

Universidades Lusíada

Maneiro Vásquez, Yolanda

**O princípio da igualdade e da não discriminação
no contexto ibérico : o impacto do Tribunal de
Justiça no direito do trabalho espanhol e o seu
diálogo com a Constituição Portuguesa**

<http://hdl.handle.net/11067/8745>

<https://doi.org/10.34628/J9X3-N854>

Metadados

Data de Publicação	2026
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Igualdade perante a lei - Península Ibérica, Direito do trabalho - Espanha, Constituições - Portugal - 1976
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 15, n. 09 (2026)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-29T21:02:13Z com
informação proveniente do Repositório

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO NO CONTEXTO IBÉRICO: O IMPACTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO DIREITO DO TRABALHO ESPANHOL E O SEU DIÁLOGO COM A CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA

Yolanda Maneiro Vázquez

Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela

ORCID: 0000-0002-3345-5330

email: yolanda.maneiro@usc.es

DOI: <https://doi.org/10.34628/J9X3-N854>

1. Introdução

No contexto ibérico, o aniversário da Constituição da República Portuguesa de 1976 (doravante, CRP) oferece um quadro de referência muito útil para compreender a recepção constitucional do princípio da igualdade no direito da União. A CRP consagra no seu artigo 13.º um princípio de igualdade particularmente abrangente. Não se limita a proibir discriminações formais, mas exige uma igualdade material, orientada para corrigir desvantagens reais e estruturais, tal como tem sido reiteradamente sublinhado pelo Supremo Tribunal de Justiça. Afirma que todos os cidadãos possuem a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem que possam ser discriminados por motivos como ascendência, sexo, raça, religião, convicções políticas, situação económica ou orientação sexual, estabelecendo assim a base geral de proteção contra qualquer forma de desigualdade. Por sua vez, o artigo 59.º desenvolve este princípio no âmbito laboral, reconhecendo a todos os trabalhadores direitos como a igualdade salarial para um trabalho de igual natureza, quantidade e qualidade, condições de trabalho dignas, segurança e higiene, descanso, férias pagas e apoio em caso de desemprego, unindo de forma concreta a igualdade jurídica com a garantia de direitos sociais e económicos no emprego. Estabelece, assim, uma ligação direta entre a igualdade constitucional e a justiça social no emprego.

A doutrina portuguesa tem salientado que os referidos artigos funcionam em conjunto: o artigo 13.º incorpora uma cláusula geral de igualdade e não discriminação e o artigo 59.º, por sua vez, introduz uma garantia reforçada no âmbito laboral, especialmente em matéria de remuneração, igualdade entre mulheres e homens e proibição de diferenças injustificadas. Esta arquitetura constitucional revela-se especialmente permeável ao direito da União Europeia, facilita a sua recepção e torna-o uma influência decisiva na configuração do direito português em matéria

de igualdade. De facto, tem-se sublinhado a este respeito que Portugal integrou as normas europeias decorrentes das Diretivas 2000/78/CE, 2000/43/CE e 2006/54/CE, bem como os princípios da Carta dos Direitos Fundamentais, na Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto, que estabelece o regime jurídico da prevenção, da proibição e do combate à discriminação, em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem¹. Também na Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, que proíbe e pune a discriminação por motivo de deficiência e de existência de risco agravado para a saúde.

Através da sua incansável atividade, o Tribunal de Justiça consolidou-se como um interveniente fundamental na defesa e promoção do princípio da igualdade e da não discriminação no domínio do trabalho e da segurança social. Através das suas respostas aos pedidos de decisão prejudicial, o Tribunal de Justiça «tornou-se o garante último, embora não único, da transposição adequada ou correta do direito harmonizador da União e, em última análise, da influência que este está chamado a exercer na configuração dos ordenamentos laborais nacionais»². A primazia e a integração do Direito da União Europeia em Portugal articulam-se essencialmente através do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição, cujo alcance foi definido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 422/20, onde se afirma que as normas da União se aplicam na ordem jurídica interna tal como determinado pelo próprio Direito da UE, o que implica uma imunidade do direito europeu face ao controlo nacional de constitucionalidade e assegura a sua primazia sobre todo o direito interno não constitucional; no entanto, essa primazia não é ilimitada, uma vez que o próprio preceito constitucional exige o respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático, atuando estes como contra-limites que permitem ao Tribunal Constitucional intervir em situações excecionais relacionadas com a identidade constitucional da República, como a definição do território ou a estrutura unitária do Estado; em conjunto, o sistema português reconhece uma prevalência tendencial do direito da União, mantendo

¹ Ver COELHO MOREIRA, T., *Direito do Trabalho na era digital*, 2ª ed., Almedina (Coimbra, 2023), pp. 161 y ss.

² GÁRATE CASTRO, J., *Sobre el papel del derecho de la Unión Europea relativo a las materias de política social en la configuración (configuración) de los ordenamientos laborales: el caso español*, *Minerva. Revista de Estudios Laborais*, vol. 14, n.º. 7, 2025, p. 268.

simultaneamente um limite último ligado à preservação dos elementos essenciais da ordem constitucional nacional³.

Neste contexto, entre 2024 e o final de 2025, o Tribunal de Justiça proferiu cinco acórdãos particularmente relevantes nos domínios da discriminação por deficiência, da desigualdade de tratamento nas famílias monoparentais e da discriminação indireta em razão do sexo em matéria salarial e no cálculo das pensões. Todos estes acórdãos têm origem em questões prejudiciais submetidas por tribunais espanhóis. Em cada caso, o Tribunal reafirmou o seu compromisso com uma interpretação ampla e garantista do princípio da igualdade, exigindo aos Estados-Membros e, neste caso, ao espanhol, não só a eliminação das normas discriminatórias contestadas, mas também a adoção de medidas ativas para prevenir e corrigir situações de desvantagem estrutural. Nestas sentenças destaca-se também o tratamento complexo da prova estatística e a sua utilização como um instrumento eficaz para evidenciar uma discriminação indireta.

À luz deste quadro, a análise dos acórdãos do Tribunal de Justiça a seguir apresentada permite situar a evolução do Direito do Trabalho espanhol numa perspetiva comparativa com Portugal, onde a igualdade e a não discriminação não são apenas princípios constitucionais, mas verdadeiros critérios materiais de controlo das relações laborais e de avaliação da licitude das diferenças de tratamento. Convém recordar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça incide sobre sistemas constitucionais nacionais que, embora apresentem diferenças, partilham um núcleo essencial em matéria de igualdade. A doutrina portuguesa tem sublinhado que o quadro constitucional não só reflete as normas do direito da União, como também as antecipa, permitindo uma receção particularmente intensa dos princípios europeus de igualdade e não discriminação⁴.

³ SIMÕES BARATA, M. y LUCAS, E., *O primado do Direito da União Europeia e o décimo segundo processo de revisão da Constituição da República Portuguesa de 1976*, em AA.VV., «Nuevas perspectivas del Derecho Iberoamericano», vol. II, Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos, Salamanca, 2024), pp. 284 e seguintes.

⁴ COELHO MOREIRA, T., *Igualdade e não discriminação. Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, 2013.

2. Não discriminação por motivo de deficiência

A sentença de *Ca Na Negreta*⁵ não é o primeiro pedido de decisão prejudicial de origem espanhola em matéria de discriminação por motivos de deficiência. Nem é o único que conduziu a uma alteração legislativa para adaptar a legislação laboral espanhola aos requisitos da Diretiva 2000/78/UE⁶, nesta ocasião, através da alteração dos artigos 48 e 49 do Estatuto de los Trabajadores (daqui em diante, ET) e do artigo 144 da Ley General de la Seguridad Social (daqui em diante, LGSS)⁷. Talvez por isso não surpreenda a incontestável clareza com que se pronuncia a decisão do Supremo Tribunal das Ilhas Baleares de 19 de março de 2024⁸, que aplicou a sentença do caso *Ca Na Negreta* ao caso em questão: «todo operador jurídico (y las empresas, en la gestión de sus relaciones laborales lo son), como también los órganos judiciales, a la hora de aplicar o interpretar el derecho a una situación de hecho, debieran dirigir su primera mirada no a la norma nacional y a la jurisprudencia que la ha interpretado, sino a la norma internacional y/o derecho de la Unión Europea, y a la jurisprudencia que la ha interpretado. No en balde nuestra integración en la Unión Europea comportó, ya hace casi cuarenta años, que sus normas y mandatos se integraran en nuestro ordenamiento con carácter prevalente y aplicación directa».

Em Portugal, a abordagem constitucional à deficiência reforça a interpretação feita pelo Tribunal de Justiça no processo *Ca Na Negreta*. O artigo 59.º da CRP exige a garantia de condições de trabalho justas e proíbe qualquer discriminação, o que inclui a obrigação de valorizar a igualdade material e não apenas formal. Esta perspetiva é complementada pela interpretação portuguesa do princípio da igualdade do artigo 13.º da CRP,

⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de janeiro de 2024 (processo C-631/22ECLI:EU:C:2024:53)

⁶ Ver o acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de dezembro de 2016, *Daouidi*, processo C-395/15 (ECLI:EU:C:2016:917).

⁷ Modificação operada através da Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente.

⁸ Rec. nº. 75/2022. Fundamento jurídico: Décimo primeiro.

que, segundo o STJ, impede diferenças de tratamento baseadas em categorias como a deficiência, quando estas não possuem fundamento material objetivo e razoável⁹.

A abordagem do Tribunal de Justiça relativamente às adaptações razoáveis encontra eco na doutrina laboral portuguesa, que entende que a igualdade constitucional exige a adaptação das condições de trabalho para evitar a exclusão dos trabalhadores com deficiência. Assim o estabelece a Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto, que estabelece o regime jurídico da prevenção, da proibição e do combate à discriminação, em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem. Esta convergência mostra como, em ambos os ordenamentos ibéricos, a igualdade laboral funciona como um mandato constitucional operacional, que exige a remoção de obstáculos e a garantia da permanência no emprego, desde que a adaptação não implique um encargo excessivo.

O acórdão *Ca Na Negreta* deu início à produção jurisprudencial do Tribunal de Justiça em 2024, na sequência de um pedido de decisão prejudicial de origem espanhola. O processo versava sobre uma possível discriminação por motivo de deficiência sofrida por um trabalhador espanhol cujo contrato de trabalho na Espanha foi rescindido após ter sido declarado em situação de incapacidade permanente devido às sequelas decorrentes de um acidente de trabalho. Durante o período em que se prolongou a resolução do recurso contra a recusa, por parte do Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), da incapacidade laboral permanente solicitado pelo trabalhador, a empresa acordou a sua transferência para um posto de trabalho que exigia menor esforço físico e menos tempo de condução e que, por isso, estava adaptado às sequelas resultantes do acidente e era compatível com as limitações físicas do trabalhador. Dois anos depois, foi reconhecida ao trabalhador a incapacidade permanente total para a sua profissão habitual, sem previsão de melhoria¹⁰, bem

⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de abril de 2009, Processo n.º 08P3040, disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c534c91a4e063e5e802575a800493657>.

¹⁰ A sentença, proferida em 2 de março de 2020, considerou «una limitación superior al 50% del tobillo derecho que le limita la marcha con importante inestabilidad, la bipedestación y las maniobras de flexoextensión del pie derecho, cojera antiálgica, dificultad para el manejo de pedales, subir y bajar escaleras, hacer cuclillas». Acrescentou ainda que «con independencia de que el trabajador haya sido reubicado por la empresa y pueda prestar servicios actualmente porque solo debe conducir durante 40

como o seu direito a receber uma pensão mensal equivalente a cinquenta e cinco por cento do seu salário diário.

Este reconhecimento levou à decisão imediata da empresa de rescindir o contrato de trabalho, em aplicação do disposto no artigo 49.º, n.º 1, alínea e), do ET, face à incapacidade permanente total do trabalhador para o exercício da sua profissão habitual. O Juzgado de lo Social n.º 1 de Ibiza, através da sua sentença de 24 de maio de 2021, declarou procedente a rescisão do contrato e indeferiu tanto a nulidade da rescisão como a existência de uma obrigação legal da empresa de afetar o trabalhador a outro posto de trabalho.

Após o recurso desta sentença para o Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, este apresentou uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça. Nesta, levantou a questão da possível existência de discriminação indireta por motivo de deficiência, decorrente da transposição incorreta da Diretiva 2000/78/CE, devido à disposição de cessação automática prevista no então vigente artigo 49.º, n.º 1, alínea e), do ET. De acordo com este artigo, o contrato de trabalho seria extinto por morte, invalidez grave ou incapacidade permanente total ou absoluta do trabalhador, sem prejuízo do disposto no artigo 48.º, n.º 2, do ET.

