificada pela importância da imagem e dos critérios estéticos na profissão em causa e faz parte integrante do marketing das empresas aéreas. A restrição da idade constitui um requisito justificável e determinante para o exercício da profissão atendendo ao alegado pela TAP, sustentando-se no CT e no art. 6º, n.º 1 c) da Directiva 200/78/CE.

¹¹⁴Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8b33fa4da300bae0802575e7003bc626?OpenDocument>

C. O fraco recurso aos Tribunais

Machado Dray escreve na sua obra em 1999 que são raros os litígios judiciais que envolvem a aplicabilidade do princípio da igualdade no domínio laboral, na formação de contratos individuais. Os litígios surgem nas relações já constituídas. O autor justifica esse facto com o desconhecimento dos direitos dos trabalhadores e com a necessidade da inversão do ónus da prova, não só em razão do sexo.¹¹⁵ Esta última parte já se encontra prevista no CT. O desconhecimento da lei vai sendo combatido por medidas como o art. 24º, n.º 4 do CT: “O empregador deve afixar na empresa, em local apropriado, a informação relativa aos direitos e deveres do trabalhador em matéria de igualdade e não discriminação” e através da promoção de campanhas de combate à discriminação que veremos no capítulo dos organismos do Estado.

Em Janeiro de 2008, a Juíza Manuela Bento Fialho, no *Prontuário de Direito do Trabalho*, também se interrogava sobre os motivos de os tribunais portugueses não serem chamados a decidir sobre questões que tenham por base a violação do princípio da igualdade e as proibições de discriminação, quando a Constituição assegura a todos o acesso ao direito e aos Tribunais pela defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. A mesma autora salienta que “A perplexidade decorrente da inexistência de litígios é tanto maior quanto é certo que os autores reconhecerem mesmo a boa estruturação do sistema e a relativa facilidade de acesso aos mecanismos de protecção.”¹¹⁶

João Rato escreve: “(...) O recurso à via judicial nem sempre se apresenta como a solução mais vantajosa para resolver com celeridade e eficácia as situações de eventual discriminação, sendo certo que em ambos os casos de pouco ou nada valem os ainda assim descortinados mecanismos anti-discriminatórios, salvo no que tange à utilização de presunções legais mormente em matéria de discriminação indirecta, à relevância crescente dos pareceres da CITE e às alargadas possibilidades de intervenção processual das associações sindicais.” Acrescenta o autor que “No entanto, não deve desbaratar-se a função pedagógica e simbólica, que uma decisão judicial assim obtida pode vir a ter no comportamento futuro da entidade directamente visada e das demais com comportamentos semelhantes, sem embargo de se aceitar haver outras formas de actuação mais imediatas, mediatas e eficientes, a começar por modos informais de controlo social, mas passando também pela previsão e aplicação de sanções acessórias no âmbito do processo contra-ordenacional, como a publicitação, proibição de participação em concursos públicos, etc.”¹¹⁷

Outros motivos são apontados para a não apresentação de queixa: o desconhecimento dos procedimentos ao seu dispor por parte da vítima; a dificuldade em analisar os factores que

¹¹⁵ DRAY, Guilherme Machado - *O princípio da Igualdade no Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 287

¹¹⁶ FIALHO, Manuela Bento - *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 76,77,78, Janeiro a Dezembro de 2007, Coimbra, Coimbra Editora, p. 91, 92

¹¹⁷ RATO, João – “Igualdade Salarial”, in *Questões Laborais*, Ano X – 2003, Coimbra Editora, pp. 28-29

foram efectivamente tidos em conta para o trabalho em causa; as orientações das agências de emprego a fim de evitarem que os empregadores sejam apontados como discriminadores; a natureza subtil e dissimulada que assume a discriminação dos empregadores e que é difícil de provar.

Existe ainda a possibilidade do *enviesamento da percepção de justiça*, tal como acontece em relação à divisão das tarefas domésticas, estudado por Anália Torres, em *Homens e Mulheres entre Família e Trabalho*¹¹⁸, em que as desigualdades são assumidas como justas por parte de um grande número de inquiridos.

As discriminações podem ser percepcionadas como justas por parte do candidato, achando que o factor discriminatório justificado. Por outro lado, o candidato pode auto-excluir-se, meramente, com base nos anúncios que por si só produzem esse efeito: os termos "preferencialmente" ou "factor preferencial".

Exemplo de anúncio retirado aleatoriamente de um site de ofertas de emprego:

Procuramos Químicos c/ experiência (M/F)

Aveiro / Permanente

A Fórum Selecção está a seleccionar para cliente na área da Indústria: Químico (M/F) Perfil: - Licenciatura em Química (Preferencialmente da Faculdade de Ciências de Lisboa, Universidade Nova de Lisboa e Universidade de Aveiro)- Experiência laboratorial; - Experiência em produção (factor preferencial); - Bons conhecimentos de qualidade; - Domínio da língua inglesa (factor eliminatório);- Bons conhecimentos de informática; - Idade superior a 30 anos (factor preferencial).¹¹⁹

D. Mediação

A mediação surgiu nos Estados Unidos da América, inserida nos meios alternativos de resolução de conflitos, como resposta à morosidade e ao custo dos processos dos tribunais judiciais, numa tentativa de descongestionamento dos mesmos. O art. 27.º-A do CPT contempla a possibilidade de aplicar os sistemas de mediação pré-judicial ao processo do trabalho, previstos nos art.ºs 249º-A a 249º-C e 279º-A CPC. Os prazos de caducidade e prescrição suspendem a partir do momento em que uma das partes requeira a intervenção de um mediador e retomam no momento em que uma das partes a recuse.

Na prática, o recurso ao sistema de mediação laboral é quase inexistente, não se encontram decisões referentes a este tema.

¹¹⁸ TORRES, Anália (coord.) - *Homens e Mulheres entre Família e Trabalho*, 2005, 2.ª edição, Lisboa, Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, p. 126 e seguintes. Disponível in: http://www.cite.gov.pt/imgs/downloads/Homens_Mulheres_Fam_Trab.pdf

¹¹⁹ In <http://emprego.renego.com.pt/ofertas/est%C3%A9tica+forum> [Consult. a 29/10/2011]

9. Organismos Públicos em Portugal

Existem, em Portugal, organismos e instituições do Estado que têm por missão, de forma exclusiva ou de forma transversal com outras funções, a prossecução da igualdade e da não discriminação. Uns têm como função a fiscalização da aplicação da lei, outros visam a formação profissional tendo sempre presente que a formação diminuirá a discriminação à partida, outros ainda implementaram programas de publicitação e combate à discriminação. Existe uma divisão clara quanto aos factores de discriminação, nas situações de apoio da vítima, monitorização e recolha de dados.

A. Autoridade para as Condições do Trabalho

A Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) é um serviço do Estado sob a tutela do Ministério das Actividades Económicas e do Trabalho que visa a promoção da melhoria das condições de trabalho através do controlo e fiscalização do cumprimento do normativo laboral no âmbito das relações laborais privadas e através da promoção da segurança e saúde no trabalho em todos os sectores de actividade públicos ou privados.¹²⁰

Sempre houve a preocupação de se criar meios de natureza administrativa de tutela dos direitos dos trabalhadores para assegurar o controlo da aplicação das leis laborais. São o caso, entre nós, dos **Decretos de 14 de Abril de 1891** e **16 de Março de 1893** - que regulamentaram o trabalho dos menores e das mulheres nos estabelecimentos industriais - dispondo sobre inspecção das condições de trabalho, existindo, na época, circunscrições industriais e havendo em cada uma delas um inspector industrial, subordinado à Direcção-Geral do Comércio e Indústria.¹²¹

Criada pelo DL n.º 326-B/2007 de 28 de Setembro, a nova entidade integra as competências dos organismos que foram extintos, nomeadamente o Instituto para a Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho e a Inspeção-Geral do Trabalho.

A ACT dispõe de um conjunto de poderes inspectivos e desenvolve um leque de actividades que actualmente se encontram consagrados nos art.ºs n.ºs 10.º e 11.º do DL n.º 102/2000, de 2 de Junho, nos estatutos da Inspeção-Geral do Trabalho, alterado pelo DL n.º 326-B/2007.

São domínios de intervenção principais da actividade inspectiva da ACT as matérias de cuja acção possa resultar uma efectiva mais-valia reguladora, preferencialmente com efeito multiplicador, ao nível da:

¹²⁰ In [http://www.act.gov.pt/\(PT-PT\)/SOBREACT/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(PT-PT)/SOBREACT/Paginas/default.aspx)

¹²¹ Para saber mais sobre a evolução histórica: [http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/SobreACT/QuemSomos/EvolucaoHistorica/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/SobreACT/QuemSomos/EvolucaoHistorica/Paginas/default.aspx)

- *Redução dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais;*
- *Eliminação do trabalho não declarado e irregular;*
- *Garantias fundamentais associadas ao trabalho digno, com especial relevo para a protecção do salário, da igualdade e não discriminação no trabalho e no emprego e das condições de informação, consulta e diálogo social.*¹²²

B. A Comissão para a Igualdade no Trabalho (CITE)

A Comissão para a Igualdade no Trabalho (CITE) é uma entidade tripartida, criada em 1979 com o objectivo de promover a aplicação das disposições do DL n.º 392/79, de 20 de Setembro. É tutelada pelo Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social e é formada por representantes governamentais e dos parceiros sociais (Confederação do Comércio e Serviços de Portugal - CCP, Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses - Intersindical Nacional - CGTP-IN, Confederação da Indústria Portuguesa - CIP e União Geral dos Trabalhadores - UGT).