O Tribunal das Ilhas Baleares, ciente da evolução registada pela regulamentação jurídica em matéria de deficiência, salientou a falta de adaptação do artigo 49.º, n.º 1, alínea e), do ET à legislação interna ou internacional em matéria de deficiência e submeteu ao Tribunal de Justiça a questão da possível existência de discriminação direta por esse motivo na disposição relativa à cessação do contrato de trabalho. Invocando a doutrina *Francovich*, questionou o facto de esta disposição não ter sido alterada desde 1980, o que a impediu de se adaptar tanto à Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social¹¹ (daqui em diante, LGPD), bem como a Diretiva 2000/78/CE¹² e à Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com

minutos cada día aproximadamente, lo cierto es que la situación residual en que ha quedado su tobillo y pie derecho le impediría realizar esa conducción de forma continuada para el caso de que tuviera que dedicarse a ello de forma plena, como implica su profesión habitual que lo es de conductor de camión».

¹¹ Cujo texto consolidado foi aprovado pelo Real Decreto Legislativo n.º 1/2013, de 29 de novembro.

¹² Do Conselho, de 27 de novembro de 2000, relativa ao estabelecimento de um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional.

Deficiência¹³. Esta última, embora não faça referência específica à rescisão do contrato de trabalho por motivo de deficiência, estabelece que o seu âmbito de aplicação abrange «as condições de trabalho e de emprego, incluindo as relativas ao despedimento e à remuneração» (art. 3.1.c), a proibição de qualquer discriminação por motivos de deficiência e o dever de garantir «a todas as pessoas com deficiência proteção legal igual e efetiva contra a discriminação por qualquer motivo» (artigo 5.2). Da mesma forma, garante a proteção dos direitos das pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais, a condições de trabalho justas e favoráveis e, em particular, à igualdade de oportunidades, a condições de trabalho seguras e à reparação por danos sofridos [artigo 27.1.b)].

De acordo com o disposto nos artigos 4¹⁴ e 35 LGPD, as pessoas em situação de incapacidade permanente total devem ser consideradas pessoas com deficiência¹⁵. Com o objetivo de garantir o princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação em relação às pessoas com deficiência, tanto o artigo 5.º, n.º 3, da Declaração Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁶, tal como o artigo 5.º da Diretiva 2000/78/CE e, conseqüentemente, o artigo 40.2 LGPD¹⁷, obrigam os empregadores a realizar adaptações razoáveis sob a forma de medidas adequadas, em função das necessidades de cada situação concreta, para per-

¹³ Aprovada em 13 de dezembro de 2006 e aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2010/48/CE do Conselho, de 26 de novembro de 2009 (DO 2010, L 23, p. 35).

¹⁴ Nos termos do n.º 2: «a los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Sin perjuicio de lo anterior (...) se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez (...)».

¹⁵ Asimismo, el segundo párrafo del art. 35, bajo el título de «Garantías de derecho al trabajo» reconoce, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, que: «tendrán la consideración de personas con discapacidad las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez (...)».

¹⁶ Segundo o qual: «A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas pertinentes para garantir a realização de adaptações razoáveis».

¹⁷ Conforme al cual: «Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario».

mitir que as pessoas com deficiência tenham acesso ao emprego, nele participem ou progridam profissionalmente, ou para que lhes seja oferecida formação. Esta obrigação só cessa no caso de essas medidas representarem um encargo excessivo para o empregador.

Até ao momento da apresentação do presente pedido de decisão prejudicial, a jurisprudência e a doutrina judicial anteriores¹⁸ não tinham abordado o caráter discriminatório da disposição prevista no artigo 49.1.e) do do ET, embora a doutrina académica o tivesse salientado¹⁹. As adaptações razoáveis não constituíam uma obrigação prévia à rescisão do contrato de trabalho, mas sim que esta ocorria automaticamente após a declaração da situação de incapacidade permanente. A oportunidade de realizar adaptações razoáveis como passo prévio à rescisão do contrato de trabalho dependia exclusivamente da vontade do empregador ou da sua previsão no acordo coletivo ou convenção aplicável, ou no próprio contrato de trabalho²⁰.

No caso analisado no acórdão *Ca Na Negreta*, a conduta da empresa esteve em conformidade com a orientação seguida até ao momento pelo Supremo Tribunal espanhol²¹. Como o Tribunal das Ilhas Baleares salientou na sua questão prejudicial, o referido artigo 49.1.e) do ET não prevê um direito de rescisão a favor da empresa, mas sim diretamente a rescisão do contrato. Esta automaticidade ocorre desde que a decisão que reconheça ao trabalhador a situação de incapacidade permanente total

¹⁸ Como indica o Tribunal das Ilhas Baleares no ponto 21 do seu pedido de decisão prejudicial: «La sola circunstancia de que el Tribunal Supremo no haya detectado tal posible inadecuación cuando se le ha presentado la ocasión no puede ser óbice para tal planteamiento, a la vista de diversos pronunciamientos del TJUE [señaladamente las sentencias dictadas en los asuntos *Elbal Moreno*, *Espadas Recio*, *Rabal Cañas*, *Pujante Rivera* y *Daouidi*, entre otras] en el que también concurría tan pretendido obstáculo y, ello no obstante, las cuestiones merecieron una respuesta del TJUE distinta a la de la jurisprudencia interna».

¹⁹ Esta incoerência já tinha sido apontada pela doutrina antes deste acórdão. Em suma, RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., *El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad*, *Documentación Laboral*, n.º. 120, 2020, p. 72: «resultaría exigible que el empresario, antes de proceder a la extinción del contrato de trabajo, ofreciera al trabajador la posibilidad de realizar un trabajo acorde con su capacidad residual».

²⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de 3 de fevereiro de 2021, cit.: «el hecho de que exista la posibilidad de que el declarado en situación de incapacidad permanente total pueda ser recolocado por la empresa (...) no obliga a la empresa a novar objetivamente el contrato, ofreciéndole la realización de otro oficio de tales características, salvo que el orden normativo aplicable así lo dispusiere».

²¹ Para mais informações, consulte o Acórdão do Supremo Tribunal de 3 de fevereiro de 2021, já referido.

não preveja uma revisão por melhoria que lhe permita a reintegração no posto de trabalho num prazo inferior a dois anos. Em caso contrário, se tal revisão por melhoria fosse previsível, não se procederia à extinção, mas sim à suspensão do contrato com direito à reserva do posto de trabalho (art. 48.2 ET).

Na sua resposta à questão prejudicial submetida, o Tribunal de Justiça retomou a sua noção alargada de despedimento, derivada, entre outros, do acórdão *Pujante Rivera*: qualquer cessação do contrato de trabalho indesejada pelo trabalhador e que, consequentemente, ocorra sem o seu consentimento. A faculdade que o então em vigor art. 49.1.e) do ET conferia ao empregador para rescindir o contrato de trabalho de quem tivesse sido declarado, sem perspectiva de melhoria, em situação de incapacidade permanente para exercer a sua profissão habitual na empresa constituía, portanto, um despedimento para efeitos do art. 3.1.c) da Diretiva 2000/78/CE. O caráter unilateral da decisão de cessação não é afetado, neste caso, pelo facto de ter sido o próprio trabalhador a requerer a declaração de incapacidade permanente. Assim, o conhecimento por parte do trabalhador da consequente cessação do contrato, caso o seu pedido fosse deferido, não pode ser interpretado, afirmou o Tribunal de Justiça, como uma manifestação do seu consentimento relativamente à consequente cessação do seu contrato de trabalho.

À luz do acórdão *Ca Na Negreta*, o que constituiu, para o Tribunal de Justiça, o fator determinante da inadequação da norma nacional não foi a declaração de incapacidade permanente como fator de cessação automática do contrato de trabalho, mas sim o facto de esta ocorrer «sem que o empregador seja obrigado, previamente, a prever ou a manter adaptações razoáveis». Esta interpretação seria contrária ao princípio da integração profissional das pessoas com deficiência, uma vez que implica equiparar uma situação de incapacidade permanente total para desempenhar as funções habituais do seu posto de trabalho com a incapacidade permanente absoluta para qualquer trabalho ou, mesmo, com o falecimento do trabalhador. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça salientou que, ao abrigo do artigo 2.º da Convenção das Nações Unidas sobre a Deficiência, a recusa de adaptações razoáveis constitui uma forma de discriminação que impede que qualquer pessoa com deficiência tenha garantido o seu direito de aceder ao emprego, de nele participar ou de

progredir profissionalmente²².

Quando um trabalhador for declarado definitivamente inapto para ocupar o seu posto de trabalho devido a uma deficiência adquirida, a forma de proceder à adaptação razoável correspondente consiste, precisamente, na mudança para um posto de trabalho compatível com as suas limitações, que lhe permita manter o seu emprego e garanta a sua participação plena e efetiva na vida profissional, em conformidade com o princípio da igualdade em relação aos demais trabalhadores²³. Como é óbvio, esta obrigação de adotar adaptações razoáveis terá em conta as limitações estabelecidas de forma geral, de modo a não constituir um encargo excessivo ou desproporcionado para a empresa. Esta circunstância, recorda o Tribunal de Justiça, será determinada por fatores como a dimensão, os recursos financeiros e o volume de negócios total da organização ou da empresa, bem como a disponibilidade de fundos públicos ou de outro tipo de apoio²⁴. Mas a isso acrescentam-se outros elementos indispensáveis para a correta recolocação de um trabalhador afetado por uma situação de incapacidade permanente total: a disponibilidade de um posto de trabalho compatível e vago para o qual o trabalhador afetado «possua as competências, as capacidades e a disponibilidade exigidas».

A verdadeira inovação do acórdão *Ca Na Negreta* reside na concretização do âmbito do dever empresarial de adotar adaptações razoáveis. Para além da já conhecida obrigação de as acordar quando não representem um encargo excessivo para o empregador, o acórdão destaca

²² Como salienta GUTIÉRREZ COLOMINAS, C. (*Extinción del contrato de trabajo e incapacidad permanente total: Anotaciones a la STJUE de 18/01/2024, Ca Na Negreta, C-631/22, ECLI:EU:C:2024:53*, Los Briefs de la AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 8, 2024), o Tribunal de Justiça não põe em causa a existência de uma prestação da segurança social compatível com o exercício de outras funções e não a considera uma circunstância que deva ser tida em conta no âmbito da existência de uma carga excessiva.

²³ N.º 44 do acórdão *Ca Na Negreta*. A este respeito, ver o acórdão de 10 de fevereiro de 2022, *HR Rail* (processo C-485/20; ECLI:EU:C:2022/85), no qual se especifica que, face à declaração de incapacidade permanente total de um trabalhador, o empregador terá as seguintes obrigações: em primeiro lugar, «adotar as medidas adequadas» tendo em conta a situação individual de cada pessoa; em segundo lugar, estas devem ser «eficazes e práticas», de modo a permitir «a qualquer pessoa com deficiência aceder ao emprego, participar no mesmo ou progredir profissionalmente», ou então oferecer a formação profissional adequada

²⁴ N.º 45, sentença *Ca Na Negreta*.

uma segunda obrigação: a de as manter ao longo do tempo. No caso em apreço, a empresa tinha adaptado o local de trabalho durante o período em que decorreu o processo de declaração de incapacidade permanente total do trabalhador. No entanto, essas adaptações cessaram assim que tal declaração foi proferida, o que deu origem ao despedimento do trabalhador, em conformidade com o disposto no artigo art. 49.1.e) ET posteriormente alterado²⁵. Consequentemente, a obrigação da empresa deveria ter-se estendido também à manutenção dessa adaptação do posto de trabalho, na medida em que o trabalhador dispusesse das competências, capacidades e disponibilidade necessárias para o desempenhar, o que lhe permitiria manter o seu emprego e, inclusive, progredir profissionalmente e, em suma, não representasse um encargo excessivo para a empresa. Nesta linha, tal como salientado no acórdão posterior do Tribunal das Ilhas Baleares, de 19 de março de 2024²⁶, conforme o aplicado em *Ca Na Negreta*, a empresa não alegou, nem durante o julgamento nem no recurso de cassação, qualquer motivo que justificasse a decisão de cessação tomada, como poderia ter sido, por exemplo, a inviabilidade ou o custo excessivo da reafecção já aplicada ao queixoso um ano e meio antes da cessação, que, por carecer de fundamento jurídico válido, foi qualificada como despedimento.