A CITE *“tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à protecção da parentalidade e à conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, no sector privado, no sector público e no sector cooperativo.”*¹²³

“Compete à CITE, no âmbito das suas funções próprias e de assessoria:

*a) Emitir pareceres em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho e no emprego, sempre que solicitados pelo serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral, pelo tribunal, pelos ministérios, pelas associações sindicais e de empregadores, pelas organizações da sociedade civil, por qualquer pessoa interessada, ou ainda por iniciativa própria...”*¹²⁴

A orgânica da CITE, **aprovada pelo DL n.º 124/2010 de 17 de Novembro**, vem reforçar as suas competências no acompanhamento e representação de vítimas de discriminação de género no trabalho e no emprego em processos administrativos e judiciais. No âmbito do processo especial previsto nos art.ºs 186º-H e 186º-I do CPT, a CITE é o órgão ao qual o juiz solicita, oficiosamente, informações sobre o registo de qualquer decisão judicial relevante para a causa e para onde deverá comunicar a decisão. O art. 63.º do CT (Protecção em caso de

¹²²[http://www.act.gov.pt/\(ptPT\)/SobreACT/AreasActuacao/InspeccaoDasCondicoesdeTrabalho/Paginas/PromocaoControloDisposicoesLegais.aspx](http://www.act.gov.pt/(ptPT)/SobreACT/AreasActuacao/InspeccaoDasCondicoesdeTrabalho/Paginas/PromocaoControloDisposicoesLegais.aspx) [Consult. a 25 de Julho de 2011]

¹²³ <http://www.cite.gov.pt/pt/acite/oquecite.html> [Consultado a 30/09/2011]

¹²⁴ *Idem*

despedimento) exige um parecer prévio da CITE quando ocorra o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental.

a) A Comissão para a Igualdade de Género (CIG)

A Comissão para a Igualdade de Género integra as atribuições relativas à promoção da igualdade da CITE. A CIG é um dos mecanismos governamentais para a igualdade de género. A CIG, criada pelo DL nº 164/2007, de 3 de Maio, sucede nas atribuições da Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres (CIDM) e da Estrutura de Missão contra a Violência Doméstica.

C. Instituto Emprego e Formação Profissional (IEFP)

O Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP, é um Instituto Público com autonomia administrativa e financeira, tutelado pelo Ministério da Economia e do Emprego, criado em 1979¹²⁵, que tem como missão promover a criação e a qualidade do emprego e combater o desemprego através da execução das políticas activas de emprego e formação profissional.

Para além da sua principal missão na promoção do emprego e das qualificações, o IEFP, I.P., tem um conjunto alargado de objectivos e atribuições e dispõe de uma rede desconcentrada de serviços.

Dentro das suas atribuições, tem como missão:

- Incentivar a inserção profissional dos diferentes públicos através de medidas específicas, em particular para aqueles com maior risco de exclusão do mercado de emprego;
- Promover a reabilitação profissional das pessoas com deficiência, em articulação com o Instituto Nacional de Reabilitação, I.P.

Uma das áreas essenciais para o combate à discriminação é a formação profissional. Uma das barreiras que se coloca no acesso ao emprego a determinados grupos tem origem, justamente, na falta de qualificações. Essa falta de qualificações, em muitas situações, é resultado da desigualdade de oportunidades à partida.

O IEFP, I.P., é o maior operador de formação profissional nacional. Através das estratégias delineadas pelo Plano Nacional de Emprego, que tem estabelecido como objectivo prioritário o reforço da educação e da qualificação da população portuguesa, tendo em conta

¹²⁵ Criado pelo DL n.º 519-A2/79, de 29 de Dezembro, o IEFP, I.P., é contudo uma instituição com longa história já que resultou da fusão de organismos que desenvolviam a sua actividade nos domínios do emprego e da formação profissional.

os seus reflexos positivos quer no crescimento económico quer na promoção da coesão social, o IEFP tem dado um contributo fundamental.

Através de vários incentivos, o IEFP, I.P., estimula a criação de postos de trabalho, promovendo a igualdade de oportunidades.

Quanto à deficiência, o IEFP, I.P. seguiu uma estratégia de âmbito nacional (2010-2013), ao encontro dos desafios impostos pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Com a preocupação da igualdade de oportunidades em razão do sexo e deficiência, foram criados diversos incentivos, como, por exemplo, a atribuição do Prémio de Igualdade de Oportunidades sempre que haja lugar à criação mínima de cinco postos de trabalho ou à conversão de cinco contratos, e os mesmos:

- Não sejam preenchidos, em mais de 60%, por pessoas do mesmo sexo.
- Sejam preenchidos, em mais de 40%, por pessoas com deficiências e incapacidades.

Existem Programas específicos de Formação Profissional e Emprego de **Pessoas com Deficiência**, em que se reajustarão e reforçarão as medidas de emprego e formação que visam a reabilitação profissional desta população - Instalação por conta própria; Prémio de integração; Prémio de mérito; Preparação pré-profissional, Formação profissional especial, promovendo o seu adequado reconhecimento e certificação; Apoio contínuo à inserção e à procura activa de emprego.¹²⁶

ACTIVIDADE DESENVOLVIDA NO ÂMBITO DO PNE EM 2010	
IEFP, I.P. + CGP	MERCADO INCLUSIVO
Formação Especial	13
Formação para a Inclusão	27
Programa Vida-Emprego	1 220
Empresas de Inserção	3 183
Programas Ocupacionais - Carenciados	66
Contrato Emprego Inserção +	9 377
Colocação	3 371
TOTAL	17 257

Com a preocupação de integração dos imigrantes, combatendo a discriminação social e laboral, foi criado o programa Portugal Acolhe. Este programa visa criar melhores condições de (re)inserção profissional, promovendo a formação dos imigrantes em competências básicas de cidadania e de português, facilitando a sua colocação profissional.

ACTIVIDADE DESENVOLVIDA NO ÂMBITO DO PNE EM 2010	
IEFP, I.P. + CGP	DESEMPREGADOS IMIGRANTES
Portugal Acolhe	1 805
Cursos de Educação e Form. Adultos	2 026
Empresas de Inserção	182
POC - Subsidiados	42
Colocação	3 260
TOTAL	7 315

¹²⁶ Relatório de actividades de 2010 do IEFP, I.P., p. 126 – C, in http://www.iefp.pt/iefp/sobre/Actividade/Relatorios/Documents/Relatorio_de_Actividades_de_2010/RA2010.pdf

D. Escritório da Organização Internacional do Trabalho em Lisboa

A OIT estabeleceu em Lisboa, em 2003, um Escritório para o desempenho das funções que lhe venham a ser atribuídas pelo Director-Geral do *Bureau* Internacional do Trabalho.¹²⁷ O seu objectivo central é a promoção da Agenda do Trabalho Digno Para Todos. Essa agenda é constituída por quatro pilares: Emprego, Direitos, Protecção Social e Diálogo Social.

O primeiro grande eixo estratégico do Escritório da OIT em Lisboa é o de trazer para o debate em língua portuguesa as mensagens e os temas da OIT – como um crescimento amigo do emprego, o respeito pelos direitos fundamentais no trabalho, a extensão da protecção social ou ainda a consolidação de um real diálogo social.

E. O Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P.

O Instituto Nacional para a Reabilitação, I.P., é o organismo competente para garantir a aplicação da lei e emitir parecer obrigatório sobre as condutas discriminatórias no acesso ao emprego, progressão e formação de trabalhadores, na decisão da entidade empregadora ou de agências de emprego, que inclui factores de natureza física, sensorial ou mental na oferta de emprego, na cessação de contrato ou recusa de contratação, nos processos de inquérito, disciplinares e sindicâncias, instaurados pela Administração Pública. O Instituto efectua ainda o registo das decisões comprovativas de prática discriminatória e elabora um relatório anual sobre a informação recolhida no âmbito da prática de actos discriminatórios com base na deficiência e sanções aplicadas.

F. Comissão para a Igualdade e Contra a Discriminação Racial (CICDR)

A CICDR é uma Comissão independente, especializada na luta contra a discriminação racial, que funciona junto do Alto-Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural (ACIDI, I.P.), criada através do DL n.º 167/2007 de 3 de Maio.¹²⁸

O Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I.P., é um instituto público integrado na administração indirecta do Estado, dotado de autonomia administrativa. O ACIDI, I.P., prossegue atribuições da Presidência do Conselho de Ministros, sob superintendência e tutela do Primeiro-Ministro ou de outro membro do Governo integrado na Presidência do Conselho de Ministros.

¹²⁷ Resolução da Assembleia da República n.º 15/2003, aprova o Acordo entre Portugal e a OIT

¹²⁸ **Lei n.º 18/2004 de 11 de Maio** - lei que transpõe, parcialmente, para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2000/43/CE, do Conselho, de 29 de Junho, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, e tem por objectivo estabelecer um quadro jurídico para o combate à discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica. O âmbito desta lei não se aplica à matéria relativa à não discriminação no contrato de trabalho.

Através de acções positivas de sensibilização, educação e formação, bem como através do processamento das contra-ordenações previstas na lei, a CICDR tem por missão colaborar na concepção, execução e avaliação das políticas públicas, transversais e sectoriais, relevantes para a integração dos imigrantes e das minorias étnicas, bem como promover o diálogo entre as diversas culturas, etnias e religiões.

No entanto, em matéria de emprego ou de acesso ao emprego, a CICDR não tem competência para aplicar contra-ordenações, remetendo para a entidade competente a instauração do procedimento contra-ordenacional, designadamente, para proferir a decisão final. Tal competência cabe à Inspeção-Geral do Trabalho por força dos art^{os} 24^o, 25^o do C T.

As principais competências da CICDR são:

- Recolher toda a informação relativa à prática de actos discriminatórios;
- Emitir, através da Comissão Permanente, parecer relativo às sanções a aplicar pelo Alto-Comissário no âmbito dos processos de contra-ordenação instaurados pela prática de actos discriminatórios;
- Recomendar a adopção das medidas legislativas, regulamentares e administrativas que considere adequadas para prevenir a prática de discriminações;
- Promover a realização de estudos e trabalhos de investigação sobre a problemática da discriminação;
- Tornar públicos, por todos os meios ao seu alcance, casos de efectiva violação da lei;
- Elaborar e publicitar um relatório anual sobre a situação da igualdade e da discriminação racial em Portugal.

Na prossecução das suas funções, a CICDR conta nas suas reuniões periódicas com representantes das seguintes entidades:

- A Alta-Comissária para a Imigração e o Diálogo Intercultural, que preside a Comissão;
- Dois representantes eleitos pela Assembleia da República;
- Dois representantes do Governo, a designar pelos departamentos governamentais responsáveis pelo emprego, solidariedade e segurança social e pela educação;
- Dois representantes das associações de imigrantes;
- Dois representantes das associações anti-racistas;
- Dois representantes das centrais sindicais;
- Dois representantes das associações patronais;
- Dois representantes das associações de defesa dos direitos humanos;
- Três personalidades a designar pelos restantes membros.