A sentença do caso *Ca Na Negreta* levou à promulgação da Lei n.º 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, no que diz respeito à rescisão do contrato de trabalho por incapacidade permanente dos trabalhadores, e o texto consolidado da LGSS, aprovado pelo Real Decreto Legislativo n.º 8/2015, de 30 de outubro, relativo à incapacidade permanente²⁷. O preâmbulo desta norma remete expressamente para o referido acórdão do Tribunal de

²⁵ Na redação em vigor na altura em que foi proferida a sentença *Ca Na Negreta*, esta disposição previa o seguinte relativamente à extinção do contrato de trabalho: «O contrato de trabalho extingue-se (...) e) Por morte, invalidez grave ou incapacidade permanente total ou absoluta do trabalhador, sem prejuízo do disposto no artigo 48.º, n.º 2». Esta última disposição, que contempla os efeitos de uma revisão da incapacidade permanente por melhoria, não era aplicável ao caso concreto.

²⁶ Rec. n.º 75/2022.

²⁷ Publicado no BOE n.º 104, de 30 de abril de 2025.

Justiça²⁸, reconhece que o seu objetivo é garantir, de forma mais eficaz, o direito à igualdade no emprego das pessoas com deficiência e justifica as suas alterações com o intuito de adaptar a legislação laboral espanhola às disposições tanto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como da Diretiva 2000/78/CE. Esta última condiciona o âmbito da igualdade de tratamento no emprego e na ocupação ao papel central das medidas de adaptação²⁹ «que permitam às pessoas com deficiência aceder ao emprego, desempenhar as suas funções e progredir profissionalmente», salvo no caso de «essas medidas representarem um encargo excessivo para as empresas»³⁰.

Com esse objetivo³¹, a Lei 2/2025 alterou duas disposições do ET: o art. 48.2 [«para incluir el periodo de espera, que media entre la declaración de incapacidad permanente y la adaptación o el cambio de puesto de trabajo, como supuesto de suspensión de la relación laboral, con derecho a reserva de puesto de trabajo»] e do art. 49.1 ET nas alíneas e) [«desvincular el régimen jurídico de la muerte de la persona trabajadora,

²⁸ O terceiro parágrafo do Preâmbulo da norma reconhece diretamente que: «Recentemente, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 18 de janeiro de 2024 (processo C-631/22), sublinhou a importância de a empresa ser obrigada a procurar realizar adaptações razoáveis antes de rescindir o contrato de um trabalhador declarado em situação de incapacidade permanente total, rescisão essa que só pode ocorrer se tais adaptações não forem possíveis»

²⁹ Nos termos da Diretiva 2000/78/CE, as medidas de adaptação incluem a adaptação das instalações, dos equipamentos, das normas de trabalho, da atribuição de funções e a disponibilização de meios de formação. Por sua vez, o artigo 2.º, alínea m), do Decreto-Lei n.º 1/2013 define as adaptações razoáveis como «as modificações e adaptações necessárias e adequadas do ambiente físico, social e comportamental às necessidades específicas das pessoas com deficiência que não imponham um encargo desproporcionado ou indevido, quando exigidas num caso particular de forma eficaz e prática, para facilitar a acessibilidade e a participação e para garantir às pessoas com deficiência o gozo ou exercício, em igualdade de condições com as demais, de todos os direitos».

³⁰ Para determinar se estas medidas representam um encargo excessivo para a empresa, a própria Diretiva 2000/78/CE determina que se tenham em consideração a dimensão, os recursos financeiros e o volume de negócios total da empresa e, além disso, a existência de fundos públicos ou de outros tipos de apoios disponíveis destinados a cobrir este tipo de despesas, uma vez que o encargo não será considerado excessivo quando puder ser coberto de forma suficiente através de apoios públicos.

³¹ O próprio Decreto Legislativo 2/2025 refere, igualmente, que a transposição da referida Diretiva 2000/78/CE foi efetuada, na altura, através da Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, bem como pela já revogada Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, cujo conteúdo está incluído no Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprovado pelo RD Legislativo 1/2013, de 29 de novembro.

como causa de extinción del contrato de trabajo, del aplicable a los supuestos de incapacidad permanente»] e n) [«se elimina la automaticidad de la extinción del contrato de las personas que acceden a la situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y se condiciona la decisión empresarial a la voluntad de la persona trabajadora y a la posibilidad de adaptar el puesto de trabajo o a la existencia de un puesto de trabajo vacante y disponible acorde con su perfil profesional y compatible con su nueva situación»]. Em suma, como indica o referido Preâmbulo: «a empresa só poderá invocar este motivo de rescisão do contrato de trabalho quando a adoção das medidas acima referidas implicar um encargo excessivo».

Por sua vez, a versão atual do artigo 48.2 do ET já não limita a suspensão da relação laboral com reserva do posto de trabalho à condição de que a situação de incapacidade do trabalhador seja previsivelmente objeto de revisão devido a melhorias e permita o seu regresso ao posto de trabalho. Alarga agora as referidas situações de suspensão e de reserva do posto de trabalho «durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante disponible».

O atual art. 49.1.n) ET restringe a possibilidade de rescindir o contrato de trabalho à ocorrência de uma das três circunstâncias seguintes: que «no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa»; que «no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora»; ou, por fim, que, existindo a opção anterior, «la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto». Caso contrário, a remissão que a própria disposição faz para o novo art. 102.2 da Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social permite impugnar a rescisão do contrato de trabalho através da correspondente modalidade processual especial, cujo tramite se caracteriza, para esta circunstância, pelas notas de preferência e de urgência³².

Como é fácil de imaginar, a maior dificuldade na aplicação destas garantias reside na determinação das circunstâncias que permitem ale-

³² Nos termos dessa disposição, introduzida pela primeira disposição final da Ley 2/2025, de 29 de abril: «En los supuestos de extinción de contrato de trabajo previsto en el artículo 49.1.n) del Estatuto de los Trabajadores el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente».

gar a impossibilidade de realizar as adaptações razoáveis ou identificar o encargo excessivo que estas podem representar para as empresas com menores possibilidades de adaptação, como é o caso das pequenas e médias empresas³³. Para facilitar esta tarefa, a redação atual do artigo 49.º, n.º 1, alínea n) do Código do Trabalho (ET) contém uma explicação pormenorizada do que se deve entender por «carga excessiva». Para além do já indicado pela Diretiva 2000/78/CE, a disposição tem agora em conta a situação específica das pequenas empresas, ou seja, aquelas que empregam menos de 25 trabalhadores. Nesses casos, considera-se que a carga é excessiva quando o custo da adaptação do local de trabalho, sem ter em conta a parte que possa ser custeada por ajudas ou subsídios públicos, exceder o montante mais elevado entre os seguintes:

- 1.ª A indemnização a que o trabalhador teria direito nos termos do disposto no artigo 56.º, n.º 1;
- 2.ª Seis meses de salário do trabalhador que solicita a adaptação.

Curiosamente, a alteração legislativa introduzida nada diz sobre a obrigação essencial salientada no acórdão *Ca Na Negreta*: a manutenção das adaptações razoáveis. Poderia ter-se aproveitado a alteração normativa para completar a adaptação do ET às referidas normas supranacionais, evitando assim que se entendesse que a transposição da Diretiva 2000/78/CE pudesse não estar completa. Tal como indica o acórdão *Ca Na Negreta*, a empresa demonstrou que era possível adaptar o posto de trabalho e atribuir outro ao trabalhador, compatível com a sua deficiência, durante o tempo necessário para tramitar a sua declaração de incapacidade permanente. Não foi, portanto, a falta de previsão de tais adaptações, mas sim a sua falta de manutenção ao longo do tempo que causou o incumprimento por parte da empresa. Assim o indicam, entre outros, o n.º 52 do acórdão do Tribunal de Justiça e a decisão deste³⁴. A expressão

³³ Muito crítico em relação a este preceito, do ponto de vista da sua compatibilidade com outras normas existentes, a análise realizada por LAHERA FORTEZA, J., *Incoherencias de la nueva regulación de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente*, Briefs AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº 60, 2025.

³⁴ O mesmo documento salienta, na mesma linha, que é contrária à Diretiva 2000/78/CE uma legislação nacional que permita ao empregador rescindir o contrato de trabalho com base na declaração de incapacidade permanente do trabalhador, sem que o empregador seja previamente obrigado a «prever

«prever e manter» as referidas adaptações razoáveis, utilizada repetidamente no acórdão *Ca Na Negreta* e no acórdão do Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 19 de março de 2024 que o aplica, não consta, pelo menos na íntegra, do texto resultante da alteração legislativa efetuada³⁵.

A este respeito, destaca-se o prazo previsto pelo legislador espanhol para a implementação dessas adaptações razoáveis, que se concretiza num prazo máximo de três meses, a contar da data em que for notificada a decisão que qualifica a incapacidade permanente. Esse prazo é estabelecido apenas para realizar as adaptações razoáveis ou a mudança de posto de trabalho. Não é, contudo, indicada qualquer informação sobre qual deve ser o prazo durante o qual estes ajustes previamente acordados devem ser mantidos, nem sobre a possibilidade de os anular quando o empregador, como titular do ónus da prova, comprove que tal manutenção constitui um encargo excessivo.

A falta de previsão desta hipótese deixa, portanto, em aberto questões importantes, tais como se essas adaptações, uma vez acordadas pela empresa e aceites pelo trabalhador, devem ser mantidas durante um período mínimo, se é possível que possam ser alteradas com o passar do tempo, especialmente nos casos de agravamento do estado de saúde do trabalhador, e em que circunstâncias ou, em suma, se o custo excessivo que a manutenção destas adaptações ao longo do tempo possa acarretar pode ser invocado para justificar a rescisão do contrato de trabalho. Não é feita qualquer referência à negociação coletiva, que, talvez, se torne o melhor instrumento para prever estas questões, identificando os postos de trabalho que poderiam ser adaptados e evitando possíveis conflitos salariais a este respeito. Estas e outras questões serão, sem dúvida, analisadas em breve em futuras decisões judiciais.

ou manter adaptações razoáveis».

³⁵ Conforme referido no ponto 12.º do acórdão das Ilhas Baleares: «el mandato de ajustes razonables (...) -como precisa la parte dispositiva de la STJUE de 18.1.24- el mismo obliga, no solamente a “prever” dichos ajustes, sino a mantenerlos».

3. Igualdade de tratamento nas famílias monoparentais

A Diretiva 2000/78/CE foi objeto de um terceiro pedido de decisão prejudicial de origem espanhola, apresentado pelo Juzgado de lo Social nº. 1 de Sevilla e decidido vinte meses depois pelo Tribunal de Justiça através do acórdão CCC, de 16 de maio de 2024³⁶. Este acórdão insere-se num litígio entre a empresa CCC e a Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) e o Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) sobre a recusa de prolongar por dezasseis semanas a licença de maternidade da trabalhadora, que constituía uma família monoparental com o seu filho.

Na sua questão prejudicial, el Juzgado de lo Social de Sevilha suscitou ao Tribunal de Justiça a eventual inadequação da legislação espanhola em matéria de segurança social, ao omitir a situação específica das famílias monoparentais, em relação ao disposto no considerando 37 e no artigo 5.º da Diretiva (UE) 2019/1158, relativa à conciliação da vida familiar e profissional dos progenitores e dos prestadores de cuidados. Pode-se antecipar que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça foi francamente decepcionante, ao indeferir o pedido de decisão prejudicial por considerá-lo hipotético, devido, segundo indicou, à formulação deficiente apresentada pelo Juzgado de lo Social.

A questão das famílias monoparentais encontra paralelos interessantes no direito português. Embora a CRP não regule expressamente esta categoria familiar, a proteção reforçada do artigo 59.º (igualdade no trabalho e proteção da maternidade e paternidade) e do artigo 36.º (a família como elemento fundamental da sociedade) obriga a interpretar as políticas sociais numa perspetiva de igualdade material semelhante à que motivou a abordagem espanhola. As proibições de discriminação do artigo 13.º da CRP aplicam-se também a situações de vulnerabilidade estrutural, incluindo as formas familiares que concentram os encargos de cuidados, o que exige evitar soluções normativas que gerem desvantagens indiretas para as mulheres, que são maioria neste tipo de agregados familiares.

Assim, embora o Tribunal de Justiça não tenha chegado a pronunciar-se sobre o mérito no processo CCC, a questão de fundo, ou seja, a

³⁶ Processo C-673/22; ECLI:EU:C:2024:407.

possível discriminação indireta em razão do sexo nas licenças relacionadas com cuidados, poderia ter sido analisada à luz da Constituição portuguesa, sob o prisma do princípio da igualdade material, que exige ponderar não só o tratamento formal, mas também os efeitos reais da medida sobre os grupos protegidos.

Paralelamente, embora a nível espanhol, uma situação de facto semelhante levou a que a Sección Social do Tribunal Superior de Justicia de Cataluña levantasse uma questão de inconstitucionalidade³⁷, que culminaria com uma decisão favorável na STC 140/2024, de 6 de novembro de 2024³⁸. Esta questão teve por motivo a possível violação, por parte dos 4, 5 y 6 del art. 48 ET dos princípios da igualdade e da não discriminação em razão do sexo, bem como da proteção da família e dos filhos. O Tribunal Constitucional reconheceu no seu acórdão que a regulamentação do artigo 48 do ET criava uma diferença de tratamento com base na origem entre meninos e meninas nascidos num ou noutro tipo de família e violava assim, por omissão, o direito à igualdade e à não discriminação das famílias monoparentais em relação às famílias biparentais. Tal omissão, indicou o Tribunal Constitucional, «no supera el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos, al obviar por completo las consecuencias negativas que produce tal medida en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales»³⁹.

Não se fizeram esperar as críticas doutrinárias à ausência de uma análise mínima sobre a possível discriminação indireta entre mulheres e homens no acórdão do Tribunal Constitucional e ao facto de este ter descartado a aplicação desta perspetiva na resolução da questão de inconsti-

³⁷ Recebido pelo Tribunal Constitucional em 24 de outubro de 2023 e decidido por sentença em 6 de novembro de 2024.

³⁸ ECLI:ES:TC:2024:140. Esta sentença conta com dois votos particulares apresentados, o primeiro deles pelo juiz Ramón Sáez Valcarcel e o segundo pelos juízes Enrique Arnaldo Alcubilla e Concepción Espejel Jorquera.

³⁹ Conforme indicado na sentença «una vez configurada una herramienta de protección de las madres y los hijos (art. 39 CE), en este caso el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado del menor previstos, respectivamente, en los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del art. 14 CE y, por lo que se refiere a la cuestión suscitada, las derivadas de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE».

tucionalidade⁴⁰. Foi nesta discriminação indireta que se baseou a sentença do Juzgado de lo Social de Barcelona que deu origem a esta questão de inconstitucionalidade, bem como as proferidas por vários tribunais superiores de justiça, que anteriormente se tinham pronunciado no mesmo sentido: o não reconhecimento da acumulação de licenças colocaria os filhos nascidos em famílias monoparentais numa situação de desvantagem em relação aos nascidos em famílias biparentais. Implicaria, além disso, uma discriminação em razão do sexo, tendo em conta a composição destas famílias, constituídas na sua maioria por mães. No despacho que suscitou a questão de inconstitucionalidade, esta afirmação baseou-se nos dados fornecidos pelo Instituto Nacional de Estatística, relativos aos anos de 2019 e 2020, que, apesar de desatualizados, são os últimos disponibilizados por este Instituto. Estes dados indicam que, em ambos os anos, mais de 81% dos agregados familiares monoparentais eram chefiados por mulheres. Assim sendo, o despacho constatou que, de acordo com estes dados, a redação aparentemente neutra dos n.os 4, 5 e 6 do art. 48 do ET e do art. 177.º da LGSS incide de forma desfavorável e maioritariamente sobre as mulheres» trabalhadoras, sobre as quais o impacto negativo e desfavorável se produz com maior intensidade.

Anteriormente, o acórdão do Supremo Tribunal de 2 de março de 2023, proferido no âmbito de uma unificação de doutrina⁴¹, tinha considerado o interesse superior da criança como um fator decisivo e determinante, mas não o único a ter em conta nesta matéria, uma vez que a igualdade entre homens e mulheres é um dos princípios a que o legislador tem prestado especial atenção ao garantir a corresponsabilidade de ambos os progenitores no cuidado da criança e ao evitar a perpetuação dos papéis de género⁴². Apesar disso, a forma como este acórdão abordou posteriormente a possível discriminação com base no sexo resulta um tanto desconcertante, tal como se refere no seu voto particular. A Secção sa-

⁴⁰ Por todos, véase MARTÍNEZ MORENO, C., «¿Han dejado de ser los obstáculos a la conciliación familiar una discriminación por razón de sexo? A propósito de la sentencia del Pleno del TC sobre la protección por nacimiento y cuidado de hijos en familias monoparentales», Briefs AEDTSS, nº 105, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024.

⁴¹ Processo n.º 3972/2020. Este acórdão inclui um voto particular apresentado pelo juiz García-Perrote Escartín, ao qual se juntou a juíza Virolés Piñol.

⁴² Ver o quarto ponto do quarto parágrafo do referido acórdão.

lientou a diversidade de famílias monoparentais existentes na sociedade, em conformidade com a definição dessas famílias prevista no artigo 182.3 b) da LGSS⁴³, mas associou, de forma curiosa, esta referência aos dados estatísticos decorrentes do estudo do INE. Perante a esmagadora feminização das famílias monoparentais assinalada por esse estudo, a Secção recorreu aos dados deste mesmo organismo para afirmar que os dados estatísticos fornecidos pelo INE revelam que as famílias monoparentais, como a do caso em apreço, representam apenas 15,8% das que esse instituto classifica como tal. Não indicou, no entanto, qual é a percentagem de mulheres à frente dessa diversidade de famílias monoparentais, o que o levou a concluir que os referidos 81% de mulheres à frente de famílias monoparentais incluem todas elas, independentemente da causa que tenha originado a monoparentalidade.

A referida sentença reconheceu que a perspectiva de género, «já tantas vezes aplicada por esta Secção», implica um princípio hermenêutico para a compreensão do direito que consiste em rejeitar qualquer interpretação da norma que conduza à discriminação da mulher, recorrendo, em vez disso, às que conduzam à erradicação de qualquer situação de discriminação. No entanto, descartou em seguida a aplicação desta perspectiva de género a um caso como o analisado, em que o legislador está ciente da situação que regula e das consequências da mesma e estabelece uma normativa que tende a responsabilizar conjuntamente o homem na educação e criação dos filhos, como a fórmula escolhida para corrigir e evitar uma discriminação ancestral da mulher neste domínio que era urgente remediar. Assim sendo, a Secção recusou-se a considerar este caso como um caso em que se possa aplicar essa visão, porque não há discriminação, considerando que existe apenas um eventual défice de proteção concreto, pretendido e consentido pelo legislador.

Não se enquadra no âmbito nem no objetivo deste trabalho a análise da correta transposição de uma diretiva por parte de uma norma inter-

⁴³ A Secção indica que, de acordo com essa definição de família, como «a constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido y que constituye el sustentador único de la familia», são abrangidos vários tipos de famílias monoparentais, tais como, a título meramente exemplificativo, «las familias monoparentales derivadas de la maternidad biológica por inseminación artificial, o la derivada de una gestación subrogada; la formada por adopción efectuada por un solo progenitor, la derivada de separación o divorcio, la derivada del fallecimiento de uno de los progenitores, etc».

na que contenha omissões significativas, mesmo que estas tenham sido intencionais e consentidas pelo legislador, caso possam conduzir a um tratamento desigual em função do sexo. É sabido que a interpretação das normas numa perspetiva de género é obrigatória desde a promulgação da Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, bem como que essa interpretação pode centrar-se na letra da norma analisada, mas também, quando der origem a um tratamento desigual entre ambos os sexos, nas omissões que essa norma contemple. É nesse sentido que se pronuncia o voto particular quando assinala as numerosas ocasiões anteriores em que a própria Secção Social do Supremo Tribunal realizou uma interpretação sob a perspetiva de género, integradora e corretiva das normas analisadas e das suas omissões. Uma questão distinta da anterior é a de determinar até onde vai o papel do órgão judicial nesta interpretação integradora das omissões contidas nas normas analisadas e onde começa a tarefa legislativa.

A escassa atenção que a Quarta Secção dedicou, neste acórdão, à interpretação das normas numa perspetiva de género, em contraste com a atenção muito superior dedicada à proteção do menor, contrasta com a total ausência de atenção que lhe foi dada no já referido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 140/2024. Nesta última, o Tribunal Constitucional omitiu tanto a análise da interpretação das disposições impugnadas numa perspetiva de género, como a da possível discriminação indireta por razão do sexo alegada no recurso de inconstitucionalidade.

O Tribunal de Justiça, no processo CCC, também não aprofundou a situação analisada devido, como já foi referido, ao duplo erro — material e temporal — na formulação da referida questão prejudicial. O primeiro desses erros, *ratione materiae*, centrou-se na alegada confusão, por parte do juiz do trabalho, entre a licença de paternidade e a licença parental. Para o Tribunal de Justiça, tal confusão explicaria o facto de, embora o litígio principal versasse sobre um pedido de prorrogação de uma licença de maternidade, se ter feito referência ao artigo 5.º da Diretiva (UE) 2019/1158, relativa à licença parental. O Tribunal afirmou desconhecer a relação existente entre esta disposição e as disposições do direito espanhol que regulam a licença de maternidade ou a licença parental e, por isso, dirigiu na altura ao tribunal espanhol um pedido de informações «no qual o instava a responder se o pedido do requerente no processo

principal tinha por objeto uma licença de maternidade, uma licença de paternidade ou uma licença parental». Neste último caso, solicitou-se ainda ao tribunal que especificasse «o papel e a natureza do INSS nesse pedido». Em contrapartida, se o pedido tivesse por objeto a interpretação do referido artigo 5.º da Diretiva, a explicação requerida dizia respeito à necessidade de interpretar esta disposição para resolver o litígio principal. Infelizmente, o tribunal de reenvio não respondeu a este pedido de informações.

O segundo erro, *ratione temporis*, salientou a inaplicabilidade da Diretiva (UE) 2019/1158 na altura em que os factos ocorreram, uma vez que tanto a data do pedido como o eventual período de prorrogação da licença de maternidade eram anteriores à data de término do prazo de transposição estabelecido na Diretiva⁴⁴.

Tendo em conta o exposto, a ausência de repercussão no ordenamento jurídico espanhol é compensada pelos acórdãos do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal, apesar de nenhum deles aprofundar a questão da possível discriminação em razão do sexo que possa estar presente na regulamentação contestada.

4. (Não) discriminação indireta por motivo de sexo em matéria de remuneração e os limites à autonomia coletiva

O raciocínio do Tribunal de Justiça no processo *Air Nostrum* está em direta sintonia com o conceito português de igualdade salarial. O artigo 59.º da CRP consagra expressamente o princípio do «salário igual para trabalho igual», que o STJ interpretou, em conjugação com o artigo 13.º da CRP, no sentido de proibir diferenças salariais baseadas em fatores discriminatórios como o sexo, salvo se existir uma justificação objetiva e razoável⁴⁵. Nos termos do artigo 59.º, n.º 1, alínea a) da CRP, todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de

⁴⁴ A este respeito, o acórdão indica que «ningún elemento de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia permite acreditar que el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 177 a 179 de la LGSS se adoptaran con miras a anticipar la obligación de transposición de las disposiciones de dicha Directiva relativas al permiso parental ».

⁴⁵ Acordo STJ 22 de abril de 2009 (accesible en: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c534c91a4e063e5e802575a800493657>)

origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna. Concretiza este preceito, no que diz respeito à retribuição do trabalho, visando garantir um justo e equitativo valor, o princípio da igualdade consignado no artigo 13.º do mesmo diploma, segundo o qual todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei (n.º 1) e ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual (n.º 2). Nessa linha de orientação, o Supremo Tribunal tem vindo a afirmar, de forma uniforme, que a verificação de uma situação de discriminação retributiva entre trabalhadores, atentatória dos princípios constitucionais da igualdade e do princípio de que, para trabalho igual, salário igual, exige a prova de que os trabalhadores comparados, embora remunerados de forma diferente, prestam trabalho igual quanto à sua natureza (dificuldade, penosidade e perigosidade), qualidade (responsabilidade, exigência, técnica, conhecimento, capacidade, prática, experiência, entre outros) e quantidade (duração e intensidade). O ónus dessa prova recai sobre o trabalhador que invoque ter sido objeto de discriminação⁴⁶.