Os representantes das centrais sindicais e das associações patronais foram salientados com o intuito de mostrar que ambas as representações são elementos deste tipo de organismos e que têm um papel essencial nesta matéria, como veremos no capítulo 9.

G. Provedor de Justiça

Enquanto órgão independente do Estado, o Provedor de Justiça é inspirado na figura do Ombudsman¹²⁹, que foi constitucionalizado em 1976, sendo eleito pela Assembleia da República por um mandato de quatro anos, renovável apenas uma vez. Cabe ao Provedor de Justiça, através de meios informais, defender os direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos do cidadão, assegurando a legalidade e a justiça da actuação dos poderes públicos.

A partir da publicação da Lei nº 30/96, de 14 de Agosto, a acção do Provedor passou a estender-se às relações entre privados, desde que se esteja perante uma relação especial de domínio e no âmbito da protecção de direitos fundamentais. A competência do Provedor de Justiça cinge-se ao poder de dirigir recomendações aos órgãos competentes com vista à correcção de actos ilegais ou injustos ou à melhoria dos serviços públicos¹³⁰. O Provedor de Justiça não tem competência para anular, revogar ou modificar os actos dos poderes públicos e a sua intervenção não suspende o decurso de quaisquer prazos, ficando excluídos dos poderes de inspecção e fiscalização os órgãos de soberania. A sua especificidade reside precisamente nessa ausência de poderes decisórios vinculativos. Actua informalmente, privilegiando a mediação junto dos poderes públicos em causa com vista à obtenção célere da solução legal ou justa.

Competências:

- Suscitar junto do Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade de normas jurídicas;
- Verificar a omissão de normas legislativas que tornem exequíveis normas constitucionais;
- Solicitar informações e consultar quaisquer documentos que considere convenientes efectuar, sem aviso prévio;
- Realizar visitas de inspecção a todo e qualquer sector da Administração Pública e proceder a todas as investigações e inquéritos que considere necessários.

De um universo total de 718 questões solicitadas ao Provedor de Justiça sobre relações laborais, apenas 38 se referiam a relações privadas e somente 3 à sua formação. Como podemos ver no quadro apresentado no Relatório de 2010 à Assembleia da República:

ASSUNTO	N.º DE PROCESSOS ABERTOS		
ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA (OA)	73	Mobilidade geral	34
Órgãos Administrativos (funcionamento)	3	Prestação do trabalho	45
Omissão de pronúncia	58	Recrutamento	128
Outros	12	Relações colectivas de trabalho	3
RELAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO (REP)	605	Remunerações	81
Acção disciplinar	13	Vínculo	46
Acidentes de trabalho / Doenças profissionais	14	Outros	39
Avaliação do desempenho	67	RELAÇÃO LABORAL PRIVADA (RPRIV.)	38
Cargos dirigentes	10	Administração estadual do trabalho / Doenças profissionais	10
Carreira	111	Formação do contrato	3
Garantias de imparcialidade (incompatibilidades e impedimentos)	3	Prestação do trabalho	3
Igualdade e não discriminação	6	Relações colectivas de trabalho	4
Mobilidade especial	5	Retribuição	3
		Outros	15
		SEM ASSUNTO DETERMINADO	2
		TOTAL	718

131

¹²⁹ Origem do Ombudsman: <http://www.provedor-jus.pt/ombudsman.htm>

¹³⁰ Art.º 20.º, n.º 1, do Estatuto

10. O papel dos sindicatos e das empresas

“O local de trabalho é um ambiente estratégico para combater a discriminação no emprego e criar uma força de trabalho mais diversificada e equitativa. As associações de empregadores e de trabalhadores, bem como os órgãos de direcção das empresas e os sindicatos, desempenham um papel central neste domínio.”¹³²

As Directivas 2000/43/CE, (art. 7º, n.º 2 e art. 11º) e 2000/78/CE, (art. 9º, n.º 2 e art. 13º) legitimam e promovem a intervenção das associações de trabalhadores e associações de empregadores, fomentando o diálogo entre parceiros sociais e a intervenção das associações com interesse legítimo no cumprimento das Directivas. As associações de trabalhadores e de empregadoras têm, sem dúvida, um interesse legítimo quanto à promoção da igualdade e erradicação da discriminação, como veremos.

A. Sindicatos

Enquanto associação¹³³ protectora e promotora dos direitos e interesses dos trabalhadores, os sindicatos estão numa posição ideal para combater a discriminação no local de trabalho. Além disso, na maior parte das vezes, estão também melhor colocados para detectar comportamentos de discriminação no trabalho e para actuar no combate às discriminações.

Os sindicatos têm desempenhado um papel fundamental na mudança social e um papel crucial nas relações com os trabalhadores a nível local, regional, nacional e internacional, podendo ainda representar os trabalhadores colectivamente, por exemplo, nos conselhos de trabalhadores e na contratação colectiva. Estas associações permitem atingir um grande número de trabalhadores.

Em Portugal, encontram-se registadas 421 associações sindicais com sede no continente, para representação e defesa dos interesses dos trabalhadores assalariados e dos trabalhadores da administração pública. Destas associações, 348 são organizações de base (sindicatos), 66 são estruturas de nível intermédio (27 federações de actividade económica e 39 uniões locais) e sete são estruturas de topo. Das 7 confederações apenas 3 desenvolveram actividade com alguma relevância e destas, apenas duas – a CGTP IN e a UGT – têm assento no Conselho Económico e Social (CES) e na Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS).

¹³¹ http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio_AR_2010.pdf

¹³² O relatório da OIT de 2007, Op cit., p. 118

¹³³ O artigo 442.º do C.T. prevê que um «sindicato é uma associação permanente de trabalhadores para defesa e promoção dos seus interesses sócio-profissionais».

Estimativas avançadas pelo EIRO atribuem aos sindicatos portugueses uma representação de um milhão e cento e sessenta e cinco mil sindicalizados, de acordo com a seguinte distribuição: 652 mil da CGTP-IN, 400 mil da UGT e 113 mil de outras organizações sindicais.¹³⁴

As medidas aplicadas pelos sindicatos podem ter uma repercussão ainda mais abrangente quando integrados em redes europeias e internacionais. Apresentamos alguns exemplos:

Quanto à orientação sexual, a Confederação Europeia de Sindicatos¹³⁵ (CES) adoptou um programa de 4 anos, com início em 2007, que estabelece expressamente o compromisso de abordar a questão dos direitos dos trabalhadores LGBT, levando os seus membros a dar prioridade a esta questão.¹³⁶

A campanha da Confederação Internacional de Sindicatos (CIS) «Trabalho Digno, Vida Digna», lançada em 2008, promove a defesa dos direitos dos trabalhadores mais vulneráveis à discriminação, incluindo as mulheres, os trabalhadores migrantes e as minorias raciais e étnicas. No total, 102 sindicatos de 4 países participaram nesta campanha.

A mesma Confederação coordenou o Programa *Global Unions* sobre VIH/Sida, que desenvolveu esforços de sensibilização a nível mundial, mediante as iniciativas locais dos seus membros no domínio do VIH/Sida.¹³⁷

Noutros países, são lançadas campanhas nacionais através das suas Confederações Nacionais de Sindicatos, por exemplo, a Dinamarca elegeu, em 2007, a igualdade de remuneração como uma das suas principais prioridades no plano quadrienal. A maioria das iniciativas que tomarão para alcançar o objectivo a que se propõem será abordada através da negociação colectiva. Os objectivos a atingir são uma maior transparência na fixação dos salários, o reforço dos direitos de paternidade, a inclusão expressa do princípio da igualdade em todas as convenções colectivas, a igualdade nos regimes de remuneração, o desenvolvimento do fundo para a licença parental, o cumprimento rigoroso da obrigação imposta aos empregadores do sector público pelo artigo 1b da Lei da Igualdade de Remuneração dinamarquesa e a existência de faltas remuneradas para assistência a filhos doentes.¹³⁸

¹³⁴ Informação colectada nos registos da DGERT (Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho), constante do Relatório de Direito do Trabalho da aula de Direito do Trabalho II, do Mestrado de direito das empresas de 25 de Fevereiro 2010 (elaborado pelo mestrando Bruno Ferreira e Helena Sá) p. 4

¹³⁵ Organização criada em 1973 para representar os trabalhadores e suas afiliadas nacionais a nível europeu.

¹³⁶ Relatório da OIT de 2011, Op cit., p. 58

¹³⁷ *Ibid*, p. 51

¹³⁸ Fonte: Estratégia para a Igualdade de Remuneração da Confederação Dinamarquesa de Sindicatos, retirado do Relatório da OIT de 2011, Op.cit., p. 26

B. Associações de empregadores

O artigo 440.º n.º 2 do CT prevê que “Os empregadores têm o direito de constituir associações de empregadores a todos os níveis para defesa e promoção dos seus interesses empresariais.”

As associações de empregadores (ou patronais) agrupam e representam empregadores, com a finalidade de defender e promover os seus interesses. No entender do Prof. Monteiro Fernandes “a associação de empregadores (...) não é uma simples associação de empresários; é, mais propriamente, um “sindicato de empregadores”, dotado de uma disciplina legal paralela à das associações de trabalhadores e capacitado, fundamentalmente, para agir no terreno das relações colectivas de trabalho.”¹³⁹

Têm sido estudados os benefícios para os empregadores que tiraram partido da diversidade dos seus trabalhadores, promovendo a produtividade e a inovação. O relatório da OIT descreve a experiência de sucesso tida por muitos empregadores, foi observado que têm sido tomadas em consideração, com maior frequência, as questões de não discriminação nas políticas de recursos humanos. “Na prática, a prevenção da discriminação contribui para a retenção de pessoal bem informado e com elevado grau de desempenho e é igualmente importante para a reputação de uma empresa ou estabelecimento. Uma política de não discriminação constitui um sinal claro de que as decisões de recrutamento se baseiam nas competências necessárias ao exercício das funções. Trata-se de uma decisão de bom funcionamento da gestão.”¹⁴⁰

Através das associações de empregadores é possível obter um impacto positivo a nível mundial. Assim, a Organização Internacional de Empregadores (OIE) e os seus membros têm desenvolvido esforços destinados a combater a discriminação no trabalho. Para tal, dispõem de aconselhamento e orientações práticas aos empregadores nacionais, são redigidos códigos e promovidas boas práticas e diversas formações e material sobre a temática contribuem para a divulgação e o esclarecimento.

C. Contribuição dos sindicatos e empregadores

A nível nacional, a intervenção dos representantes de trabalhadores e empregadores compõem diversos organismos do Estado que trabalham esta temática, nomeadamente os organismos já referidos como a CITE ou a CICDR.

Além dessa representação que é um contributo valioso no envolvimento de parceiros sociais, diversos sindicatos e associações de empregadores são parte integrante de programas de

¹³⁹ Relatório da aula de 25 de Fevereiro 2010, da disciplina de Direito do Trabalho II, do Mestrado de Direito das Empresas (elaborado pelos mestrandos Bruno Ferreira e Helena Sá), p. 4

¹⁴⁰ Ibid

combate à discriminação. A Plataforma Laboral Contra a Sida e o Projecto Revalorizar o Trabalho para Promover a Igualdade são dois desses exemplos.

- A Plataforma Laboral contra a Sida

A Plataforma Laboral contra a Sida foi constituída em 2004 e é dirigida pela actual Coordenação Nacional para a Infecção VIH/Sida. A Plataforma integra associações patronais e sindicais, a Autoridade para as Condições do Trabalho e a OIT através do seu Escritório em Lisboa. Este projecto tem como finalidade a obtenção do compromisso das empresas em garantirem condições de trabalho dignas para as pessoas que vivem com a infecção pelo VIH, nas suas três vertentes: não discriminação, prevenção e acesso ao tratamento. As empresas associadas a este projecto assumem uma posição de referência no panorama nacional e internacional, quer pelo reconhecimento público de uma atitude socialmente responsável, quer pela dimensão pedagógica e de disseminação de uma postura empresarial solidária e digna. Dezenas de empresas dos mais variados sectores de actividade subscreveram o Código de Conduta Empresas.

- O Projecto Revalorizar o Trabalho para Promover a Igualdade

O Projecto Revalorizar o Trabalho para Promover a Igualdade é um Projecto EQUAL¹⁴¹, desenvolvido por uma Parceria de Desenvolvimento constituída pela

- CGTP-IN - Confederação Nacional de Trabalhadores Portugueses - Intersindical Nacional
- ACT - Autoridade para as Condições do Trabalho
- ARESP - Associação de Restauração e Similares de Portugal
- CESIS - Centro de Estudos para a Intervenção Social
- CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego
- FESAHT - Federação dos Sindicatos de Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal
- OIT - Organização Internacional do Trabalho

Os objectivos deste projecto visam a promoção da igualdade entre mulheres e homens e a valorização do trabalho num subsector estratégico para a economia nacional: o da restauração e bebidas. O desenvolvimento do objectivo principal do diálogo social é a procura de consensos e a participação democrática dos protagonistas fundamentais no mundo do trabalho, representantes patronais e sindicais. Para a revalorização das profissões de predominância feminina, no conjunto das profissões identificadas como estratégicas para o subsector, é aplicada uma nova metodologia de avaliação dos postos de trabalho. São ainda objectivos do programa aprofundar o conhecimento, melhorar as práticas de avaliação do valor das profissões e contribuir para a dignificação das profissões e dos profissionais.

¹⁴¹ Para mais informações sobre o programa, consultar http://ec.europa.eu/employment_social/equal_consolidated/index.html [consultado a 25/07/2011]

Para alcançar esses objectivos, o projecto irá desenvolver como principais actividades: a construção e experimentação de uma metodologia de avaliação das profissões sem enviesamento de género, a organização de acções de informação, sensibilização e formação sobre a igualdade entre mulheres e homens no subsector da restauração e bebidas dirigidas a empresários e a sindicalistas, a Realização de um estudo transnacional sobre boas práticas na promoção da igualdade de género e da gestão das idades em França, Malta e Portugal;

Os resultados serão alvo de avaliação pela equipa de investigação do CIES/ISCTE - Centro de Investigação e Estudos de Sociologia do Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa.

D. Responsabilidade social das empresas

De acordo com a Comissão Europeia, a Responsabilidade Social das Empresas (RSE) é *“a integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua interacção com outras partes interessadas”*. Algumas multinacionais com a preocupação de se desmarcar de outras multinacionais que foram associadas à utilização de trabalho infantil, catástrofes ambientais, exploração da sua mão-de-obra, entre outros, desenvolveram práticas positivas que não lhe estavam impostas por lei. Além de verem a sua reputação e imagem valorizadas, os estabelecimentos ou empresas responsáveis socialmente obtêm outras vantagens.

No Livro Verde - *Igualdade e combate à discriminação na União Europeia alargada* apresentado pela Comissão Europeia, em Bruxelas, a 28 de Maio de 2004 é referido um estudo independente em Novembro de 2003 relativo à *“argumentação comercial em prol da diversidade”*. *“Com base num inquérito a mais de 200 pequenas e grandes empresas, o estudo identificou um conjunto de importantes benefícios relacionados com a diversidade da mão-de-obra. Entre estes incluem-se o prestígio da empresa, o capital humano e a economia de custos associados à discriminação e ao assédio no local de trabalho.”*¹⁴² O mesmo estudo identificou os desafios encontrados: a falta de sensibilização, a resistência à mutação organizacional e as dificuldades relacionadas com a recolha de dados. Reconhecendo a importância da responsabilidade social das empresas a Comissão Europeia adoptou programas com o objectivo de incentivar, recompensando os esforços empreendidos por alguns empregadores nesta área.

Em Portugal, a CITE distingue publicamente as entidades empregadoras com boas práticas na área da promoção da igualdade entre mulheres e homens através da atribuição do Prémio «Igualdade é Qualidade». A atribuição do prémio visa fomentar a responsabilidade

¹⁴² Livro Verde “Igualdade e combate à discriminação na União Europeia alargada” publicado pela Comissão Europeia in <http://213.58.212.222/redesocial/Livro%20Verde.pdf>, [consultado a 24/10/2011], p. 19

social das empresas para a promoção e sensibilização sobre a temática da igualdade de género, e para o combate à segregação no mercado de trabalho. Dentro dos objectivos do Prémio encontram-se a redução do diferencial entre as taxas de desemprego de homens e mulheres, a redução das desigualdades salariais, a melhoria das condições de trabalho ou a modificação da cultura organizacional no sentido de introduzir a questão da igualdade e da conciliação como seus elementos-base.

Outra prática empresarial é a adopção de códigos de ética ou conduta. Através destes instrumentos são estabelecidos os parâmetros de conduta necessários para a boa convivência entre a empresa e as partes interessadas (pessoas, grupos ou organizações que afectam ou são afectadas pelas actividades de uma organização). Para além dos accionistas, as partes interessadas podem ser do tipo interno (p. ex., os trabalhadores) e do tipo externo (p. ex., clientes, fornecedores e subcontratados, comunidade local, entidades reguladoras, associações patronais e sindicais).

No seu *Código de Conduta Responsabilidade Social*, a Portugal Telecom indica que *será mantida a ausência de discriminação no emprego, para que todos os trabalhadores gozem de igualdade de oportunidades e de tratamento, independentemente da sua origem étnica, cor, nacionalidade, sexo, religião, idade, opiniões políticas, origem social ou outras características distintas (Convenções n.ºs 100 e 11 da OIT).*

O Código de Ética adoptado pelos CTT, no seu ponto 4.20 - Igualdade de Oportunidades e Não Discriminação, estipula que *“As empresas do Grupo respeitam o princípio da igualdade de oportunidades e avaliam o desempenho dos seus colaboradores com base no mérito individual efectivamente demonstrado, procurando valorizar as respectivas carreiras de acordo com estes critérios”* e ainda que *“São inadmissíveis quaisquer formas de discriminação individual incompatíveis com a dignidade da pessoa humana, nomeadamente em razão da origem, etnia, sexo, confissão política e confissão religiosa, sendo igualmente proibidas condutas que se configurem como de assédio sexual.”*

Apesar de constituir uma prática positiva e um passo para diminuir as condutas discriminatórias, algumas vozes alertam que existe um grande caminho entre a construção de códigos de ética e a interiorização desses valores, passando a fazer parte da cultura da empresa. O processo de construção e implementação desses códigos influencia a forma como eles são absorvidos por todos dentro da empresa.¹⁴³

¹⁴³ <http://www.idis.org.br/biblioteca/artigos/codigo-de-etica-e-conduta.pdf/view> [Consul. a 27/10/2011]

O Bureau Veritas apresentou um plano de orientação para uma boa aplicação de Ética nas organizações, constando de 4 grandes secções:

1. Plan: Planeamento
2. Do: Implementação e operacionalização do código de ética
3. Check: Monitorização, verificação de eficácia e melhoria contínua
4. Act: Divulgação do desempenho ético da organização



144

Dois exemplos de práticas das empresas:

As Cartas da Diversidade estão entre as mais recentes iniciativas que visam incentivar a diversificação da mão-de-obra. Em 2009, a Espanha juntou-se a países como a Alemanha, a Bélgica, a França, a Itália e a Suécia na implementação de uma «Carta da Diversidade». Ao assinarem voluntariamente a carta, as empresas comprometem-se a promover e a aderir aos princípios fundamentais da igualdade e a respeitar o direito à inclusão de todas as pessoas dentro do local de trabalho. Com esse intuito são implementadas políticas especificamente

¹⁴⁴<http://www.bureauveritas.pt/wps/wcm/connect/20b8f7804e1d87579708bfbdb0e8916e2/Codigos+de+Conduta+e+de+etica++APON.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=20b8f7804e1d87579708bfbdb0e8916e2> [consult. 24/10/2011]

destinadas a promover ambientes de trabalho inclusivos, livres de preconceitos e de discriminação em relação a grupos minoritários.¹⁴⁵

A British Telecom (BT) do Reino Unido implementou várias políticas para ajudar os seus trabalhadores com uma idade mais avançada. Para tal, a empresa incluiu regimes de trabalho flexíveis, criou incentivos para os seus trabalhadores de todas as idades a melhorarem o seu bem-estar físico e mental, e disponibilizou uma ferramenta de planeamento do percurso profissional que ajuda os trabalhadores a desenvolverem a sua carreira em todas as fases da vida. Estudos realizados pela própria BT mostram que os trabalhadores que optaram por regimes de trabalho flexíveis (dos quais 14 000 trabalham a partir de casa) aumentaram a sua produtividade, em média, em cerca 20 %, enquanto 7 % sentem-se mais felizes no trabalho. Cinco por cento das novas contratações da BT são de trabalhadores com mais de 50 anos.¹⁴⁶