Acrescente-se que a igualdade salarial não se limita ao salário base, mas estende-se a todas as prestações económicas ligadas ao trabalho, incluindo subsídios ou complementos, quando não existam diferenças reais na natureza, quantidade ou qualidade do trabalho. Esta abordagem coincide com a interpretação ampla do conceito de «remuneração» ao abrigo da Diretiva 2006/54/CE, exposta pelo Tribunal de Justiça. Este Tribunal rejeita que a autonomia coletiva possa justificar, por si só, diferenças salariais com efeitos desproporcionalmente adversos para os grupos feminizados. A análise realizada pelo Advogado-Geral nas suas conclusões adverte que a negociação coletiva pode incorporar «preconceitos inconscientes» que

⁴⁶ Acórdãos de 6 de Fevereiro de 2002 (Processo n.º. 1441/2001); de 9 e de 23 de Novembro e de 25 de Junho de 2008 (respectivamente, Documentos n.º. SJ200511090013804, SJ200511230022624 e SJ200806250005284)

perpetuam desigualdades estruturais. Esta convergência evidencia que o controlo constitucional da discriminação laboral funciona como um limite real aos acordos coletivos quando estes produzem desigualdades materiais de género.

O primeiro aspeto a destacar na questão prejudicial é a sua origem, uma vez que foi apresentada pela Audiencia Nacional, na sequência do processo de impugnação do IV Acordo Coletivo na empresa Air Nostrum⁴⁷, ao considerar que tal poderia dar origem a uma eventual discriminação indireta em razão do sexo nos montantes estabelecidos para o cálculo das ajudas de custo⁴⁸.

No caso em apreço, a empresa Air Nostrum beneficiava de dois acordos coletivos distintos, negociados com diferentes representações sindicais. O primeiro regula as relações entre a empresa e o pessoal de terra e os tripulantes de cabina. O segundo acordo regula as relações da empresa com os seus pilotos⁴⁹. Ambos os acordos coletivos associam o pagamento das ajudas de custo dos dois grupos ao mesmo conceito: a compensação das despesas de alojamento e transporte decorrentes das deslocações profissionais, tanto dos tripulantes de cabina como dos pilotos. O motivo do conflito foi determinado pelo montante das referidas ajudas de custo, uma vez que o previsto para os tripulantes de cabina de passageiros era «sensivelmente inferior ao fixado no acordo dos pilotos». A isto juntou-se o facto de o grupo dos tripulantes de cabina ser fortemente feminino, sendo composto por 94% de mulheres, em contraste com o grupo claramente masculino dos pilotos, composto por 93,71% de homens.

⁴⁷ Mais concretamente, o Sindicato dos Tripulantes Auxiliares de Linhas Aéreas (STAVLA) apresentou uma ação junto do Tribunal Nacional solicitando a anulação do artigo 93.º, anexo I, do IV Acordo Coletivo da Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo S.A. (pessoal de terra e tripulação de cabina), publicado no BOE de 14 de janeiro de 2019, por introduzir uma discriminação indireta com base no sexo nas condições de trabalho.

⁴⁸ Tal como indicado no segundo parágrafo do Auto de 17 de março de 2023, em conformidade com o solicitado no pedido de esclarecimento da petição inicial, o requerente precisou «que lo que se impugnaba eran las cuantías de las dietas, no el artículo que regulaba su devengo».

⁴⁹ Convenção coletiva da Air Nostrum (pilotos), registada e publicada por meio da resolução de 10 de março de 2020 da Dirección General de Trabajo (BOE de 13 de maio de 2020), assinado pela direção da empresa e pelas secções sindicais do Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA) e do Sindicato Unión Profesional de Pilotos de Aereolíneas (UPPA).

Conforme indicado nas Conclusões⁵⁰, a questão prejudicial suscitada pela Audiencia Nacional proporcionou ao Tribunal de Justiça uma nova oportunidade para reexaminar aspetos relativos à proibição da discriminação em razão do sexo em matéria de emprego e de trabalho «e, em particular, a questão da justificação objetiva de uma medida que estabelece uma desigualdade de tratamento nas condições de trabalho, quando essa desigualdade decorre da aplicação de dois acordos coletivos distintos negociados entre o empregador e diferentes sindicatos».

Assim, este processo aborda três elementos essenciais para a resolução da questão: a natureza salarial ou extra-salarial dos montantes pagos; a eventual existência de discriminação indireta em razão do género na regulamentação de duas condições de trabalho estabelecidas em diferentes convenções coletivas aplicáveis simultaneamente na mesma empresa; e a relação entre o direito à negociação coletiva e o direito à igualdade e à não discriminação em razão do sexo. Estes três aspetos foram analisados sob diferentes perspetivas, tanto na questão prejudicial suscitada, como nas Conclusões que a analisaram e no acórdão do Tribunal de Justiça que a resolveu definitivamente.

4.1. A natureza salarial ou não salarial das ajudas de custo pagas

No seu artigo 93.º, o acordo contestado, aplicável aos tripulantes de cabina de passageiros, define as ajudas de custo como «o montante que indemniza o TCP pelas despesas decorrentes das deslocações, que constituem parte integrante da prestação dos seus serviços». Além disso, fica expressamente acordado que este sistema de ajudas de custo «isenta a empresa de assumir as despesas de manutenção durante a deslocação». Por seu lado, o acordo coletivo do pessoal técnico de voo (pilotos) dispõe que a ajuda de custo «é o montante que é auferido pelo piloto, para cobrir as despesas decorrentes das deslocações efetuadas por necessidades da empresa ou permanência fora da sua base, excluindo alojamento e transporte», ao mesmo tempo que estabelece que o sistema de ajudas de custo acordado isenta a empresa de assumir os custos de qualquer tipo de

⁵⁰ Conclusões do advogado-geral Maciej Szpunar apresentadas em 6 de junho de 2024 (asunto C-314/23; ECLI:EU:C:2024:475).

refeição (art. 16.19).

Como o advogado-geral tão bem resumiu a situação ⁵¹: «Na Air Nostrum, um grupo de trabalhadores em que as mulheres são maioria recebe, a título de compensação pelas despesas — nomeadamente de subsistência — que têm de suportar nas deslocações, um montante significativamente inferior ao que outro grupo de trabalhadores, composto maioritariamente por homens, recebe pelo mesmo motivo para fazer face às mesmas despesas».

A Secção Social da Audiencia Nacional apresentou uma questão prejudicial, ao considerar que os montantes pagos pela empresa a título de ajudas de custo, tanto aos tripulantes de cabina como aos pilotos, não são considerados salário. A legislação espanhola exclui-os expressamente desse conceito no artigo 26.2 do ET⁵², tal como o direito da União, nos artigos 157.º do TFUE⁵³ e o n.º 2, alínea e), da Diretiva 2006/54/CE, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e trabalho⁵⁴. Uma vez que as ajudas de custo não remuneram um trabalho específico calculado por unidade de tempo ou por unidade de obra, «a diferença no valor do trabalho realizado pelos pilotos e pelos tripulantes de cabina de passageiros não pode constituir uma circunstância que justifique a desigualdade de tratamento no que diz respeito ao recebimento das ajudas de custo entre um grupo e outro»⁵⁵.

⁵¹ Ponto 19 das Conclusões do processo C-314/23.

⁵² De acordo com o seguinte: «No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral (...)».

⁵³ De acordo com o seguinte: « 1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. 2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa: a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida; b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo (...)».

⁵⁴ Essa disposição estabelece, para efeitos da referida diretiva, uma definição de «remuneração» como «o salário ou vencimento normal de base ou mínimo e quaisquer outras gratificações pagas direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie, pelo empregador ao trabalhador em virtude da relação de trabalho».

⁵⁵ Sexto parágrafo, ponto 3 da questão prejudicial. Indica, neste ponto, que «a indemnização que a empresa

O Tribunal de Justiça considerou que estas ajudas de custo «constituem uma gratificação pecuniária paga diretamente pelo empregador ao trabalhador para indemnizar, a título fixo, determinadas despesas em que este possa ter incorrido no cumprimento das obrigações decorrentes do seu contrato de trabalho» (n.º 30). Por conseguinte, contrariamente ao indicado pela Audiencia Nacional, «o facto de essas ajudas de custo não remunerarem um trabalho específico calculado por unidade de tempo ou por unidade de obra não é suficiente para que sejam excluídas do conceito de remuneração» previsto na diretiva, de acordo com a interpretação apresentada no acórdão *Bedi*⁵⁶. Desde o momento em que, como acontece neste caso, as ajudas de custo têm por objetivo indemnizar, a título fixo, determinadas despesas que os trabalhadores suportam em relação às deslocações que efetuam no âmbito dos seus contratos de trabalho, trata-se, segundo o Tribunal, de remunerações recebidas «em virtude das suas relações laborais».

Por conseguinte, embora as ajudas de custo não façam parte do salário dos trabalhadores, fazem parte das condições de trabalho do pessoal em causa. Estão, portanto, abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2006/54/CE e, em particular, pelo seu artigo 1.º, n.º 2, alínea b), que estabelece a aplicação do princípio da igualdade de tratamento nas condições de trabalho.

É curioso constatar a grande diferença entre os argumentos apresentados nas Conclusões e os que foram finalmente utilizados pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão. O advogado-geral Szpunar insiste em que, tratando-se de um caso de possível discriminação indireta, não é necessário que exista uma situação comparável, o que, neste caso, não se verifica, uma vez que se trata de duas categorias profissionais diferentes que desempenham funções diferentes ou funções de valor diferente. Por conseguinte, indicou ele, o tratamento da discriminação indireta na Diretiva 2006/54/CE não exige «que a comparação seja efetuada apenas com trabalhadores que se encontrem numa situação idêntica ou semelhante (...)

paga aos seus trabalhadores pelas despesas em que ambos os grupos incorrem nas deslocações efetuadas por necessidades da empresa ou pela permanência fora da sua base, excluindo as despesas de alojamento e transporte, não constitui uma condição salarial, mas sim uma condição de trabalho distinta destas».

⁵⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de setembro de 2018 (processo C-312/17; ECLI:EU:C:2018:734).

Pelo contrário, os grupos comparados devem incluir todos os trabalhadores afetados pela medida, ou seja, a disposição, o critério ou a prática contestada».⁵⁷

Neste caso, as Conclusões apresentadas salientaram a futilidade de tentar reduzir a análise ao mero argumento do caráter salarial das ajudas de custo pagas, defendido pela Air Nostrum e por um dos sindicatos demandantes (SEPLA) e, conseqüentemente, à impossibilidade de aplicar o princípio da igualdade de remuneração a dois grupos de trabalhadores que não realizam um trabalho idêntico ou de igual valor, como acontece neste caso. Para o Advogado-Geral, este raciocínio levaria a «confundir, por um lado, a comparabilidade das situações própria da análise da discriminação direta com a identificação do grupo de referência que se aplica para efeitos de comparação, a fim de determinar a desvantagem particular no contexto da discriminação indireta, na aceção da Diretiva 2006/54». Pelo contrário, as ajudas de custo em causa não têm natureza salarial, fazem parte das condições de trabalho e, no que aqui interessa, «não dependem da experiência do piloto ou do tripulante de cabina de passageiros». É por isso que, quando se realiza um voo, «o comandante recebe a mesma ajuda de custo que o copiloto e, por outro lado, o chefe de cabine recebe a mesma ajuda de custo que um tripulante de cabina de passageiros comum, apesar de, muito provavelmente, não receberem o mesmo salário». Nestas circunstâncias, tratando-se de um caso de discriminação indireta, é necessário ter em conta a desvantagem específica que uma mesma medida possa causar a diferentes grupos de pessoas e determinar «se essa medida pode colocar em desvantagem ou favorecer o grupo pertencente a um sexo em relação ao outro, determinando assim uma desvantagem comparativa para um deles»⁵⁸. A medida contestada consiste no pagamento de ajudas de custo por parte do empregador, sendo que o critério de comparação é determinado pelos diferentes grupos de beneficiários dessas ajudas. Assim, o montante das ajudas de

⁵⁷ Ponto 50 das Conclusões no processo C-314/23. Assim, indicou: «na medida em que se considera que as diferenças relativas à situação do grupo particularmente desfavorecido não são relevantes para o critério de comparação aplicado (que permite determinar a existência da diferença contestada), a única questão que se coloca é se, embora exista uma desvantagem comparativa particular em detrimento de um dos dois grupos, a distinção entre estes grupos é adequada e necessária para alcançar um objetivo legítimo».