11. Equality Body e boas práticas

Os 27 Estados que compõem a União Europeia têm criado legislação no sentido de transporem para a sua ordem jurídica as Directivas europeias sobre a igualdade e não discriminação, harmonizando a lei entre os Estados-Membros. Alguns países prevêm expressamente um número maior de factores de discriminação do que os que estão referidos nas Directivas, como é o caso de Portugal e da Suécia, que recentemente, juntou no seu elenco de factores de discriminação, a identidade e expressão de género. Na Holanda, Irlanda, Reino Unido e Suécia, vigoram leis anti-discriminatórias que abrangem diversas áreas, como o emprego, o acesso a bens e serviços e a educação, o que não acontece em França nem em Portugal, onde a proibição de discriminação está dividida pelas legislações que dizem respeito a esses diversos sectores. As sanções aplicadas também variam: em França, o empregador pode incorrer em sanções penais que podem ir da aplicação de uma multa de 45.000,00 € a 3 anos de prisão¹⁴⁷. A União Europeia publicou em 2010 um relatório comparativo das leis anti-discriminatórias nos Estados-Membros.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Fonte: Comissão Europeia, Emprego, Assuntos Sociais e Inclusão, Cartas da Diversidade. Disponível em: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=915&langId=en> e Instituto Europeo para la Gestión de la Diversidad, constante da p. 45 do relatório da OIT de 2011, Op. cit.

¹⁴⁶ Fonte: Human Resources Management International Digest., Vol. 17. Nº 2 2009, constante da p. 56 do relatório da OIT de 2011, Op. cit.

¹⁴⁷ Art. 225-1 e 225-2 do *Code penal* Francês

¹⁴⁸ Para mais desenvolvimento consultar o relatório da União Europeia, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe, The 27 EU Member States compared*, Luxemburgo, 2010

Os Estados-Membros destacam-se pela forma diversificada de implementação da lei através dos órgãos exigidos pelas directivas, apresentando-se de seguida aqueles que constituem exemplo de boas práticas:

A já referida Directiva 2000/43 de 29 de Junho de 2000, no seu art. 13.º estabelece que

“1. Os Estados-Membros designarão um ou mais órgãos para a promoção da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação por motivo de origem racial ou étnica. Esses órgãos podem estar integrados em organismos responsáveis, a nível nacional, pela defesa dos direitos humanos ou pela salvaguarda dos direitos individuais.

2. Os Estados-Membros assegurarão que nas funções de tais órgãos se incluam os seguintes aspectos:

- proporcionar assistência independente às vítimas da discriminação nas diligências que efectuarem contra essa discriminação, sem prejuízo do direito das vítimas e das associações, organizações ou outras entidades legais referidas no n.º 2 do artigo 7º,*
- levar a cabo inquéritos independentes sobre a discriminação,*
- publicar relatórios independentes e formular recomendações sobre qualquer questão relacionada com tal discriminação.”*

Artigo 8º B da Directiva 2002/73 de 23 de Setembro de 2002 que altera a Directiva 76/207/CEE do Conselho 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 estabelece que:

“1. Os Estados-Membros tomam as medidas adequadas para, de acordo com as suas tradições e práticas nacionais, promoverem o diálogo social entre os parceiros sociais, com vista à promoção da igualdade de tratamento, designadamente através da monitorização das práticas no local de trabalho, de convenções colectivas, de códigos de conduta, da investigação e do intercâmbio de experiências e boas práticas.”

No âmbito destas Directivas muitos Estados-Membros criaram ou alteraram organismos que pudessem ir ao encontro destes artigos. De seguida, iremos abordar o funcionamento e as características de alguns desses organismos que têm constituído boas práticas.

A. Haute Autorité de Lutte contre les Discrimination et pour l'égalité – França

a) Criação

A *Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité* (HALDE), tal como as suas homólogas europeias, é uma autoridade administrativa independente exigida pelas

Directivas para combater as discriminações e promover a igualdade, criada a 30 de Dezembro de 2004. A HALDE abarca todas as discriminações proibidas pela lei francesa.

b) Funcionamento

Os poderes que foram conferidos à HALDE para a prossecução dos seus objectivos são amplos, tendo, entre outros, o poder de investigação oficiosamente ou no seguimento da apresentação de uma queixa, de emitir pareceres, aplicar sanções e o de mediação.

Aquando do recebimento de uma queixa, a HALDE analisa-a e decide se a queixa tem ou não fundamento, se é arquivada ou se lhe pode ser dado seguimento através de uma investigação própria. Essa investigação terá vários desfechos possíveis, como se pode ver pelo esquema que se segue.



c) Resultados

Evolução do número de queixas recebidas por ano:

1.410 em 2005
4.058 em 2006
6.222 em 2007
8.705 em 2008
10.545 em 2009

Dos casos com seguimento, os resultados são:

69 % das suas recomendações foram respeitadas
83 % das observações apresentadas antes de o processo seguir para o Tribunal foram respeitadas

60 % das mediações foram bem sucedidas
79 % dos casos remetidos para o Ministério Público foram alvo de acusação
98 % das sanções aplicadas foram validadas pelo Ministério Público

d) Extinção

Pela lei francesa com o n.º 2011-333, de 29 de Março de 2011, o *Défenseur des droits* sucedeu à HALDE, bem como a outros organismos como o *Médiateur de la République*, o *Défenseur des enfants* e a *Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité*.¹⁴⁹

Esta extinção está rodeada de polémicas, já que, segundo a opinião de algumas entidades, a HALDE não era do agrado de alguns partidos políticos franceses, como o *Front National* (representando a extrema direita) devido às pressões exercidas pela HALDE sobre determinadas empresas e processos bem sucedidos com vítimas de discriminação racial e étnica.¹⁵⁰ Outras objecções apontadas para a continuação da HALDE vão no sentido de que os gastos elevados não se justificavam. Contra o sucesso da HALDE, com base no número sempre crescente de queixas recebidas, passando de 1.410 em 2005 para 10.545 em 2009, foi argumentado que dessas 10.545 queixas 7.000 foram rejeitadas por não terem fundamento, 1.043 foram reencaminhadas para a entidade competente, acabando somente 1.752 por requerer um estudo mais profundo. O número final de casos objecto de processos foi de 212.¹⁵¹

As associações contra a integração da HALDE no *Défenseur des Droits* alegam que a racionalização dos custos é uma mera desculpa para que o Estado possa orientar de uma forma mais íntima essas autoridades administrativas independentes, que se tinham demonstrado incómodas em determinados domínios. É ainda argumentado que as discriminações são um domínio demasiado vasto para serem tratadas correctamente pelo *Défenseur des Droits* e alega-se também uma perda de autonomia da estrutura.

Existe ainda quem defenda que este tipo de organismos não gozam de tanta independência como seria suposto, cabendo unicamente ao poder judicial julgar e punir.¹⁵²

¹⁴⁹ <http://www.defenseurdesdroits.fr> [Consult. A 03/08/2011]

¹⁵⁰ Sobre o *Défenseur des droits*: Artigo jurídico <http://www.legavox.fr/blog/maitre-julie-belma/defenseur-droits-replace-halde-5573.htm> [Consult. a 24/10/2011]

¹⁵¹ Artigo do jornal Monde de 17/11/2010 in http://www.lemonde.fr/politique/article/2010/11/17/la-halde-perd-sa-tete-avant-de-disparaitre_1440889_823448.html [Consult. a 24/10/2011]

¹⁵² Nesse sentido artigo in http://www.marianne2.fr/De-la-Halde-au-Defenseur-des-droits-la-justice-Canada-Dry_a201858.html, [Consult. a 24/10/2011]

B. Equal Treatment Commission – Holanda

Com um funcionamento muito semelhante à HALDE, a *Equal Treatment Commission*¹⁵³ é a comissão holandesa para a igualdade de tratamento. Com 15 anos de existência, esta Comissão é um organismo independente, com a finalidade de fiscalizar o respeito dos direitos em matéria de igualdade de tratamento. Tal como o organismo francês, abrange vários tipos de discriminação: sexo, raça, nacionalidade, religião, crenças, convicções políticas, orientação sexual, estado civil, trabalho a tempo parcial e a tempo inteiro, contratos de trabalho temporário, deficiência ou doença crónica e idade. As situações em causa também são amplas, indo desde as relações de trabalho à oferta de bens e serviços.

Um dos seus objectivos é a divulgação da lei. Qualquer pessoa singular ou colectiva pode dirigir-se à Comissão gratuitamente para obter uma opinião sobre uma forma de discriminação. Os empregadores e outras organizações podem submeter os seus regulamentos para uma avaliação sobre a sua legalidade.

Tem ainda como principais actividades:

- Investigar as queixas recebidas e decidir se houve desigualdade de tratamento ou discriminação com base na lei holandesa
- Emitir pareceres com base nas suas decisões e intentar acções judiciais
- Tomar iniciativas de investigação
- A pedido de empresas, organismos do Estado ou outros, verificar se as suas políticas estão em conformidade com os princípios da igualdade e não discriminação
- Desempenhar um papel de organismo conselheiro e de consulta
- Resolver alguns processos pela mediação
- Organizar actividades informativas e de sensibilização do público e de pesquisa, cooperar com outras instituições

Funcionamento

As situações de discriminação podem ser oficiosamente investigadas. No caso da apresentação de uma queixa, esta é examinada para verificar se foi violado o princípio da igualdade. O processo é gratuito e não é necessária a intervenção de advogados. Nalguns casos, a Comissão funciona como Tribunal, excepto quando os dados que analisa são recolhidos pela própria Comissão. Não é permitida a apresentação de queixas anónimas. No entanto, a vítima tem a faculdade de delegar a sua representação a um familiar, a um sindicato ou a um organismo de pressão especializado na luta contra a discriminação.

Os grupos de pressão podem apresentar queixa de forma independente, desde que se trate de uma discriminação que diga respeito ao objecto social do mesmo. Os sindicatos ou outras organizações de trabalhadores têm legitimidade para apresentar queixa desde que esta diga respeito à igualdade de tratamento no quadro da sociedade ou organização para a qual a vítima trabalhe.