⁵⁸ Ponto 57 das referidas Conclusões no processo C-314/23.

custo revela a desvantagem específica do pessoal de cabina de passageiros em relação ao pessoal técnico de voo numa situação de deslocação profissional, apesar de o objetivo do pagamento dessas ajudas de custo ser o mesmo para ambos os grupos de trabalhadores em causa: a compensação, por parte do empregador, das despesas de manutenção em que estes trabalhadores têm de incorrer no âmbito das suas deslocações profissionais, distintas das relacionadas com o transporte e o alojamento. Consequentemente, de acordo com as estatísticas apresentadas como critério de comparação válido, o pagamento dessas ajudas de custo revela a existência de uma desvantagem particular de um grupo de pessoas maioritariamente feminino (os tripulantes de cabina de passageiros) em relação a outro grupo maioritariamente masculino (o pessoal técnico de voo). Esta diferença de tratamento não parece estar justificada, a julgar pelo indicado nas Conclusões, por um critério objetivo, nem deve ser entendida como tal a autonomia coletiva dos negociadores, que está sujeita ao princípio da igualdade de tratamento e à proibição de discriminação entre trabalhadores e trabalhadoras⁵⁹.

No entanto, o Tribunal resolveu rapidamente a questão, afastando-se radicalmente do que estava indicado nas Conclusões e reconduzindo esta diferença de tratamento para uma questão de remuneração, apesar de este raciocínio — que tinha sido previamente questionado e rejeitado pelo Advogado-Geral pelas razões acima referidas — ter invalidado todo o seu raciocínio, pelo facto de, nos termos do art. 4.º da Diretiva 2006/54/CE, a discriminação direta ou indireta em matéria de remuneração se refere aos elementos e condições de remuneração «para um mesmo trabalho ou trabalho de igual valor». Neste caso, como é óbvio, os pilotos e os tripulantes de cabina não realizam o mesmo trabalho. O valor de um e de outro também não é igual, na medida em que a formação e a qualificação exigidas para ambos diferem significativamente, assim como a responsabilidade que ambos implicam. Por isso, embora para o Tribunal exista uma clara diferença de tratamento em matéria de remuneração entre ambos os grupos, tal diferença não pode ser qualificada como uma

⁵⁹ Para mais informações, consulte o acórdão de 8 de abril de 1976, *Defrenne* (processo 43/75), que estabeleceu que a proibição da discriminação entre homens e mulheres se estende a todos os acordos coletivos relativos ao trabalho por conta de outrem.

discriminação indireta em razão do sexo para efeitos da Diretiva 2006/54/CE, nem pelo facto de ser paga a um grupo de trabalhadores maioritariamente composto por homens ou a um grupo de trabalhadores maioritariamente composto por mulheres. O Tribunal de Justiça concluiu assim, salientando que tal diferença de tratamento «não é proibida pela diretiva quando estes dois grupos de trabalhadores não realizam o mesmo trabalho nem um trabalho ao qual se atribui o mesmo valor»

4.2. A autonomia coletiva como justificação objetiva da diferença de tratamento

A reflexão anterior permitiu ao Tribunal evitar pronunciar-se sobre a análise que esta questão mereceria quando a diferença de tratamento decorre da coexistência, na mesma empresa, de dois acordos coletivos diferentes que estabelecem condições de trabalho distintas, nem sobre se o facto de os parceiros sociais agirem no contexto de negociações coletivas separadas e distintas constitui «uma justificação suficiente» para tal diferença de tratamento.

Como já foi referido, a situação contestada no acórdão *Air Nostrum* teria sido considerada uma discriminação indireta em razão do sexo se a diferença nos montantes tivesse sido estabelecida no mesmo acordo coletivo. No entanto, o Tribunal manifestou as suas dúvidas, precisamente porque a empresa aplica dois acordos coletivos distintos que, além disso, foram negociados com representantes sindicais diferentes e, por isso, através de um processo de negociação específico em que se presume que cada uma das representações sindicais terá dado prioridade a algumas reivindicações em detrimento de outras.

O Tribunal de Justiça já tinha rejeitado anteriormente, no seu acórdão *Enderby*⁶⁰ que a autonomia coletiva constituísse um critério objetivo para justificar a diferença de tratamento em matéria de remuneração, nem mesmo no caso em que tivesse origem em negociações distintas

⁶⁰ Acórdão de 27 de outubro de 1993, processo C-127/92 (EU:C:1993:859). Nesta decisão, declarou que «não basta, para justificar objetivamente tal diferença de remuneração, invocar o facto de as respetivas remunerações destas duas profissões terem sido determinadas através de processos de negociação coletiva diferentes, apesar de neles participarem as mesmas partes, e de cada um deles, considerado separadamente, não ter, por si só, efeito discriminatório».

realizadas entre as mesmas partes, tanto a patronal como a sindical⁶¹. Embora no processo *Air Nostrum* as negociações tenham decorrido entre diferentes sindicatos, também de forma separada e independente, as Conclusões defenderam a plena aplicabilidade da doutrina *Enderby*. O contrário, ou seja, «aceitar a autonomia dos parceiros sociais como motivo suficiente para justificar objetivamente uma discriminação, como a do presente caso, implicaria (...) aceitar a ausência de qualquer discriminação indireta em todos os casos em que existissem diferentes convenções coletivas relativas, em particular, às condições de trabalho»⁶².

Não se deve esquecer que, na altura em que a *Air Nostrum* negociou o acordo coletivo para o pessoal técnico de voo, este já tinha sido assinado e, por isso, já se conheciam os montantes inferiores negociados para o pagamento das ajudas de custo correspondentes aos tripulantes de cabina de passageiros. Por conseguinte, quando a mesma empresa negociou o acordo coletivo do pessoal de voo, «tinha conhecimento de que a diferença de tratamento nas condições de trabalho resultante do pagamento das ajudas de custo em causa causava uma desvantagem comparativa em detrimento dos tripulantes de cabina, contrária à legislação nacional de transposição da Diretiva 2000/54 e, por conseguinte, à própria diretiva»⁶³. Particularmente interessante é a observação feita a este respeito nas Conclusões, que se opõem a entender a autonomia dos parceiros sociais como justificação objetiva para diferenças de tratamento que estabelecem condições menos favoráveis para um grupo, neste caso feminino, em comparação com outro grupo masculino: apesar de os parceiros sociais procurarem melhorar as condições de trabalho de todos os trabalhadores, também estes e, em particular, os sindicatos, «podem ter preconceitos inconscientes que os levem a subestimar as necessidades das trabalhadoras em relação aos trabalhadores e, por conseguinte, a aceitar condições diferentes para grupos compostos maioritariamente por mulheres»⁶⁴.

⁶¹ No acórdão *Enderby*, já referido, considerou-se como elemento central da análise da justificação o facto de a negociação coletiva dos logopedas, um grupo predominantemente feminino, ter sido realizada «de forma separada e independente» da negociação coletiva dos farmacêuticos, um grupo predominantemente masculino e com melhores condições salariais.

⁶² Ponto 88 das Conclusões no processo C-314/23.

⁶³ Ponto 86 das Conclusões no processo C-314/23.

⁶⁴ Ponto 89 das Conclusões no processo C-314/23.

Para evitar que seja interpretada como uma conduta discriminatória a situação em que um grupo maioritariamente feminino recebe um montante inferior ao recebido por um grupo maioritariamente masculino para cobrir despesas decorrentes de deslocações efetuadas por necessidades da empresa ou pela permanência fora da sua base, é necessário que a empresa apresente uma justificação que obedeça a um objetivo legítimo e que os meios para alcançar esse objetivo sejam objetivos e necessários (art. 2.1.e da Diretiva 2000/78/CE). Para o efeito, a empresa comprovou que ambos os grupos se regem por convenções coletivas diferentes, ambas negociadas pela mesma empresa, mas por diferentes representações sindicais, o que, por sua vez, constitui o elemento que marca a diferença entre esta questão prejudicial e outras questões apresentadas anteriormente, também por tribunais espanhóis. Como salientou a Secção Social da Audiencia Nacional, «es de suponer que en cada proceso negocial cada representación social habrá priorizado frente a la empresa unas reclamaciones sobre otras»⁶⁵.

A relação entre o princípio da igualdade e da não discriminação e a negociação coletiva já tinha sido abordada anteriormente pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente no acórdão *Hennigs e Mai*⁶⁶, na qual o Tribunal afirmou que do artigo 16.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 2000/78/CE «resulta claramente que os acordos coletivos, tal como as disposições legislativas, regulamentares e administrativas, têm de respeitar o princípio consagrado nessa diretiva». Além disso, precisou que o artigo 18.º desta Diretiva permite aos Estados-Membros «confiar a sua aplicação, no que se refere às disposições que dependem de convenções coletivas, aos parceiros sociais, a pedido conjunto destes».

O direito à negociação coletiva, consagrado no artigo 28.º da Carta, insere-se no âmbito de aplicação do direito da União e, por conseguinte, deve ser exercido em conformidade com este⁶⁷. Isto significa que os par-

⁶⁵ N.º 10 do auto n.º 14/23, através do qual a Audiencia Nacional apresenta o seu pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

⁶⁶ Acórdão de 8 de setembro de 2011, processo C-297/10, n.os 64 e seguintes.

⁶⁷ Entre outras, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro, *The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union*, conhecido como «Viking Line» (processo C-438/05), n.º 44, e de 18 de dezembro de 2007, *Laval un Partneri* (processo C-341/05), n.º 91, ambos proferidos em 2007 (ECLI:EU:C:2007:772 e ECLI:EU:C:2007:809, respetivamente)

ceiros sociais devem agir em conformidade com a Diretiva 2000/78/CE ao adotarem medidas abrangidas pelo âmbito de aplicação desta⁶⁸. No entanto, quando os parceiros sociais exercem o seu direito fundamental à negociação coletiva, têm uma missão específica: estabelecer um equilíbrio entre os seus respetivos interesses⁶⁹, o que levaria a entender que a natureza das medidas adotadas num acordo coletivo é diferente daquela das medidas adotadas unilateralmente pelos Estados-Membros por via legislativa ou regulamentar. No entanto, a existência de dois acordos coletivos que prevejam uma diferença de tratamento entre os dois grupos a que se referem e que resulte pejorativa para um deles requer uma justificação objetiva distinta da mera autonomia coletiva. Por outras palavras, a autonomia coletiva no contexto de negociações coletivas separadas e distintas não é, por si só, um motivo objetivo e alheio a qualquer discriminação em razão do sexo, pois entendê-lo assim implicaria privar de efeito útil o artigo 23.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/54/CE. Num caso como este, cabe ao empregador provar que o objetivo prosseguido por tal diferença de tratamento é diferente e alheio à discriminação em razão do sexo, para o que será necessário que o empregador prove que as prioridades de cada grupo negociador eram diferentes, que a negociação das mesmas se realizou de forma real e independente e que as partes negociaram efetivamente tendo em conta as suas respetivas prioridades, com o objetivo de alcançar um acordo que tivesse em conta os interesses de ambas as partes. Neste sentido, como salientam as Conclusões, é essencial que o órgão jurisdicional nacional verifique «que o grupo desfavorecido aceitou, com pleno conhecimento das diferenças *nos montantes das ajudas de custo em causa*, essas diferenças, dando prioridade, em contrapartida, a outros elementos relacionados, em particular, com as condições de trabalho, tais como a qualidade dos hotéis ou o número de dias de férias anuais»⁷⁰.

Como já foi referido anteriormente, nenhuma das reflexões apresentadas nas Conclusões teve o devido eco no acórdão *Air Nostrum*. Este,

⁶⁸ Acórdão de 27 de outubro de 1993, *Enderby* (processo C-127/92; ECLI:EU:C:1993:859), n.º 22.

⁶⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de outubro de 2010, *Rosenbladt* (processo C-45/09; ECLI:EU:C:2010:601), n.º 67 e a jurisprudência aí citada

⁷⁰ Ponto 96 das Conclusões no processo C-314/23.

pelo contrário, decidiu encerrar a questão de forma expedita, deixando por resolver questões importantes que este caso suscitava. Assim, admitiu de forma imediata e inequívoca que as ajudas de custo, embora «não sejam pagas como contrapartida de uma prestação de trabalho», constituem, sim, uma gratificação paga pelo empregador aos trabalhadores em virtude da sua relação de trabalho, pelo que devem ser enquadradas no conceito de «remuneração» e não no de «condições de trabalho» defendido pelo Advogado-Geral. Impôs-se, assim, o conceito amplo de remuneração previsto no artigo 2.1.e) da Diretiva 2006/54/CE, face ao conceito mais restrito do Direito espanhol, consagrado nos próprios acordos analisados, que qualificam essas ajudas de custo como indemnizatórias ou compensatórias⁷¹.

Chegados a este ponto, a solução não podia ser mais óbvia: uma vez que as duas categorias profissionais afetadas pelas diferentes remunerações não desempenham o mesmo trabalho nem realizam um trabalho de igual valor, o Tribunal de Justiça descartou a possibilidade de tal diferença poder constituir uma discriminação indireta em razão do sexo. Este raciocínio, por sua vez, permitiu-lhe abster-se completamente da necessidade de examinar se a autonomia coletiva pode constituir causa suficiente para justificar que dois acordos coletivos distintos, negociados por diferentes intervenientes, possam incluir condições diferentes, quando alguma delas afeta desfavoravelmente um dos dois grupos.

Embora seja verdade, tal como sublinha o Tribunal, que o artigo 4.º da diretiva proíbe a discriminação em razão do sexo no conjunto dos elementos e condições de remuneração, quando estes afetam o mesmo trabalho ou um trabalho de igual valor, tal não parece ser determinante para entender, *a sensu contrario*, que fica excluída toda e qualquer possível discriminação indireta em razão do sexo entre trabalhadores ou grupos que realizem trabalhos diferentes ou de valor diferente. De facto, as diferenças de tratamento entre os grupos masculinizados e feminizados tendem a ocorrer e a ser justificadas, precisamente, pelo valor distinto do

⁷¹ Ver a este respeito ESPÍN SÁEZ, M., *Entre la retribución y las condiciones de trabajo: una cuestión de discriminación indirecta entre hombres y mujeres*, Briefs AEDTSS, núm. 85, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024.

trabalho realizado entre uns e outros⁷². Em determinados casos de discriminação indireta, a atenção deve centrar-se na condição que afeta desfavoravelmente um dos grupos em relação a outro ou outros e, uma vez identificada, procurar avaliar se existe uma justificação objetiva e razoável que exclua a discriminação. Este raciocínio, explicado de forma didática nas Conclusões, foi totalmente ignorado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão final. Isto apesar de, como foi corretamente assinalado, os acordos coletivos negociados por sindicatos profissionais pertencerem geralmente a grupos masculinizados e, por isso, serem capazes de negociar melhores condições de trabalho do que os grupos feminizados, normalmente representados pelos sindicatos de classe, com menor poder de negociação⁷³. Esta situação, característica dos acordos coletivos por faixas salariais, quando ocorre na mesma empresa, com áreas de atuação predominantemente masculinas e femininas, pode ser um claro indício da disparidade de género «que leva a questionar e a dar visibilidade às razões pelas quais não há mais mulheres a aceder à formação e a assumir funções de comando»⁷⁴.

Uma situação pode ser legal, mas isso não significa necessariamente que seja justa. Este acórdão perdeu a oportunidade de aprofundar a submissão da autonomia coletiva ao princípio da igualdade e à proibição da discriminação em razão do sexo, bem como o dever dos parceiros sociais de assegurar que o princípio da autonomia coletiva funcione como um verdadeiro instrumento ao serviço da igualdade entre os sexos e evite a discriminação direta ou indireta no gozo das condições de trabalho.

⁷² CABEZA PEREIRO, J. (*Retribución, condiciones de trabajo y discriminación indirecta, a la vista del Asunto Air Nostrum. Comentario a la STJUE de 4 de octubre 2024*, Revista de derecho social, nº 108, 2024, p. 153) justifica a diferença nos montantes das ajudas de custo entre os dois grupos não por uma «subestimação das necessidades das mulheres, mas sim por uma remuneração deliberadamente inferior por um trabalho considerado de menor valor».

⁷³ Ver CABEZA PEREIRO, J., *Retribución, condiciones de trabajo...*, cit., p. 153. Para o autor, esta é a essência da negociação coletiva setorial, como a que está em causa neste acórdão, que «se destina a grupos tradicionalmente compostos quase exclusivamente por homens».

⁷⁴ ESPÍN SÁEZ, M., *Entre la retribución...*, cit.

5. Discriminação indireta com base no sexo no método de cálculo da pensão por incapacidade permanente resultante de acidente de trabalho, em caso de redução do horário de trabalho para prestação de cuidados

A abordagem portuguesa à discriminação indireta em matéria de Segurança Social permite reforçar a interpretação do Tribunal de Justiça no acórdão *Alcampo*. O artigo 13.º da CRP proíbe a discriminação em razão do sexo e tem sido interpretado de forma ampla, exigindo que se avalie o impacto real de normas aparentemente neutras. A doutrina portuguesa sublinha que a igualdade constitucional exige que se examine se a medida produz um efeito desproporcionalmente prejudicial para as mulheres⁷⁵, principalmente em áreas como a maternidade e os cuidados, onde a desigualdade de género é estrutural..

Esta perspetiva está em consonância com a metodologia do Tribunal de Justiça em matéria de prova estatística e de identificação do grupo de referência. Em Portugal, a análise da igualdade na Segurança Social tem sido também associada ao artigo 59.º da CRP, que exige a proteção dos trabalhadores com responsabilidades familiares e que se evite que essas responsabilidades resultem numa penalização a nível laboral ou das prestações sociais. O caso *Alcampo*, centrado na possível desvantagem decorrente da redução do horário de trabalho, encontra assim um paralelo claro no princípio português da igualdade material e da proteção reforçada face aos efeitos adversos de normas aparentemente neutras.

Não é a primeira vez que um tribunal espanhol submete uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça, na qual levanta dúvidas sobre a regulamentação espanhola em matéria de redução do horário de trabalho para cuidar de um menor (art. 37.º, n.º 6, do Código do Trabalho). Foi o que aconteceu há seis anos, quando o acórdão do Tribunal de Justiça *Gómez-Limón Sánchez-Camacho*⁷⁶ decidiu que o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, na aceção da Diretiva 79/7/CEE, não obriga os Estados-Membros a conceder vantagens em matéria de segurança social às pessoas que tenham

⁷⁵ Ver COELHO MOREIRA, T., *Igualdad y no discriminación*, cit., pp. 65 e ss.

⁷⁶ Acórdão de 16 de julho de 2009, processo C-537/07, ECLI:EU:C:2009:462.

cuidado dos seus filhos, nem a estabelecer direitos a prestações de segurança social em consequência de períodos de interrupção da atividade devido à educação dos filhos.

No caso que deu origem ao acórdão *Alcampo*, proferido em 10 de abril de 2025⁷⁷, apresentou-se, mais uma vez, o caso de uma trabalhadora que solicitou o reconhecimento de uma incapacidade permanente total para a sua profissão habitual, decorrente de um acidente de trabalho, e que a sua base reguladora fosse calculada sem ter em conta a redução correspondente ao período de redução do horário de trabalho para cuidar de um filho menor de 12 anos de que ela tinha beneficiado.

O elemento que fundamenta a apresentação desta nova questão prejudicial e que a distingue da anterior é o seguinte: a eventual discriminação indireta em razão do sexo, contrária à Diretiva 79/7/CEE, no que diz respeito ao modo de cálculo dessa base reguladora nos casos de redução do horário de trabalho para cuidar de menores. De acordo com o disposto no artigo 237.º, n.º 3, da LGSS, o cálculo da pensão por incapacidade permanente resultante de acidente de trabalho é efetuado com base no salário efetivamente auferido na data em que ocorre o acidente. Quando o requerente beneficia de uma redução do horário de trabalho para cuidar de menores, o montante salarial a ter em conta para efeitos desse cálculo será afetado pela redução correspondente.

No entanto, neste caso, a questão prejudicial suscitada pelo Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona baseia-se, precisamente, numa dúvida essencial que não tinha sido examinada pelo acórdão anterior *Gómez-Limón*: que a regulamentação analisada pudesse esconder uma discriminação indireta com base no sexo contra as trabalhadoras que tinham solicitado a redução do horário de trabalho para cuidar de familiares. O Juzgado de lo Social de Barcelona fundamentou a sua questão numa dupla premissa: por um lado, que a regra de cálculo prevista no Regulamento de acidentes de trabalho prejudica especialmente o grupo de trabalhadores que se tivesse beneficiado de uma redução do horário de trabalho para cuidar de um menor; e, em segundo lugar, que esse grupo é composto maioritariamente por mulheres. De acordo com os dados estatísticos extraídos da *Encuesta de Población Activa*, publicados tanto pelo Instituto Nacional

⁷⁷ C-584/23, ECLI:EU:C:2025:261.

de Estatística como pelo Eurostat, as mulheres representam mais de 90% dos trabalhadores em situação de redução do horário de trabalho durante os anos de 2020 e 2021⁷⁸. A análise desses dados permite comprovar estatisticamente uma realidade geralmente conhecida: que as mulheres reduzem o seu horário de trabalho numa percentagem muito superior à dos homens. Em particular, os dados estatísticos apresentados pela TGSS comprovavam que, durante os anos de 2020 e 2022, dos 224.513 trabalhadores que exerceram de forma contínua o direito à redução do horário de trabalho para cuidar de filhos menores, 90,15% eram mulheres, contra apenas 9,85% de homens.

Com base nessas evidências estatísticas, o Juzgado de lo Social reme-tente concluiu que a disposição legal contestada, através de uma redação aparentemente neutra, estabelece uma forma de cálculo da base reguladora que poderia prejudicar e colocar as trabalhadoras numa situação de desvantagem particular em relação aos trabalhadores do sexo masculino, uma vez que são elas que, na sua maioria, reduzem o seu horário de trabalho e, conseqüentemente, recebem uma prestação de montante inferior.

No entanto, o aspeto mais interessante que a sentença apresenta *Alcampo* não reside tanto na análise do carácter discriminatório da medida, mas sim na análise efetuada pelo Tribunal sobre os elementos que devem estar presentes para se poder apreciar a existência de uma discriminação indireta e, em particular, na forma como deve ser justificada a situação de desvantagem específica das pessoas de um sexo em relação às do outro. Num claro exercício de pedagogia, o Tribunal recorda que a situação de discriminação indireta no contexto da Diretiva 79/7/CEE exige que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra cumpra três requisitos⁷⁹: em primeiro lugar, que coloque as pessoas de um sexo numa situação de desvantagem particular em relação às pessoas do outro sexo; em segundo lugar, uma vez comprovado o anterior, que tal disposição, critério ou prática não possa ser objetivamente justificada, nem pela sua finalidade legítima, nem pelo facto de os meios que estabelece

⁷⁸ N.º 39 do acórdão *Alcampo*.

⁷⁹ Este critério já tinha sido aplicado recentemente noutros processos de origem espanhola, como o Acórdão de 30 de junho de 2022, *INSS* (processo C-625/20; ECLI:EU:C:2022:508), no que diz respeito à acumulação de pensões por incapacidade permanente total.

para alcançar tal finalidade serem adequados e necessários.

Como é sabido, para comprovar a existência dessa desvantagem específica e que a norma ou prática contestada «afeta negativamente uma proporção significativamente mais elevada de pessoas de um sexo do que de pessoas do outro»⁸⁰, O Tribunal de Justiça tem vindo a reconhecer, como «o melhor método de comparação», o papel preponderante das provas estatísticas de que o juiz nacional dispõe⁸¹. Quem alega ser vítima dessa discriminação pode ter de provar que o grupo de pessoas de que faz parte se encontra numa situação de desvantagem específica em comparação com outro grupo, que não sofre dessa discriminação⁸².

No entanto, no processo que deu origem ao acórdão *Alcampo*, concretizou-se a advertência já formulada pela advogada-geral Laila Medina nas suas conclusões sobre o caso *INSS*⁸³. Salientou que «o grupo de referência utilizado para efetuar a comparação» pode suscitar problemas na comprovação da existência de discriminação indireta e conduzir a resultados variáveis. Por isso, reveste-se de «extrema importância identificar esses grupos de forma específica e precisa», o que, na opinião do Tribunal de Justiça, não aconteceu no pedido de decisão prejudicial que deu origem ao acórdão *Alcampo*.

Foi referido que os dados estatísticos apresentados serão válidos desde que cumpram os seguintes requisitos: 1) que permitam ao juiz nacional verificar a sua fiabilidade, a oportunidade da sua tomada em consideração e descartar que constituam uma mera «expressão de fenómenos meramente fortuitos ou conjunturais»⁸⁴. 2) Que permitam ao juiz nacional «comparar,

⁸⁰ Para mais informações, consulte novamente o acórdão do INSS, ponto 41.

⁸¹ A referida decisão do INSS, no seu ponto 41, salienta que «os números e os dados estatísticos desempenham um papel fundamental na determinação da existência de discriminação indireta».

⁸² Sobre o papel da prova estatística na discriminação salarial, ver CRESPI FERRIOL, M. M., *El principio comunitario de no discriminación retributiva por razón de género*, Femeris, vol. 2, nº.1, pp. 20 e ss.

⁸³ Conclusões apresentadas em 14 de fevereiro de 2022 no já referido processo C-625/20. Não se pode deixar de destacar o magnífico início destas Conclusões: «Segundo a famosa citação atribuída a Mark Twain, “há três tipos de mentiras: as mentiras, as malditas mentiras e as estatísticas». A citação serve para ilustrar o poder de persuasão que os números têm no âmbito da legislação da União em matéria de luta contra a discriminação e, ao mesmo tempo, para apelar à cautela quando um argumento se baseia inteiramente neles» (ponto 1).

⁸⁴ Ver o n.º 27 do acórdão de 21 de janeiro de 2021, *INSS* (C-843/19, EU:C:2021:55), bem como o ponto 56 das Conclusões do Advogado-Geral Szpunar apresentadas no processo TGSS (C-389/20, EU:C:2021:777).

por um lado, a proporção de trabalhadores a quem a norma em questão se aplica na mão-de-obra masculina e, por outro lado, a mesma proporção na mão-de-obra feminina»⁸⁵. E 3) que a situação de desvantagem específica das mulheres em relação aos homens se manifeste, por exemplo, pelo facto de elas serem afetadas negativamente numa proporção significativamente maior do que os homens. O Tribunal de Justiça tinha declarado, no seu acórdão *Seymour-Smith*⁸⁶, que o melhor método de comparação estatística consiste em comparar, por um lado, as respetivas proporções de trabalhadores que cumprem e que não cumprem o requisito em causa entre a mão-de-obra masculina e, por outro lado, as mesmas proporções entre a mão-de-obra feminina. Daí decorre que a situação das pessoas que cumprem os requisitos para usufruir de um determinado direito deve ser comparada com a situação daquelas que não os cumprem⁸⁷. Só depois de identificado o grupo em situação de desvantagem e o elemento de comparação é que se deve analisar a eventual existência, entre eles, de uma diferença no trabalho por motivos de sexo.

Destaca-se o facto de as referidas Conclusões no processo *INSS* terem origem noutro pedido de decisão prejudicial apresentado, nesta ocasião, pelo Juzgado de lo Social n.º 26 de Barcelona, que solicitou orientação ao Tribunal de Justiça sobre a percentagem concreta de pessoas que deve ser tida em consideração para determinar se uma regulamentação nacional estabelece uma discriminação indireta em razão do sexo e do género⁸⁸. Na sua questão prejudicial, o referido Juzgado de lo Social assinalou que:

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Acórdão de 9 de fevereiro de 1999, processo C-167/97;ECLI:EU:C:1999:60.

⁸⁷ Ver, nomeadamente, o n.º 28 do acórdão de 14 de abril de 2015, *Cachaldora Fernández* (C-527/13, EU:C:2015:215), e os n.ºs 37 e 38 do acórdão de 8 de maio de 2019, *Villar Láiz* (C-161/18, EU:C:2019:382), ambos também de origem espanhola. No já referido processo C-625/20, a advogada-geral Medina identificou o grupo que se encontra numa situação de desvantagem como «aquele integrado pelas pessoas afiliadas ao RGSS (e apenas ao RGSS) a quem não é permitido cumular as prestações correspondentes por duas ou mais incapacidades por estarem afiliadas exclusivamente ao RGSS» (n.º 55) e o elemento de comparação é o grupo «composto pelas pessoas que também sofrem de duas ou mais incapacidades sucessivas, mas que podem cumular duas ou mais prestações de diferentes regimes de segurança social por terem contribuído para os mesmos».

⁸⁸ Mais concretamente, foi solicitado ao Tribunal de Justiça que determinasse a metodologia adequada para estabelecer a existência de discriminação indireta para efeitos do artigo 4.º da Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à aplicação progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social.

«del total de los trabajadores afiliados al Régimen General de la Seguridad Social (...), el 48,09 % son mujeres, porcentaje que desciende al 36,15 % en el caso del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (...) [por lo que] las mujeres tienen menos probabilidades que los hombres de compatibilizar las prestaciones de estos dos regímenes». Na mesma linha, o acórdão YS⁸⁹ identificou, em primeiro lugar, as pessoas em situação de vulnerabilidade⁹⁰. Posteriormente, identificou o elemento de comparação, constituído pelas pessoas que recebiam uma pensão de reforma do Estado federal ou do estado federado em questão⁹¹. A exclusão das pessoas que não eram diretamente afetadas pela norma em causa permitiu ao Tribunal de Justiça seguir «um critério bastante rigoroso para efeitos de definição dos grupos objeto de comparação»⁹².

Face a estes critérios, o acórdão do INSS criticou o facto de os dados estatísticos apresentados pelo Juzgado de lo Social remetente se referirem à percentagem de mulheres afiliadas tanto ao regime geral como ao RETA, bem como o facto de essa percentagem se referir exclusivamente ao ano de 2020, o que poderia qualificá-la como um dado circunstancial. Para descartar que os dados apresentados constituíssem um fenómeno conjuntural ou fortuito, o verdadeiro elemento de comparação, indicou o Tribunal, deve residir nas respetivas proporções de mulheres e homens com duas ou mais incapacidades e que tivessem contribuído exclusivamente para o RGSS, e relacioná-lo com aqueles que tivessem contribuído para vários regimes da segurança social. Desta forma, os grupos de comparação identificados circunscrever-se-iam às pessoas com duas ou mais incapacidades e basear-se-iam nas proporções de pessoas (aquelas

⁸⁹ Acórdão de 24 de setembro de 2020, processo C-223/19; ECLI:EU:C:2020:753. Este acórdão analisou, essencialmente, se os homens — enquanto principais beneficiários de pensões de montante especialmente elevado em comparação com as mulheres, que recebiam, em média, pensões substancialmente mais baixas — eram indiretamente discriminados por uma norma que introduzia, entre outros aspetos, uma contribuição das «pensões especiais», particularmente elevadas, com o objetivo de garantir os rendimentos provenientes das pensões.

⁹⁰ Este grupo de pessoas incluía os antigos funcionários de empresas controladas pelo Estado que recebiam uma pensão sob a forma de um «benefício definido direto», cujo montante excedia determinados limites.

⁹¹ Desta forma, o Tribunal de Justiça excluiu explicitamente os antigos trabalhadores de empresas não controladas pelo Estado e as pessoas que recebiam uma pensão de reforma que não consistisse numa «prestação definida diretamente», como os pagamentos de um fundo de pensões ou de um seguro de vida.

⁹² Ponto 53 das Conclusões da advogada-geral Medina no processo C-625/20.

que já têm diversas incapacidades) e não em números absolutos. Só então o juiz nacional deverá apreciar se a proporção de mulheres com duas ou mais incapacidades e que tenham contribuído exclusivamente para o RGSS, em relação às mulheres que têm duas ou mais incapacidades e que tenham contribuído para dois ou mais regimes de segurança social, é «consideravelmente mais elevada» do que a dos homens, ao ponto de constituir uma «desvantagem particular».

O trabalho do Tribunal de Justiça não está, portanto, sujeito a um quadro rígido, mas sim, «quando se apresenta a possibilidade de utilizar diversos instrumentos, deve escolher o mais adequado para cumprir o objetivo da norma comunitária que deve interpretar»⁹³.

Tendo em conta o exposto, o acórdão *Alcampo* apresentou três argumentos para fundamentar a abordagem errada da comparação e, consequentemente, da prova estatística utilizada para fundamentar a discriminação indireta em razão do sexo no sistema de cálculo previsto no Regulamento sobre acidentes de trabalho:

- a) A identificação do grupo que sofre um tratamento desfavorável. A análise da comparabilidade deve ser realizada, não de forma genérica e abstrata, mas sim de forma específica, «tendo em conta a prestação em causa»⁹⁴. Assim, salientou o Tribunal, a disposição impugnada não se limita àqueles que tenham recorrido a esta medida para o cuidado de um menor, mas pode acarretar consequências negativas para todos os trabalhadores que beneficiem de uma redução do horário de trabalho por qualquer motivo.
- b) A regra de cálculo contestada só tem consequências desfavoráveis para os trabalhadores cuja incapacidade resulte de um acidente de trabalho ocorrido durante o período em que se encontravam com jornada reduzida. Por conseguinte, o coletivo objeto de comparação deveria ser o número de trabalhadores de ambos os sexos que tivessem sofrido um acidente de trabalho a partir do terceiro ano de redução da jornada de trabalho para cuidar dos filhos.

⁹³ Conclusões do advogado-geral Damaso Ruíz Jarabo no processo C-300/06, *Voß*.

⁹⁴ Ver, nomeadamente, os acórdãos de 1 de abril de 2008, *Maruko* (C-267/06, EU:C:2008:179); de 10 de maio de 2011, *Römer* (C-147/08, EU:C:2011:286); de 12 de dezembro de 2013, *Hay* (C-267/12, EU:C:2013:823), e de 1 de outubro de 2015, *O* (C-432/14, EU:C:2015:643), n.º 32.

- c) As consequências desfavoráveis do sistema de cálculo contestado só se verificavam a partir do terceiro ano de redução do horário de trabalho.

Nestas circunstâncias, o Tribunal de Justiça rejeitou, no acórdão *Alcampo*, que os dados estatísticos apresentados pelo Juzgado de lo Social remetente servissem para comprovar que são as mulheres que beneficiam de uma redução do horário de trabalho para cuidar de menores que constituem a maioria do grupo de trabalhadores especialmente prejudicados pelo artigo 60.º, n.º 2, do Regulamento relativo aos acidentes de trabalho. Para o Tribunal, «os dados estatísticos não se referem a todos os trabalhadores especificamente prejudicados pela regra de cálculo» prevista na norma, «nem permitem determinar, a fortiori, as proporções respetivas de trabalhadores do sexo masculino e de trabalhadoras que são prejudicados pela aplicação desta disposição»⁹⁵.

Se a análise estatística em que se baseava a questão prejudicial tivesse sido devidamente abordada e, consequentemente, se tivesse sido demonstrado que a referida norma prejudica especialmente as trabalhadoras, o Tribunal de Justiça teria apreciado o seu eventual caráter discriminatório. No entanto, caberia ao Juzgado de lo Social remetente verificar o objetivo legítimo prosseguido por essa norma, bem como se a medida adotada é necessária e proporcionada para alcançar esse objetivo. No entanto, o Tribunal de Justiça não fechou a porta a futuras abordagens desta mesma questão, mas atribui a responsabilidade pela mesma à obtenção dos dados estatísticos adequados⁹⁶.

A abordagem portuguesa à igualdade e à não discriminação revela importantes semelhanças com as conclusões que se retiram da jurisprudência do Tribunal de Justiça acima referida. O princípio da igualdade material consagrado nos artigos 13.º e 59.º da CRP exige a avaliação dos efeitos reais das normas laborais e de segurança social, bem como o controlo da razoabilidade das diferenças de tratamento decorrentes da negociação coletiva,

⁹⁵ N.º 44 do referido acórdão *Alcampo*.

⁹⁶ É o que se afirma no ponto 46 do acórdão *Alcampo*, onde se indica que «No caso de o órgão jurisdicional de reenvio dispor de dados que permitam comprovar que a regulamentação em causa no processo principal prejudica especialmente as trabalhadoras».

da regulamentação das licenças ou do reconhecimento de prestações. Esta abordagem está em estreita sintonia com os acórdãos analisados (*Ca Na Negreta*, *CCC*, *Air Nostrum* e *Alcampo*) e permite situar a evolução do ordenamento laboral espanhol num quadro comparativo ibérico, onde as constituições de Espanha e de Portugal, juntamente com o direito da União, atuam em conjunto como motores da igualdade e da justiça social.