¹⁵³ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/good_practices/1-specialised%20bodies/sb_netherlands_EN.asp

Os procedimentos tidos pela Comissão após o recebimento da queixa são os seguintes: interrogar o denunciante e o alegado discriminador, proporcionando às duas partes a oportunidade de debaterem a questão; interrogar terceiros, bem como testemunhas que possam ter alguma informação relevante. Quando existam dados suficientes, a investigação é terminada e é marcada uma audiência. As partes prestam declarações, podendo recorrer a um perito. A Comissão pode interrogar as partes e comparar as versões. Em oito semanas, a Comissão pronuncia-se sobre se houve alguma regulamentação que foi violada e se o denunciante foi vítima de discriminação. A decisão tem uma autoridade moral, não é juridicamente vinculativa. A Comissão não tem legitimidade para condenar, nem para ordenar a sua execução. Contudo, na prática, as decisões são habitualmente cumpridas pela parte condenada.

É habitual que, depois da decisão, a Comissão acompanhe o caso. Dessa forma, é mantida uma relação com os representantes do sector no qual a discriminação se produziu com o intuito de criar uma boa comunicação, contribuindo para evitar que tal situação se repita posteriormente.

C. The Protection Against Discrimination Commission - Bulgária

A *Protection Against Discrimination Commission* é um organismo nacional especializado em matéria de discriminação, ocupando-se exclusivamente desse assunto. Iniciou as suas funções em 2005. A Comissão abrange todas as discriminações proibidas na Bulgária e tem o poder de impor sanções, contra-ordenações e penas leves, assim como de exigir um pedido público de desculpas ou a publicação das decisões. As decisões da Comissão estão sujeitas a recurso para o Supremo Tribunal Administrativo.

Sendo um organismo relativamente recente encontra ainda alguma dificuldade em impor a sua autoridade. Para tal, tem aplicado sanções para reforçar a natureza vinculativa das suas decisões.

Algumas opiniões contestam a total independência do organismo ao qual foi expressamente conferido essa característica, pelo facto de a selecção dos seus membros ser feita pelo Parlamento e pelo Presidente, o que leva a questionar a total independência face aos órgãos políticos.

D. The Equality Authority e The Equality Tribunal – Irlanda

A *Equality Authority* é uma organização independente criada a 18 de Outubro de 1999. Veio substituir a Agência para a Igualdade no Trabalho, expandindo o seu papel fora da área do emprego e aumentando as suas funções. As discriminações que são abrangidas são o género, estado civil, estatuto familiar, idade, etnia, orientação sexual, crença religiosa e os membros de comunidades itinerantes.

A *Equality Authority* trabalha no sentido de eliminar a discriminação ilegal, promovendo a igualdade de oportunidades e divulgando informação sobre a legislação sobre igualdade. Esta organização aconselha e apoia nas queixas apresentadas em tribunal, não tendo contudo poder de decisão.

O *Equality Tribunal*¹⁵⁴ é um organismo diferente da *Equality Authority*. Ambos estão sujeitos à mesma legislação, mas têm funções distintas. O *Equality Tribunal* investiga e trata da mediação das queixas apresentadas. Este Tribunal mediador visa facilitar um acordo entre as partes. O *Equality Tribunal* é um organismo imparcial e independente com poderes de investigação e de decisão ou de mediação quanto à legislação sobre a igualdade. As decisões e acordos resultantes de mediação são juridicamente vinculativos. O Tribunal é um organismo “quase-judicial”, que utiliza procedimentos relativamente acessíveis e informais. Contudo, regem-se pelos princípios de justiça, sendo imparciais e assegurando a igualdade das partes em todo o processo. O acesso a este Tribunal é gratuito e não é necessário estar representado por um advogado.

E. Discrimination Ombudsman – Suécia

O *Discrimination Ombudsman*¹⁵⁵ é um organismo do Estado criado em 2009 para substituir o anterior sistema em que vários organismos de luta contra a discriminação se encontravam dispersos. Existiam quatro Ombudsmen distintos: o Ombudsman da igualdade de oportunidades, o Ombudsman contra a discriminação étnica, o Ombudsman da deficiência e o Ombudsman contra a discriminação em função da orientação sexual. No mesmo período, sete leis antidiscriminatórias foram substituídas por uma única: “the discriminatory Act”. Essas mudanças foram introduzidas para oferecer aos cidadãos uma protecção mais forte e mais ampla contra a discriminação, tendo sido introduzidas novas formas de discriminação, como a idade, identidade e expressão de géneros, às já existentes: género, orientação sexual, etnia, religião e deficiência.

¹⁵⁴ Mais informação em www.equalitytribunal.ie & <http://www.do.se/en/About-the-Equality-Ombudsman/>

¹⁵⁵ <http://www2.ombudsmen.org/Ombudsmen/Sweden/SwedenOmb.htm> [Consult. a 05/08/2011]

O *Discrimination Ombudsman* trata de situações relacionadas com a igualdade de género no trabalho, no sistema educativo e noutras áreas.

A sua principal função é assegurar que a lei contra a discriminação está a ser aplicada. Para tal, faz o levantamento, investiga as queixas e representa as vítimas gratuitamente perante o Tribunal. Este organismo tem também como tarefa a divulgar e promover a proibição da discriminação em toda a sociedade e de diversas formas. Além disso, o Ombudsman supervisiona as medidas antidiscriminatórias tomadas pelas entidades patronais e as escolas.

F. Equality and Human Right Commission – Reino Unido

A *Equality and Human Right Commission*¹⁵⁶ é um órgão independente do Estado, criado em 2006. Veio substituir três comissões anteriores, nomeadamente a *Commission for Racial Equality* (Comissão para a igualdade racial), a *Equal Opportunities Commission* (Comissão para a igualdade de oportunidades que trabalhava as igualdade de género) e a *Disability Rights Commission* (Comissão para os direitos dos deficientes), abrangendo ainda as discriminações com base na idade, crenças e religião e orientação sexual com o intuito de poder auxiliar as pessoas que enfrentam discriminações múltiplas. Defende e promove, ainda, os direitos humanos em geral.

Esta Comissão actua junto dos empregadores, dos serviços públicos e das organizações, promovendo o desenvolvimento de melhores práticas. É igualmente executado um trabalho junto dos políticos, advogados e governos para pôr em prática as políticas e leis da igualdade. A Comissão dispõe de juristas especializados em discriminação que apoiam e orientam as vítimas de discriminação. Um acompanhamento é feito em casos pontuais perante o Tribunal, sobretudo nos processos que representam uma oportunidade de alargar os limites da lei ou que representam uma oportunidade de clarificar a lei e criar precedentes judiciais.

A Comissão instituiu um órgão independente de mediação gratuito, o *Equalities Mediation Service*, que visa resolver qualquer litígio relacionado com a discriminação.

G. Conclusão sobre as boas práticas

Os organismos apresentados têm em comum o facto de serem independentes do Estado mas financiados pelo mesmo. Existe uma preocupação em investir em meios alternativos de resolução de litígios, tais como a mediação, e na existência de medidas de acompanhamento dos potenciais discriminadores como forma de prevenir futuras violações. O apoio e a orientação das vítimas são facilitados por profissionais especializados de forma gratuita. A tendência é juntar as diversas discriminações punidas no país numa só organização, abrangendo todas as situações de discriminação e não exclusivamente a área do emprego,

¹⁵⁶ <http://www.equalityhumanrights.com/about-us/our-equality-scheme/> [Consult. a 10/08/2011]

como acontecia em algumas das situações. Relativamente ao facto de os factores de discriminação serem tratados por uma única entidade, consta do relatório da OIT de 2007 um quadro que indica claramente as vantagens e desvantagens ou dificuldades em causa.

Vantagens	Desvantagens/dificuldades
Enfrentam a discriminação múltipla, pois algumas pessoas podem deparar-se com mais do que um tipo de discriminação	Eventual perda de concentração numa causa em particular, e dificuldade de conciliar uma preocupação geral sobre a não discriminação e a igualdade com a necessidade de gerir as especificidades de cada uma das causas de discriminação
Transferem conhecimento de áreas em que a lei e a política está mais desenvolvida, ou seja, sexo e “novas” causas, como a orientação sexual	Eventuais níveis diferentes de protecção, conforme as causas de discriminação envolvidas
Apoio mais coerente às vítimas de discriminação, independentemente da causa	Eventuais dificuldades potenciais em trabalhar com um maior número de comunidades e grupos discriminados
Orientação mais coerente e eficaz aos empregadores, sindicatos e políticos	Eventuais constrangimentos financeiros e de pessoal, especialmente no caso de fusão de organismos já existentes
Utilização mais racional de recursos, por ex. pessoal de apoio, despesas de escritório, etc.	

Fontes: F. Palmer: "Specialized national institutions to combat discrimination in Europe", documento de suporte elaborado para este Relatório Global; J. Niessen; J. Cormack: "Organismi specializzati istituiti a livello nazionale in seguito all'adozione delle direttive antidiscriminatorie comunitarie", in S. Fabeni; M.G. Toniollo (eds.): *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale: L'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro* (Roma, Ediesse, 2005), p. 280.

157

¹⁵⁷ Relatório da OIT de 2007, Op. cit., p. 60

12. Conclusões

1. O emprego é, para a maioria da população, a única fonte de rendimento e constitui um elemento essencial para a integração na sociedade de todos os segmentos da população, conduzindo a uma maior coesão social. No actual contexto de crise económica, em que os postos de trabalho escasseiam de forma preocupante, este tema tem ainda mais relevância e ao ser minimizado trará consequências negativas a longo prazo. Ademais, vários estudos têm concluído que a prática da não discriminação gera benefícios económicos, já que o trabalhador é seleccionado apenas pelas suas competências e também porque um ambiente diversificado e integrativo permite maximizar a produtividade.
2. A discriminação no seu sentido primeiro de distinção é um acto natural. A discriminação só se torna negativa quando as opções são tomadas sem uma justificação objectiva, com base em crenças culturais e sociais enraizadas e em estereótipos. Esses comportamentos ferem a dignidade da pessoa humana e criam injustiças que não podem ser toleradas pelo Direito.
3. A igualdade é uma aspiração do ser humano que conquistou uma expressão constitucional nas revoluções liberais americanas e francesas. O conceito de igualdade é dinâmico e evolui com a sociedade e as suas realidades. Desde a sua consagração constitucional, a igualdade deixou de ser vista como um conceito meramente formal de aplicação da lei igualitária para todos os seres humanos, sem distinção das suas particularidades e do domínio que uns conseguiriam em detrimento dos outros, para ser entendida no seu sentido material da necessidade de tratamentos diferenciados para situações diferentes, com vista a atingir uma efectiva igualdade, que só será alcançável pela promoção da igualdade de oportunidades através de medidas que visem contrariar as desigualdades naturais, jurídicas e factuais.
4. A igualdade também tem sido mais abrangente, reconhecendo-se como iguais grupos diversos que histórica e culturalmente eram considerados desiguais. Os grupos que mereceram uma maior atenção por sofrerem de forma mais vincada um tratamento desvantajoso ao longo da História foram as mulheres e os negros. A Comunidade Internacional tem produzido instrumentos com princípios que visam corrigir essas situações. Foi na Organização das Nações Unidas, através da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que em 1968 um instrumento internacional se referiu pela primeira vez ao conceito de discriminação. Na Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, em 1979, surge a definição da discriminação contra as mulheres. Ao longo das décadas seguintes, outros grupos foram atingindo um estatuto de tratamento igual. Foi dada especial atenção a determinados grupos por necessitarem de uma protecção acrescida, como é o caso dos deficientes. O envelhecimento da população e o aumento da idade da reforma levam a preocupações acrescidas com a discriminação em função da idade. Novos

- hábitos e técnicas fazem com que novos grupos sejam pensados, nomeadamente quanto à obesidade, pessoas tatuadas, entre outros.
5. A União Europeia tem desempenhado um papel fundamental através dos seus Tratados e Directivas, visando harmonizar as legislações dos Estados-Membros. A jurisprudência do TJCE tem sido determinante. Os casos apresentados perante o TJCE permitiram a definição, criação e ampliação de conceitos, tais como a discriminação indirecta e a introdução da orientação sexual como factor discriminatório. Recentemente, uma decisão sobre um anúncio de emprego que expressamente excluía os trabalhadores de origem estrangeira permitiu concluir que o autor do anúncio não precisa de ser movido por sentimentos discriminatórios, são os actos que são avaliados e não é necessária a existência de uma vítima em concreto. Os casos apresentados perante a Justiça permitem um ajustamento do Direito às realidades.
 6. Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa consagra um princípio geral de igualdade no art. 13º e promove, nos art. 9º e 81º, a igualdade real entre os portugueses, assim como a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho (art. 58º, n.º 2). A autonomia privada e a liberdade negocial estão também constitucionalmente reconhecidas através dos art.ºs 82º, n.º 3 e 86º, n.º 2. Estes dois princípios limitam-se e complementam-se numa sociedade em que a liberdade e a igualdade constituem as suas bases.
 7. O Código do Trabalho contém uma subsecção denominada “Igualdade e não discriminação”, que define e regula as situações de discriminação, tanto dos trabalhadores que têm um vínculo contratual estabelecido, como dos candidatos na fase pré-contratual. O Código do Trabalho define o limite dos princípios constitucionais do trabalhador e do empregador. O candidato não pode ser seleccionado com base em determinados factores previstos pela lei, salvo se a decisão de seleccionar com base num desses factores constituir “*um requisito justificável e determinante para o exercício da actividade profissional, em virtude da natureza da actividade em causa ou do contexto de execução, devendo o objectivo ser legítimo e o requisito ser proporcional.*” (art. 25º, n.º 2). O factor idade pode ainda ser justificado pela necessidade e apropriado à realização de um objectivo legítimo de política de emprego, mercado de trabalho (art. 25º, n.º 3). Todos estes conceitos indeterminados só casuisticamente poderão ser interpretados.
 8. A prova da discriminação constitui um entrave ao sucesso dos processos intentados pelas vítimas. Por esse motivo, recai sobre o empregador a presunção ilidível de discriminação, quando é acusado de ter desfavorecido, neste caso, um candidato. O ónus da prova inverte-se. O empregador, que tem todos os elementos da selecção ao contrário do candidato, terá de fazer a prova de que a escolha não assentou num factor de discriminação; caso não o faça, será condenado.
 9. Comprovando-se o acto discriminatório e tendo a relação laboral por base o carácter *intuitu personae*, o empregador não será condenado a seleccionar o trabalhador

preterido, mas poderá ser exigida uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais por parte do candidato, que terá de provar tais danos nos termos gerais do direito civil (art. 28º). O empregador poderá ainda ser alvo de uma contra-ordenação muito grave (art. 25º, n.º 8). O art. 562º prevê a aplicação de uma sanção acessória de publicidade em caso de aplicação de contra-ordenação muito grave.

No nosso entender, o valor da indemnização terá não só de corresponder aos danos efectivamente sofridos pelo candidato, mas igualmente a uma sanção que vise dissuadir tais práticas. Por outro lado, em empresas com um grande número de trabalhadores, poderia haver a integração do trabalhador quando tal se apresentasse viável no caso concreto.

10. A par da protecção da intimidade privada do candidato, existem normas que atenuam a possibilidade de existir uma influência, que poderá até ser inconsciente, na escolha do candidato baseada em factores discriminatórios. O art. 17º limita as informações que o candidato está obrigado a facultar. A possibilidade de ocultar dados da sua esfera íntima e privada ao empregador, tais como a intenção de engravidar, permite que as candidatas não sejam condenadas por má-fé na fase pré-contratual. O art. 19º impede a submissão a testes médicos, quando não justificados por razões de protecção e segurança ou inerentes à actividade a exercer. Contudo, quanto a todas estas questões, o empregador terá legitimidade para solicitar a realização de testes médicos ou inquirir sobre determinadas matérias sensíveis se tal for relevante para o desempenho das funções.

As perguntas sobre dados da esfera privada carecem de autorização do candidato e de um parecer da CNPD. O acesso aos dados da esfera íntima são em regra proibidos, salvo quando uma disposição legal o permita ou seja obtida uma autorização da CNPD para aceder aos mesmos. Para o processamento de retribuições, prestações ou abonos de funcionários, o nome do cônjuge é uma informação que dispensa a autorização da CNPD, ao abrigo da autorização de isenção n.º 1/99, art. 2º, b), ou facilmente se obtém tal autorização quando se pretende tratar essas informações relativamente a todos os funcionários. Contudo, no actual quadro legal que permite o casamento entre pessoas do mesmo sexo, essa informação poderá revelar a orientação sexual dos funcionários.

Uma das soluções possíveis passaria por ocultar o nome do cônjuge e quando tal não fosse possível por razões administrativas, deveriam existir condições para apurar a responsabilidade pela difusão dessa informação.

11. Outros artigos ao longo do CT promovem medidas que visam permitir que os candidatos, que tenham obstáculos factuais que dificultam o acesso ao mercado de trabalho, possam exercer uma profissão, como por exemplo, o art. 86º relativo a pessoas portadoras de deficiência, assim como as disposições que protegem a parentalidade que constituem também um instrumento que permite a integração de um maior número de mulheres no mercado de trabalho.

12. A subsecção “igualdade e não discriminação” está marcadamente dividida entre a parte geral (art. 23º a 28º - Divisão I) e a discriminação em função do sexo (art. 30º a 32º – Divisão III), encontrando-se entre essas divisões uma norma sobre assédio (art. 29º - Divisão II). Na Divisão III, encontram-se as normas sobre o facto de o anúncio da oferta de emprego não conter “*directa ou indirectamente, qualquer restrição, especificação ou preferência baseada no sexo*” (art. 30º, n.º 2). O artigo 32º exige a manutenção dos registos dos candidatos desagregados por sexo para poder ser averiguado se houve ou não discriminação em função do sexo. No CPT, existe igualmente essa divisão, tendo sido inserido um processo especial para questões de igualdade e não discriminação em função do sexo. O art. 186º-I prevê um pedido de informação sobre o registo de qualquer decisão judicial relevante sobre a matéria à CITE. O CPT vem ainda catalogar este processo como urgente. É uma realidade que as mulheres constituem uma percentagem significativa da sociedade e as estatísticas mostram que ainda existe um longo percurso a percorrer para repor uma efectiva igualdade entre homens e mulheres. Normas específicas para a discriminação em razão do sexo são justificáveis, particularmente em matéria de igualdade salarial (art. 31º do CT). Contudo, o art. 30º, n.º 2, pode levar a uma interpretação no sentido de que não são proibidos os anúncios que apelam a candidatos “*preferencialmente com menos de 30 anos*”. O art. 32º aplicado a todas as formas de discriminação seria atentatório da vida privada da pessoa manter registo dos candidatos com base na religião, origem étnica e orientação sexual, apesar de em termos estatísticos ter um efeito útil. No entanto, tal se poderia aplicar a outro tipo de factores como a idade. Alguns países europeus obtêm um registo de dados das origens étnicas de forma anónima.
13. A nível processual afigura-se-nos positivo que exista um processo especial e que o mesmo seja catalogado como urgente. Contudo, na prática, o facto de o mesmo correr durante as férias judiciais não vem acelerar significativamente o processo, sendo conhecida a demora nos Tribunais do Trabalho, em que as agendas dos juízes estão extremamente preenchidas. A intervenção de um organismo especializado na área da discriminação, neste caso a CITE, é útil. No entanto, um pedido de parecer sobre a situação em concreto, que não iria vincular a decisão do juiz, poderia constituir um auxílio maior do que a mera informação de precedentes judiciais, sobretudo se não existirem muitas decisões sobre o caso. Simultaneamente, seria uma forma de colmatar a falta de conhecimento que os magistrados e outros agentes da Justiça têm sobre o assunto. Em nossa opinião faria sentido tratar de igual forma todas as discriminações. Além de acompanhar as realidades sociais, onde, por exemplo, há um número crescente de casos de discriminação em função da idade, em que os candidatos a partir dos 35 anos deixam de ser apetecíveis para o mercado de trabalho. Este tipo de processo protegeria os candidatos alvos de discriminações múltiplas. Para cada caso de discriminação seria consultado o órgão especializado na área a que o mesmo dissesse respeito.

14. Apesar de as vítimas de discriminação disporem de normas laborais favoráveis, o Tribunal não se tem revelado um instrumento ao qual os candidatos a emprego recorram para a defesa dos seus direitos. A mediação, enquanto alternativa, também não se tem apresentado eficaz. Vários motivos têm sido apontados para justificar o fraco recurso aos Tribunais, como sendo o desconhecimento da lei, nomeadamente, quanto à inversão do ónus da prova, e quais foram os factores que forma determinantes na sua rejeição, a complexidade associada aos processos judiciais e o enviesamento da justiça que levam à resignação. O art. 24º, n.º 4 do CT impõe ao empregador a afixação dos direitos e deveres do trabalhador em matéria de igualdade. Em relação ao candidato, este deveria ser advertido dos seus deveres e direitos no decorrer do recrutamento e selecção, bem como existir maior transparência nos processos de selecção.
15. A lei só por si não pode alterar certos comportamentos discriminatórios enraizados cultural e socialmente. Outros organismos e instituições do Estado têm por missão, de forma exclusiva ou de forma transversal, a prossecução da igualdade e da não discriminação. A ACT tem como uma das suas funções a promoção da igualdade, fiscalizando práticas discriminatórias. O IEFP, no sentido de fornecer orientações que visam reduzir futuras situações de discriminação, proporciona formação a grupos de risco para obstar à discriminação à partida, além de promover o emprego desses mesmos grupos através de incentivos aos empregadores. Outros organismos do Estado desenvolvem campanhas de sensibilização para que sejam ultrapassados preconceitos com base em estereótipos. Estes organismos têm ainda a função de monitorizar os dados que permitam perceber o resultado dos programas e orientar as medidas para as necessidades.
16. O envolvimento dos sindicatos e das associações patronais é essencial para a implementação da Lei nesta matéria. Era aconselhável uma responsabilidade social crescente e permanente por parte das empresas.
17. Seria positivo em Portugal, um organismo semelhante aos que foram apresentados como boas práticas. Um órgão independente que representasse exclusivamente a discriminação em todas as suas formas punidas por lei. Esse órgão poderia diminuir o desconhecimento da lei e ajudar a ultrapassar os receios associados à apresentação de queixas. A mediação seria fomentada entre as partes, promovendo o diálogo que conduzisse a um consenso e à diminuição de crenças sociais. Se a mediação não resultasse, o acompanhamento das vítimas perante os Tribunais permitiria a existência de um número maior de casos judiciais e, conseqüentemente, conduziria à produção de jurisprudência e doutrina sobre esta matéria.

13. Bibliografia

ACIDI - “A Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, perspectivas e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de Imigração, Observatório da imigração”, Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural I.P., Lisboa, 2007

- “Observatório da imigração, A Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, perspectiva e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de Imigração”, Lisboa, 2007

ANDRIAMANANA, Tefy - “De la Halde au Défenseur des droits : la justice Canada Dry” (18 de Janeiro de 2011), in http://www.marianne2.fr/De-la-Halde-au-Defenseur-des-droits-la-justice-Canada-Dry_a201858.html, [Consul. a 24 de Outubro de 2011]

AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho*, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

BELGA - “Directeurs divorcés : le Segec parle de discrimination à l'embauche », Le soir (12 Outubro de 2011), in <http://www.lesoir.be/actualite/belgique/2011-10-12/directeurs-divorces-le-segec-parle-de-discrimination-a-l-embauche-869481.php>, [consult. 30 de Outubro de 2011]

BELMA, Julie - “Le défenseur des droits remplace la HALDE” de 18/05/2011, in <http://www.legavox.fr/blog/maitre-julie-belma/defenseur-droits-remplace-halde-5573.htm>, [consult. a 24 de Outubro de 2011]

CAMPOS, Júlia - “Igualdade e não discriminação no direito do trabalho”, in *IV Congresso Nacional do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra 2002, pp. 267 a 293

CARVALHO, Paulo Morgado de - “*Código do Trabalho 2009, a revisão de 2009*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

Comissão Europeia - Livro Verde “Igualdade e combate à discriminação na União Europeia alargada”, in <http://213.58.212.222/redesocial/Livro%20Verde.pdf>, (consult. 24 de Outubro de 2011)

- Comissão Europeia, “Developing Anti-Discrimination Law in Europe, The 27 EU Member States compared”, Comissão Europeia, Luxemburgo, 2010

Correia, António Damasceno, *Notas Críticas sobre o Código do Trabalho*, Editora RH, Lisboa, 2007

CUNHA RÊGO, Maria do Céu da - “A construção da igualdade de homens e mulheres no trabalho e no emprego na lei portuguesa”, in *A Igualdade de Mulheres e Homens no Trabalho e no Emprego em Portugal – Políticas e Circunstâncias*, organizada por Virgínia Ferreira, CITE, Lisboa, 2010

DORON Roland; PAROT Françoise, *Dicionário de Psicologia*, Climepsi Editores, Lisboa, 2001

DRAY, Guilherme Machado - *O Princípio da igualdade no Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999

- “Igualdade e Não Discriminação” in *Código do trabalho, a revisão de 2009*, Coord.: Paulo Morgado de Carvalho, Coimbra editora, Abril 2011, pp. 124 a 138

FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*, 14.^a edição, Almedina Coimbra, 2009

- “Princípio de igualdade de tratamento”, in *Homenagem ao Professor Doutor Ferrer-Correia, Vol III, Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991

FIALHO, Manuela Bento - "Igualdade no trabalho. Um caminho aberto, uma estrada por pavimentar..." in *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 76,77,78, Janeiro a Dezembro de 2007, Número especial em homenagem à obra do Dr. Vítor Ribeiro, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

FRA - "The social situation Part II", European Agency for Fundamental Rights, Estrasburgo, 2009

- "Hanbook on European non-discrimination law", European Union Agency for Fundamental Rights Estrasburgo, 2011

GOMES - Júlio Manuel Vieira - *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho* – Coimbra Editora, Coimbra, 2007

GUERRA, Amadeu - *A privacidade no local de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004

ILGA Europe – "*Going Beyond the Law: promoting equality in employment*". International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, ILGA-Europa Brussels, 2007

IEFP - "Relatório de actividades", Instituto de Emprego e Formação Profissional, I.P., Lisboa, 2010

JACINTO, Vânia - "A mulher no Direito do Trabalho", in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 64, Março 2010, pp. 31 a 33

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Código Anotado de 2003", Almedina, Coimbra, 2003

LEYENS, Jacques-Philippe; YZERBUT, Vincent, *Psicologia Social*, nova edição revista e aumentada, edições 70

LAURENT, Samuel "La HALDE perd sa tête, avant de disparaître?" jornal Le Monde (17 de Novembro de 2010) in http://www.lemonde.fr/politique/article/2010/11/17/la-halde-perd-sa-tete-avant-de-disparaitre_1440889_823448.html, [consult. de 24 de Outubro de 2011]

MARECOS, Diogo Vaz – *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

MARTINEZ, Romano Pedro; DRAY Guilherme Machado; MONTEIRO Luíz Miguel; VASCONCELOS Joana; MADEIRA DE BRITO Pedro – "Código do Trabalho anotado", 8.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho - *Da espera privativa do trabalhador e o controlo do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

NETO, Abílio - "Novo código do trabalho e legislação complementar anotado", 3.ª edição, Ediforma edição, Lisboa, 2010

OIT - "Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios", *Relatório Global da 96.ª Sessão conferência internacional*, Genebra, 2007

- "Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo", *Relatório Global da 100.ª Sessão conferência internacional*, Genebra, 2011

PESTANA, Nuno Nóbrega – "Trabalhadores Mais Velhos: Políticas Públicas e Práticas Empresariais", in *Cadernos de emprego e relações de trabalho*, Ministério da Segurança Social e do Trabalho, Lisboa, 2003

PONTES, Anabela Lagorse, *Códigos de Conduta e Ética 6 de Maio de 2009* p. 26, in <http://www.bureauveritas.pt/wps/wcm/connect/20b8f7804e1d87579708bfdb0e8916e2/Codigos+de+Conduta+e+de+etica++APON.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=20b8f7804e1d87579708bfdb0e8916e2>, [consult. 24 de Outubro de 2011]

- QUINTAS, Paula; QUINTAS, Hélder - *da Prática Laboral à luz do novo Código do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho, parte 1 Dogmática Geral*, X edição, 2005
- RAPOSO, Vera Lúcia, “os limites da igualdade: um enigma por desvendar”, in *Questões laborais*, n.º 23, ano XI, Coimbra editora, 2004, pp 42 e ss.
- RATO, João - “Igualdade Salarial”, in *Questões Laborais*, nº 21, Ano X, Coimbra Editora, 2003, pp. 28-29
- SILVA, Maria Manuela Maria da - “A discriminação sexual no mercado de trabalho”, in *Questões laborais*, n.º 15, ano VII, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 84 a 112
- SEF – “Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo – 2010”, Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, Oeiras, 2011
- SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de - “*O direito Geral de Personalidade*”, Coimbra Editora, 1995
- TORRES, Anália (coord.) - *Homens e Mulheres entre Família e Trabalho*, 2.ª edição, Lisboa, Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, 2005
- XAVIER, Da Gama Bernardo Lobo - *Manual de Direito do Trabalho*, Edições Verso, Lisboa, 2011

Páginas de internet consultadas:

- <http://www2.ombudsnet.org/>
- <http://www.act.gov.pt>
- <http://www.bureauveritas.pt>
- <http://www.cig.gov.pt>
- <http://www.cite.gov.pt>
- <http://www.cnpd.pt/bin/cnpd/acnpd.htm>
- <http://www.coe.int>
- <http://www.cnpd.pt>
- <http://www.defenseurdesdroits.fr>
- <http://www.dgert.mtss.gov.pt/>
- <http://www.dgsi.pt>
- <http://www.do.se/en/About-the-Equality-Ombudsman/>
- <http://www.equalityhumanrights.com>
- <http://www.equalitytribunal.ie>
- <http://www.equalityhumanrights.com>

<http://www.halde.fr>

<http://eur-lex.europa.eu/pt>

<http://fra.europa.eu/>

http://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa_2010.pdf

<http://www.idis.org.br>

<http://www.ilga-europe.org/>

<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/index.htm>

<http://www.ine.pt>

<http://www.inr.pt/>

<http://www.legavox.fr/blog>

<http://www.lemonde.fr>

<http://www.parlamento.pt>

<http://www.provedor-jus.pt/>

<http://www.ugt.pt>

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw>