



# **DESAFIOS DOS MAIS VELHOS NO CONTEXTO LABORAL**

## **(resposta dada pela legislação do trabalho)**

**Sílvia Saraiva**

Juíza Desembargadora

Docente do Centro de Estudos Judiciários

**Resumo:** Pretende-se com este artigo destacar o papel dos 'mais velhos' numa população cada vez mais envelhecida, alvo de estereótipos, também, no local de trabalho. Chama-se a atenção para a crise social e económica, com reflexos inevitáveis neste sector de população. Trazemos ainda à discussão a proteção contra a discriminação em função da idade no Tribunal Justiça da União Europeia (TJUE) e nos tribunais nacionais, dando-se destaque às dificuldades acrescidas que este fundamento de discriminação suscita no contexto do direito anti-discriminatório, desde logo, quanto à identificação do grupo protegido.

**Palavras-chave:** Noção de idade, discriminação, discriminação pelo fator idade, Diretiva n.º 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de novembro, artigo 348.º do Código do Trabalho, medidas de ação positiva.

# **CHALLENGES OF THE OLDEST IN THE LABOR CONTEXT**

## **(answer given by the labor legislation)**

**Abstract:** The aim of this article is to highlight the role of the 'older' in an increasingly aging population, target of stereotypes, too, in the workplace. We alert to the social and economic crisis, with inevitable repercussions in this sector of the population. We also bring to the discussion the protection against discrimination on grounds of age in the Court of Justice of the European Union (CJEU) and in the national courts, highlighting the added difficulties that this ground of discrimination raises in the context of anti-discrimination law, starting in regarding the identification of the protected group.

**Key words:** Notion of age; discrimination, discrimination by age factor, Directive n.º 2000/78/CE, of the Council, of November 27, article 348 of the Labor Code, positive action measures.

*Os estereótipos e generalizações não abarcam a verdadeira diversidade das pessoas inseridas em determinados grupos etários, desde logo, porque as pessoas idosas não constituem um grupo homogéneo.*

## I

### Nota introdutória

Não será despidendo proclamar que os 'mais velhos' caem facilmente em estereótipos, correspondendo a representações mentais e sociais que, muitas vezes, exprimem visões excessivamente generalizadoras e simplificadoras da realidade.

Tais conceções acabam por cristalizar os traços típicos apontados a um determinado indivíduo, grupo ou segmento da população, levando, num fenómeno de estigma, a *'uma manipulação da identidade deteriorada'*<sup>1</sup>.

Sublinhe-se que o envelhecimento é uma realidade assaz complexa encarado na totalidade que é o curso de vida dos seres humanos. A passagem do tempo é inerente à condição humana.

Parafrazeando, MARIA AMÉLIA RIBEIRO, quando falamos de envelhecimento, estamos perante um conceito complexo, de conteúdo dinâmico e, portanto, em transformação, que se reporta a um processo relativo à vida de todos e de cada um dos seres humanos e que alguns situam do *útero ao túmulo*<sup>2</sup>.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU) existem atualmente cerca de 600 milhões de pessoas com 60 ou mais anos em todo o mundo. Este número dobrará até 2025 e chegará a 1,4 bilhão até 2030. O número de pessoas

---

<sup>1</sup> GOFFMAN (1988), p. 117 e BAUMAN (2007), p. 78.

<sup>2</sup> RIBEIRO, Maria Amélia, 'Envelhecimento e Dependência - análise sociojurídica', [s.d] Chiado Books, pp. 7.º.

com 80 anos ou mais também está a crescer a um ritmo cada vez mais acelerado, indicando ganhos consideráveis em longevidade<sup>3</sup>.

Na Europa (e, em Portugal<sup>4</sup>) as pessoas estão a viver mais, mas paralelamente as taxas de natalidade estão a decrescer, o que coloca questões de sustentabilidade a médio e longo prazo do regime da segurança social, na medida em que há menos pessoas em idade laboral por cada pessoa de idade que se encontra reformada.

## II

### O fenómeno da crise económica e social

Após a crise económica mundial de 2007, despoletada com a crise do *subprime* nos Estados Unidos da América, que desencadeou no ano de 2009 a chamada 'crise da zona do euro', a que Portugal não ficou imune, vive-se novamente um cenário preocupante de profunda crise económica e social, à escala mundial e global, desta feita desencadeada pela crise de saúde pública originada pela pandemia do COVID-19.

Em 2011, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) alerta para o facto de, não obstante os significativos progressos da legislação anti-discriminação, os cenários de crise económica e social mundial reforçam o risco de discriminação contra uma certa categoria de pessoas<sup>5</sup>.

E, assim, questões tanto antigas como novas irão aumentar a discriminação no local de trabalho, salientando que a discriminação em função do sexo, da raça e do estatuto migratório continua a ser muito difundida, enquanto certas categorias de trabalhadores, incluindo trabalhadores mais velhos e os fumadores, muitas vezes têm que superar a relutância dos empregadores em contratá-los e a mantê-los no seu posto de trabalho.

---

<sup>3</sup> PINHEIRO, Luísa, 'O Direito dos mais velhos', 1.<sup>a</sup> edição, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2019. [Consult. 16 jan.2021]. Disponível na internet: O Direito dos 'mais velhos' (mj.pt). ISBN 978-972-9122-98-9.

<sup>4</sup> A esperança de vida à nascença em Portugal foi estimada em quase 81 anos (80,93), sendo 77,95 anos para os homens e 83,51 anos para as mulheres no período 2017-2019, de acordo com dados do Instituto Nacional de Estatística (INE) de 28 de maio 2020.

<sup>5</sup> *'La discrimination fondée sur l'âge : plus de 50 ans, et alors?'* In: Travail: le magazine de l'OIT. - Genève. - ISSN 1020-0010. - N<sup>o</sup> 72 (Août 2011), p. 23-25.

Malgradamente, fruto da atual crise motivada pela pandemia COVID-19 é expetável que a breve trecho nas políticas nacionais ressurja a pressão em torno da discussão do sistema e do limite da idade das reformas, assim como quanto à possibilidade ou não dos trabalhadores se reformarem mais cedo.

### III

#### Noção de 'idade'

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o envelhecimento ativo corresponde a um processo de otimização de oportunidades para a saúde, participação e segurança, no sentido de aumentar a qualidade de vida durante o envelhecimento. A palavra 'ativo' refere-se à continuação da participação em atividades sociais, económicas, culturais, espirituais e cívicas e não só meramente à participação no mercado do trabalho.

Todavia, importa salientar que a continuação da pessoa 'mais velha' no mercado do trabalho muitas vezes corresponde a uma necessidade económica com reporte à carência de recursos económicos, sobretudo dos grupos sociais mais baixos (v.g. valores reduzidos da pensão de reforma), e não propriamente um prazer, realizada por opção, contribuindo assim para a sua felicidade, bem-estar e envelhecimento ativo.

Segundo a *Age Platform Europe*, um número cada vez maior de idosos irá viver praticamente no limiar da pobreza, sendo que os trabalhadores mais velhos serão dos mais afetados com a crise económica.

Talvez por isso, parafraseando RITA CANAS DA SILVA, o enfoque reservado à idade, em contexto laboral, acolhe, na verdade, motivações distintas: desde logo, a necessária *tutela da dignidade dos trabalhadores afetados*; não sendo, porém, viável descurar, conforme comumente assinalado, *considerações económicas e sociais de maior importância*<sup>6</sup>.

Por seu turno, TERESA COELHO MOREIRA sugere que a defesa dos direitos fundamentais das pessoas mais velhas, desde logo a mudança de perspetiva

---

<sup>6</sup> SILVA, Rita Canas da - '*Discriminação laboral em função da idade*' In: Congresso europeu de direito do trabalho / coordenação científica de José João Abrantes. - [Coimbra]: Almedina, [2014]. - p. 238; 21 cm. - (Speed). - ISBN 978-972-40-5546-6.

acerca da discriminação em função da idade, vem no seguimento de necessidades económicas e financeiras dos Estados Membros da União Europeia, relacionada com os famosos objetivos da agenda de Lisboa de controlo das taxas de desemprego (no grupo etário entre 55-64 anos, mais de 50%).

Trata-se, assim, de manter e conservar o máximo número de pessoas a trabalhar na tentativa de conseguir a eficácia económica e a luta contra os *déficits* públicos<sup>7</sup> e não tanto a defesa dos direitos de personalidade ou até a dignidade dos trabalhadores mais idosos<sup>8</sup>.

O certo é que, como princípio universal e geral do direito ao trabalho, há que reconhecer que o acesso ao emprego é necessário quer para as pessoas mais idosas, quer para as pessoas jovens, por forma a que cada um possa realizar-se através do trabalho e possa, igualmente, participar ativamente na sociedade.

Importa, assim, conjugar a preocupação premente com os níveis acentuados do desemprego jovem, o qual convive, lado a lado, com a necessidade de contrariar especiais resistências à inclusão de trabalhadores de maior idade no mercado de trabalho<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> MOREIRA, Teresa Coelho - '*A discriminação em razão da idade no contexto de uma população envelhecida na UE*' In: Minerva. - Lisboa: Universidade Lusíada. - ISSN 1647-0753. - 3.º Série, n.º 1/2 (abril 2012), p. 63-124.

<sup>8</sup> Por força do envelhecimento da população e baixa taxa de natalidade os trabalhadores são encorajados a trabalhar mais e por mais tempo, aumentando-se a idade da reforma e sancionando-se quem se retire mais cedo do trabalho, implementando vários Estados Membros da UE, sistemas automáticos de ajustamento nos sistemas de reforma.

<sup>9</sup> Como política de fomento ao emprego, o artigo 140.º, n.º 4, alínea b), do Código do Trabalho, permite independentemente da existência de necessidades temporárias do empregador, a celebração de contratos de trabalho a termo certo, com trabalhadores em situação de desemprego de muito longa duração. A alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 72/2017, de 21 de junho, e a alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º da Portaria n.º 12-A/2019, de 12 de abril, consideram desempregados de muito longa duração, as pessoas que tenham 45 ou mais anos de idade e que se encontrem inscritas como desempregadas no Instituto do Emprego e da Formação Profissional há 25 meses ou mais.

## IV

### Quadro legal em matéria anti-discriminação referente ao fator idade

Como pano de fundo, no palco internacional, traz-se à colação: os artigos 26.º do PIDCP (Pacto Internacional dos direitos civis e políticos), os artigos 6.º, 7.º, 11.º, 12.º e 13.º do PIDESC (Pacto Internacional dos direitos económicos, sociais e culturais); a Convenção n.º 111 da OIT sobre a discriminação no emprego e no trabalho; os artigos 8.º e 10.º do Tratado da União Europeia (TUE) (igualdade e não discriminação); artigo 19.º do Tratado Funcionamento da União Europeia (TFUE) (a proibição da discriminação em razão da idade); artigos 20.º (igualdade); 21.º (não discriminação) e ainda o artigo 25.º, relativamente ao direito das pessoas idosas, no qual se lê que '*A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural*', todos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

Chama-se ainda à atenção para a Diretiva n.º 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de novembro, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, aplicável ao sector público e ao sector privado, e proíbe a discriminação em função da idade como princípio geral, embora admita várias derrogações a este princípio.

Ao contrário do que sucede com os Estados Unidos da América que desde 1967 consagram em legislação especial a proteção contra a discriminação em razão da idade, o *Age Discrimination in Employment Act*, no qual se estabelece uma idade específica (40 anos)<sup>10</sup>, a Diretiva n.º 2000/78/CE, não faz qualquer referência à noção de idade. Assim, no direito da união europeia apenas se protege de forma genérica a idade, embora se concorde com JÚLIO VIEIRA GOMES<sup>11</sup>, quando salienta que a dimensão mais inquietante da discriminação em razão da idade é atualmente a discriminação contra os trabalhadores mais idosos,

---

<sup>10</sup> As pessoas com 40 anos ou mais estão protegidas contra a discriminação no trabalho devido à idade pela '*Age Discrimination in Employment Act (ADEA) of 1967*', nela se proíbe que os trabalhadores sejam alvo de um tratamento menos favorável por força da idade, em detrimento do seu valor e mérito individual.

<sup>11</sup> GOMES, Júlio Vieira - '*Direito do Trabalho*', Volume I, '*Relações individuais de trabalho*', Coimbra Editora, 2007, pp. 400.º.

podendo ver-se neste sentido o considerando 8 da Diretiva n.º 2000/78/CE e os artigos 3.º, n.º 1, do TUE, e 153.º, n.º 1, do TFUE.

No plano nacional, importa atender aos artigos 23.º a 29.º do Código do Trabalho, os quais transpuseram a Diretiva n.º 2000/78/CE, estabelecendo o artigo 24.º, n.º 1, relativo ao direito à igualdade no acesso a emprego e ao trabalho que: *'O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, (...) de idade (...), devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos'*.

Importante é ainda o artigo 25.º relativo à proibição de discriminação, permitindo os números 2 e 3 algumas exceções com relevância quanto à análise da discriminação motivada pela idade<sup>12</sup>.

## V

### **Complexidade da proteção contra a discriminação em função da idade**

Há quem confunda a idade com o envelhecimento, sendo que o processo de envelhecimento é muito mais complexo e daí que surjam os inevitáveis estigmas e estereótipos ligados à discriminação em razão da idade<sup>13</sup>.

Por outro lado, é entendimento unânime que a 'idade' constitui um tema de tratamento difícil como fator de discriminação. Com efeito, a idade não pode ser totalmente equiparada ao sexo, raça, etnia, religião ou orientação sexual como

---

<sup>12</sup> Crucial é ainda o n.º 5 do artigo 25.º do CT, o qual estabelece uma inversão da regra geral do ónus da prova estabelecido no artigo 342.º do Código Civil. Assim, por força desta partilha do ónus da prova, incumbe a quem alegar a discriminação, fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, cabendo ao empregador provar que as condições de trabalho não assentam em nenhum dos fatores de discriminação previstos no artigo 24.º, n.º 1, do CT.

<sup>13</sup> Para COLM, O'Conneide - *'The principle of non discrimination on the grounds of age'*, 2009, ERA, disponível em [www.era.int](http://www.era.int), do ponto de vista médico, social ou mesmo político, a aproximação que se defende é através de critérios neutros em relação à idade.



fator de discriminação, uma vez que estas são determinadas por características individuais do indivíduo, sendo que muitas delas que ocorrem à nascença.

Não há dúvidas que a idade constitui um fundamento de diferenciação, porém, a dificuldade passa logo pela identificação do grupo protegido. É que a idade – ao contrário do que sucede com o sexo ou raça – não constitui uma característica física fixa mas é variável ao longo da vida de um indivíduo, o que implica a sua sujeição a diversas formas de estereótipos ao longo da sua vida. Esta fluidez torna particularmente difícil a identificação de um comparador adequado para se estabelecer se uma diferenciação assentou na idade<sup>14</sup>, sendo difícil determinar com precisão a partir de que momento uma diferença etária se tornou relevante para a diferenciação de tratamento.

Quanto à dúvida dos universos a comparar, JÚLIO VIEIRA GOMES assinala a mesma nos seguintes termos: *'quais são, com efeito, os grupos etários a que se deve fazer referência como termo de comparação para demonstrar o efeito desproporcionado da medida ou critério?'*<sup>15</sup>.

Acresce que, ao contrário do que sucede com os puros preconceitos reportados ao sexo ou à raça, a diferenciação dos indivíduos em razão da idade pode assentar em presunções por vezes válidas quanto à produtividade de um determinado grupo etário.

Em suma, ao contrário doutros fatores de discriminação, a idade tem vindo a ser objeto de um conjunto mais alargado de exceções, embora a identificação das mesmas e da extensão com que uma diferenciação possa ser justificada esteja longe de ser consensual. Trata-se de uma vulnerabilidade apontada à idade, em termos de discriminação direta: o seu leque é mais abrangente, excepcionando-se e justificando-se casos de efetiva discriminação direta.

Nas palavras de TERESA COELHO MOREIRA<sup>16</sup>, o estabelecimento de limites etários e de reduções baseados na idade tem sido aceite ao longo dos anos como uma ferramenta racional no emprego. Alerta, porém, para o facto de a idade, quer

---

<sup>14</sup> Neste sentido, MESTRE, Bruno - *'Discriminação em função da idade: análise crítica da jurisprudência comunitária e nacional'*. In: Para Jorge Leite / coordenação João Reis.. [et al.] - [Coimbra] : Coimbra Editora, [2014]. - 1.v., p. 569-624; 24 cm. - ISBN 978-972-32-2259-3.

<sup>15</sup> GOMES, Júlio Vieira, *Direito do Trabalho...*, cit, p. 408.º.

<sup>16</sup> Nesse sentido, MOREIRA, Teresa Coelho, *A discriminação em razão da idade no contexto de uma população envelhecida na EU ...*, cit., p. 72.º

dos mais velhos, quer dos mais novos, estar frequentemente sujeita ao estabelecimento de estereótipos relativos, *inter alia*, à produtividade, à habilidade e à lealdade.

Assim, relativamente aos jovens supõe-se que muitas vezes ainda não têm a maturidade necessária e que às pessoas mais idosas falta-lhes muitas vezes a motivação e a capacidade de assimilar novas ideias e são menos flexíveis, menos dinâmicas, sem condições físicas para trabalhar ou que não conseguem produzir novas ideias.

O certo é que o postulado do princípio da dignidade da pessoa humana repudia uma diferença de tratamento em que as pessoas vejam vedadas a igualdade de tratamento com base em meros preconceitos, discriminatórios em razão da idade, potenciadoras de situações de assédio moral, humilhantes e degradantes para os 'mais velhos', alvos de ridicularização, com epítetos de menos competentes, menos produtivos e ágeis, menos flexíveis à aprendizagem das novas tecnologias, ou com a atribuição de trabalhos mais pesados, ou dizendo que eles deveriam dar o lugar aos mais jovens<sup>17</sup>.

Porém, os estereótipos e generalizações não abarcam a verdadeira diversidade das pessoas inseridas em determinados grupos etários, desde logo, porque as pessoas idosas não constituem um grupo homogéneo.

Talvez por isso, a idade sociológica ou idade fisiológica seja preferível à idade cronológica, de molde a abarcar melhor esta heterogeneidade e a individualidade de cada um.

---

<sup>17</sup> Nos termos do artigo 29.º, n.º 1, do Código do Trabalho, é proibida a prática de assédio, contemplando o n.º 2 do citado artigo 29.º, quer o assédio discriminatório (neste caso, em função da idade), quer o não discriminatório.

## VI

### **Diretiva n.º 78/2000/CE, de 27 de novembro, e jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)**

A proibição da discriminação em razão da idade tem vindo a ser um dos campos mais abordado na recente jurisprudência do TJUE, em matéria de discriminação<sup>18</sup>.

Reconhecendo o TJUE no Acórdão *Mangold*<sup>19</sup> que o princípio da não discriminação em função da idade goza do estatuto de *princípio geral do direito da união europeia*.

Assume-se também nas decisões provindas do TJUE que as disposições da Diretiva abrangem as pessoas 'mais velhas' (v.g. esquemas automáticos de reformas), mas também as mais jovens (v.g. para o exercício de certas profissões e atividades). E que, perante uma diferença de tratamento em função da idade que é discriminatória nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva, o próximo passo a efetuar é o de averiguar sobre a ocorrência ou não de uma eventual justificação para o efeito.

O TJUE aceita que as distinções fundadas na idade possam ter origem em considerações racionais que não são incompatíveis com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e que se baseiam em objetivos económicos e sociais válidos que são concebidos para proteger determinados grupos particulares, permitindo-se uma discriminação direta<sup>20</sup>.

Constata-se, assim, que, quando aplicado à idade, o princípio da não discriminação está sujeito a mais derrogações do que outros fatores de discriminação.

Desde logo, porque a Diretiva contém duas cláusulas gerais de justificação (aplicáveis a todos os fatores de discriminação, incluindo o da idade) e uma outra específica para os casos de discriminação em razão da idade:

---

<sup>18</sup> Vide, os conceitos de discriminação direta e indireta constante no artigo 2.º, n.º 1, al's a) e b) da Diretiva, transpostos no artigo 23.º, n.º1, al's a) e b) do Código do Trabalho/2009.

<sup>19</sup> Case C - 144/04 *Werner Mangold v. Rudiger Helm* [2005], paragraphs 74-75.

<sup>20</sup> Nesse sentido, MOREIRA, Teresa Coelho, *A discriminação em razão da idade no contexto de uma população envelhecida na EU ...*, cit., p. 77.º

- Derrogações gerais relacionadas com os requisitos específicos impostos ao exercício de determinadas atividades, razões de segurança, saúde pública ou proteção de direitos de terceiros e em áreas específicas de atividade (artigo 2.º, n.º 2, al. b) e n.º 5, artigo 3.º, n.ºs 2 e 3, e artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva);
- Derrogações específicas deste fator de discriminação - políticas nacionais de emprego, sociais e de formação (artigo 6.º, da Diretiva).

A cláusula geral, contida no n.º 5, do artigo 2.º, da Diretiva, permite em prol da defesa da saúde pública e da segurança uma diferença de tratamento, desde logo, em função da idade.

Todavia, o TJUE tem interpretado tal exceção ao princípio da proibição da discriminação em razão da idade restritivamente.

Designadamente, no caso *Petersen*<sup>21</sup>, decidiu-se que: '*O artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma medida nacional, como a que está em causa no processo principal, que fixa um limite de idade máximo para o exercício da profissão de dentista convencionado, concretamente, 68 anos, quando essa medida tenha como único objetivo proteger a saúde dos pacientes contra a diminuição do desempenho destes dentistas depois dessa idade, se o mesmo limite de idade não for aplicável aos dentistas não convencionados*'.

E no caso *Prigge*<sup>22</sup>, no qual se discutia se a convenção coletiva podia fixar em 60 anos a idade limite a partir da qual se considerava que os pilotos deixavam de ter as capacidades físicas requeridas para o exercício das suas funções, apesar dos regulamentos nacionais e internacionais fixarem essa idade em 65 anos, considerou-se que a proibição de pilotar aos 60 anos não era necessária para atingir o objetivo pretendido que era a segurança do tráfego aéreo.

Outra exceção geral é a que consta no artigo 4.º, n.º1, da Diretiva quanto aos requisitos para o exercício de uma atividade profissional (requisitos

---

<sup>21</sup> Case C- 341/08 *Petersen*, judgment of 12 January 2010.

<sup>22</sup> Case C-447/09 *Prigge*, judgment of 13 September 2011.

ocupacionais genuínos), permitindo aos Estados Membros prever que uma diferença de tratamento baseada na idade não constituirá discriminação sempre que, em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade, na condição do objetivo ser legítimo e o requisito proporcional.

Destarte, são admissíveis diferenciações etárias em virtude da natureza da atividade profissional, admitindo-se a limitação ao exercício de certas profissões em que a idade poderá indiciar menor adequação física ou psíquica, em ocupações particularmente exigentes.

No caso *Wolf*<sup>23</sup>, em que estava em causa a atividade de bombeiro, o TJUE entendeu que por força do tempo de formação e a fixação de uma idade limite para o exercício de funções de maior exigência física no corpo de bombeiros, a Diretiva *'não se opõe a uma legislação nacional (...) que fixa em 30 anos a idade máxima para o recrutamento'*. Considerando tratar-se de um objetivo legítimo assegurar-se o regular e bom funcionamento do corpo dos bombeiros profissionais, decidiu que, *'não é o motivo em que se baseia a diferença de tratamento mas uma característica relacionada com esse motivo que deve constituir uma exigência essencial e determinante'*, pelo que o requisito da plena capacidade física está relacionado com a idade da pessoa no início da carreira, considerando, por seu turno, ser proporcional o estabelecimento da idade limite nos 30 anos, não indo para além do necessário para atingir tal objetivo.

Porém, quando se analisa a derrogação específica do fator de discriminação em função da idade contido no artigo 6.º da Diretiva (políticas nacionais de emprego, sociais e de formação), dedicado à *'justificação das diferenças de tratamento com base na idade'*, mais é possível assinalar a sua especial fragilidade e da tutela que lhe é reservada.

Dispõe o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva: *'Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que as diferenças de tratamento com base na idade não constituam discriminação se forem objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objetivo legítimo, incluindo objetivos legítimos de política de emprego, do mercado e de*

---

<sup>23</sup> Case C-229/08 *Wolf* [2010] ECR I-1.

*trabalho e de formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objetivo sejam apropriados e necessários'.*

De acordo com o artigo 6.º, n.º 2, as diferenças admitidas de tratamento poderão incluir:

- 1) Fixação de *condições especiais de acesso* ao emprego e formação profissional para jovens e velhos a fim de favorecer a sua inserção profissional ou garantir a sua proteção;
- 2) A determinação de *condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego* para o acesso ao emprego ou determinadas regalias com ele associadas ou
- 3) Fixação de uma *idade mínima* para a contratação com base na *formação exigida* ou de um *período razoável de serviço* antes da reforma.

Também no artigo 25.º, n.º 3, do Código do Trabalho se estabelece que *'são nomeadamente permitidas diferenças de tratamento baseadas na idade que sejam necessárias e apropriadas à realização de um objetivo legítimo, designadamente de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional'*, todavia, não concretiza, nem dá exemplos, contrariamente ao que sucede com a Diretiva.

O TJUE nas suas diversas decisões respeita a ampla discricionariedade reservada aos Estados Membros, não apenas na definição dos objetivos de política de emprego, mercado de trabalho ou formação profissional que podem justificar um tratamento diferenciado direta ou indiretamente baseado na idade, mas também na definição das medidas que visam atingir esses objetivos.

Como salienta, BRUNO MESTRE<sup>24</sup>, o artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva, vem permitir diferenciações em função da idade no contexto da segurança social ao determinar a legitimidade da fixação de *idades* para a *adesão* ou *direito às prestações de reforma* e a utilização de *critérios de idade* nos *cálculos atuariais* desde que não se traduza em discriminações em função do sexo. Estes constituem objetivos reconhecidos como *legítimos* pela própria diretiva, idóneos a justificar discriminações diretas assentes na idade.

---

<sup>24</sup> MESTRE, Bruno, *Discriminação em função da idade...*, cit, p. 599.º.

Todavia, pelo facto de serem objetivos legítimos, não constituem isenções automáticas, subordinando-se a utilização destas medidas pelo Estado Membro às exigências da *legitimidade objetiva* e, sobretudo, da *proporcionalidade*, isto é, se os meios utilizados para alcançar tais objetivos se mostram adequados e necessários<sup>25</sup>.

Ora, uma das questões mais debatida no TJUE é precisamente a caducidade do contrato de trabalho e a idade de reforma.

No caso *Palácios*<sup>26</sup>, o TJUE considerou que uma convenção coletiva de trabalho poderia determinar a caducidade do contrato de trabalho na eventualidade de o trabalhador atingir a idade de 65 anos e ter direito a uma pensão de reforma (condições cumulativas), sustentando que a caducidade do contrato representa um objetivo legítimo, e razoavelmente justificado e proporcional, entre a garantia da percepção de um *rendimento substitutivo* e a criação de *oportunidades de emprego* para trabalhadores mais *jovens*, num contexto de elevadas taxas de desemprego.

Tal linha argumentativa continua a ser seguida em *Rosenbladt*<sup>27</sup>, no qual se diz que '*a cessação dos contratos de trabalho dos referidos trabalhadores beneficia diretamente os jovens trabalhadores, porquanto favorece a sua inserção profissional, tornada difícil num contexto de desemprego persistente*', observando que '*não se pode, em princípio, considerar que a autorização das cláusulas de cessação automática dos contratos de trabalho por o trabalhador ter atingido a idade de passagem à reforma afeta de forma excessiva os interesses legítimos dos trabalhadores em causa*'<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> O' CINNEIDE, C. (2005). *Age discrimination and European law*. Fundamental Rights & Anti-Discrimination. European Commission - DG Employment & Social Affairs. O' Cinneide, C. (2008). *Age Discrimination*. Trier, Europäische Rechtsakademie.

<sup>26</sup> Case C-441/05 *Félix Palácios de la Villa v. Cortefiel Servicios, SA*, 16 outubro 2007.

<sup>27</sup> Case C-45/09 *Rosenbladt c. Oellerking Gebauereinigungsges mbH*, 12 de outubro 2010.

<sup>28</sup> Esta decisão não se encontra isenta de crítica, é que, no caso concreto, a Sr.<sup>a</sup> Rosenbladt viu-se sem trabalho e com uma pensão de 235,19 €; após ter reafirmado a sua jurisprudência ao nível da *legitimidade, objetividade e razoabilidade* dos objetivos de renovação do mercado de trabalho como justificações da medida, o TJUE considerou ainda que passava o teste da proporcionalidade em virtude de um reformado poder continuar a trabalhar e gozar ainda da tutela da legislação que protege contra a discriminação em função da idade a fim de poder complementar o seu rendimento. Parece ser um retrocesso relativamente à jurisprudência *Palácios* na qual a pensão de

Como crítica tem-se apontado que o rigor do teste de proporcionalidade nas diversas decisões proferidas pelo TJUE sofre oscilações, sendo menos intenso quando analisado no esquema das reformas e mais exigente no campo da antiguidade acumulada antes de certa idade mínima.

Tal tendência do TJUE é potenciadora de conduzir a uma jurisprudência instável e com duplo critério na análise do campo da discriminação pela idade, por reporte a decisões de cariz eminentemente políticas.

## VII

### O artigo 348.º do Código do Trabalho

Nos termos do disposto nos artigos 340.º, al. a), e 343.º, alínea c) ambos do Código do Trabalho, o contrato de trabalho caduca, nos termos gerais, com a reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez<sup>29</sup>.

Deparamo-nos assim com uma exceção à não discriminação em função da idade uma vez que se estabelece uma diferença de tratamento, redundando assim numa redução dos níveis de proteção laboral dos trabalhadores mais velhos unicamente com fundamento na sua idade, o que constitui uma discriminação direta assente na idade nos termos do artigo 2.º, n.º 2, a) da Diretiva 2000/78/CE.

---

reforma assumia o papel de um *rendimento substitutivo do trabalho* - neste sentido, MESTRE, Bruno, *Discriminação em função da idade...*, cit. N (63) p. 603.º.

<sup>29</sup> Com a reforma por velhice, o trabalhador passa a ter direito a uma prestação pecuniária dada pelo sistema da segurança social e que visa substituir o seu rendimento do trabalho. A reforma do trabalhador, por velhice, está estabelecida na legislação relativa à segurança social, no Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 167-E/2013, de 31 de dezembro, encontrando-se estabelecida a idade de 65 anos para que o beneficiário a possa requerer, à qual podem acrescer ainda alguns meses, sendo a idade normal de acesso à pensão determinada por portaria. De acordo com a Portaria n.º 378-G/2013, de 31 de dezembro, a idade norma de acesso à pensão de velhice, em 2015, é 66 anos, enquanto que em 2016 é 66 anos e 2 meses, nos termos da Portaria n.º 277/2014, de 26 de dezembro; em 2017 é de 66 anos e 3 meses, nos termos da Portaria n.º 67/2016, de 01 de abril, e em 2018 é de 66 anos e 4 meses, nos termos da Portaria n.º 99/2017, de 07 de março; em 2019 e 2020 é de 66 anos e 5 meses, nos termos das Portarias n.º 25/2018, de 18 de janeiro, e n.º 50/2019, de 8 de fevereiro; enquanto que em 2021 é de 66 anos e 6 meses, nos termos da Portaria n.º 30/2020, de 31 de janeiro - veja-se o artigo 63.º, n.º 3 da CRP.



FRANCISCO LIBERAL FERNANDES<sup>30</sup>, salienta que claramente o objetivo dos artigos 348.º, n.ºs 1 e 3 do CT e 292.º, n.º 1 da Lei Geral do Trabalho das Funções Públicas, é facilitar a extinção das relações laborais. Na verdade, com a caducidade do contrato de duração indeterminada e a sua eventual conversão do contrato a termo, aquelas categorias de trabalhadores ficam privadas do direito ao emprego ou da estabilidade no emprego (conforme as situações) em razão da idade e, portanto, sujeitas, a um tratamento menos favorável que os restantes trabalhadores no ativo.

Com isso se visa promover a saída do mercado do trabalho dos trabalhadores mais velhos para inserir os mais jovens. Nestes termos, a *distribuição dos postos de trabalho e a justiça inter-geracional* podem constituir objetivos legítimos para tratamentos discriminatórios em função da idade.

A este propósito, JORGE LEITE<sup>31</sup> salientou visar-se principalmente libertar postos de trabalho para os que procurem emprego, sendo assim mais uma questão de política de emprego e não tanto uma questão de impossibilidade do trabalhador mais velho. Sublinhando, PEDRO FURTADO MARTINS<sup>32</sup> que a cessação do contrato de trabalho através da reforma por velhice é promovida por valores laborais, nomeadamente para a libertação de postos de trabalho para os jovens trabalhadores, estando dirigida à empregabilidade.

Assim, contrariamente à reforma por invalidez que se inclui no artigo 343.º alínea b) (dado que se presume uma impossibilidade do trabalhador de continuar a exercer as suas funções)<sup>33</sup>, a reforma por velhice é mais complexa, considerando-a, desta forma, uma caducidade atípica, porquanto, a reforma por velhice não pressupõe necessariamente a incapacidade do trabalhador mais velho.

---

<sup>30</sup> FERNANDES, Francisco Liberal, in '*A caducidade do contrato de trabalho do trabalhador que perfaz 70 anos na perspetiva da Diretiva n.º 2000/78/CE*', Maia Jurídica, Ano VI, n.º 2, junho-dezembro de 2008, p. 07.º e 08.º

<sup>31</sup> LEITE, Jorge, in '*Direito do Trabalho*', Volume II, Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra, Serviço de Textos, Coimbra, 2004, p. 204.

<sup>32</sup> MARTINS, Pedro Furtado, in '*Cessaçãõ do Contrato de Trabalho*', 3.ª Edição, Principia, Cascais, 2012, p. 111.

<sup>33</sup> Com efeito, a reforma por invalidez deve ser reconduzida a uma situação de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva do trabalhador prestar o seu trabalho, prevista na alínea b) do artigo 343.º do CT.

Em Portugal, a reforma por velhice é voluntária e é permitido aos trabalhadores reformados cumularem a pensão da segurança social com um emprego remunerado.

O Código do Trabalho prevê, no entanto, a possibilidade de conversão do contrato de trabalho em contrato a termo, do trabalhador reformado por velhice ou que tenha atingido os 70 anos sem que se encontre reformado e que permaneça ao serviço do empregador (artigo 348.º do CT).

Como salienta, JOÃO LEAL AMADO<sup>34</sup>, a reforma do trabalhador por velhice implicará, em princípio, a caducidade do contrato de trabalho, mas não *necessariamente*.

Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 348.º do CT: '*Considera-se a termo o contrato de trabalho de trabalhador que permaneça ao serviço decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da sua reforma por velhice*'.

Destarte, como salienta, DIOGO VAZ MARRECOS<sup>35</sup>, a reforma do trabalhador por velhice, apesar de se tratar de uma situação que não permanece no domínio da atuação do empregador, sendo-lhe alheia, tem repercussões no vínculo laboral.

Assim, caso o empregador, o trabalhador ou mesmo ambos não pretendam a manutenção do vínculo, deve apenas tal ser comunicado à contraparte, dentro do prazo de 30 dias subsequentes ao conhecimento de que o trabalhador obteve a reforma, cessando a relação nesse momento, sem dependência de qualquer aviso prévio.

Caso não ocorra a cessação do vínculo laboral, este mantém-se, convertendo-se o contrato em contrato de trabalho a termo, deixando assim o trabalhador de beneficiar de todas as garantias trazidas pela estabilidade do vínculo, previstas relativamente ao contrato de trabalho sem termo, designadamente aquelas que se referem à cessação da relação entre as partes.

Neste caso, a reforma tem por efeito a subsistência do vínculo anterior, sendo-lhe aposto, automaticamente e por efeito da lei, um termo resolutivo,

---

<sup>34</sup> AMADO, João Leal, in '*Acórdão de 21 de setembro de 2017 («How terribly strange to be seventy»)*', Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 147.º, n.º 4011, julho-agosto de 2018, p. 411.º

<sup>35</sup> MARRECOS, Diogo Vaz - '*Código do Trabalho - Comentado*', 4.ª edi, Edições Almedina, S.A., Coimbra, ISBN 978-972-40-8294-3, p. 861.º.

todavia, com as especificidades constantes das alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 348.º, afastando-se do regime geral da contratação a termo previsto nos artigos 139.º e sgs., 344.º e 345.º do CT.

Com efeito, o regime do contrato a termo deste trabalhador assume características *sui generis* na medida em que:

- 1) Dispensa-se a redução a escrito;
- 2) Vigora por períodos de 6 meses, sem limites de renovações;
- 3) A caducidade do contrato fica sujeita a aviso prévio de 60 ou 15 dias, consoante a iniciativa pertença ao empregador ou ao trabalhador;
- 4) A caducidade não determina o pagamento de qualquer compensação ao trabalhador.

Permite-se assim uma solução de tipo compromissório que procura harmonizar dois tipos de interesses à partida conflitantes, como sejam o de libertação de postos de trabalho para os trabalhadores mais novos, por um lado, e a integração social e económica do trabalhador reformado, cuja pensão de reforma é amiúde muito escassa e cujo capital de conhecimentos e de experiência profissional pode ser muito valioso, por outro lado<sup>36</sup>.

Prevê, por seu turno, o n.º 3 do artigo 348.º do Código do Trabalho, o seguinte: '*O disposto nos números anteriores é aplicável a contrato de trabalho de trabalhador que atinja 70 anos de idade sem ter havido reforma*'.

Permite-se assim a aplicação do regime da conversão, por força da lei, do contrato de trabalho sem termo, em contrato de trabalho a termo resolutivo certo, do trabalhador que tendo atingido os 70 anos, não obteve a reforma<sup>37</sup>.

Aos 70 anos, diferentemente do que sucede com a reforma, o contrato de trabalho não caduca, mas converte-se num contrato a termo certo por seis meses. Como salienta, JOÃO LEAL AMADO, '*uma pessoa converter-se em septuagenária*

---

<sup>36</sup> Neste sentido, AMADO, João Leal, in '*Acórdão de 21 de setembro de 2017...*', cit. p. 411.º.

<sup>37</sup> XAVIER, Bernardo, in '*Iniciação ao Direito do trabalho*' (colabor. Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho), Verbo, 1994, p. 269.º, considera que, nestes casos, '*a lei pretendeu evitar que os trabalhadores de idade muito avançada que não se querem reformar continuem a beneficiar das garantias de estabilidade geralmente asseguradas, atendendo a que a sua produtividade é normalmente diminuta*'.

e, em simultâneo, tornar-se precária, ainda vá; mas converter-se em septuagenária e, nesse mesmo dia, tornar-se caduca, isso afigura-se violento em demasia'<sup>38</sup>.

Nas palavras, de DIOGO VAZ MARRECO<sup>39</sup>, este regime visa que os empregadores não sejam obrigados a manter uma relação laboral com trabalhadores com larga experiência, é certo, mas frequentemente menos produtivos, e não raro sinónimo de custos elevados para a organização, fruto das sucessivas alterações contratuais acordadas na pendência do vínculo.

Todavia, conforme é salientado pela doutrina, relativamente aos trabalhadores abrangidos pelo Código do Trabalho, que completem 70 anos não é seguro, que os meios fixados para realizar os objetivos relacionados com a política de emprego ou de mercado de trabalho possam considerar-se apropriados, considerando o disposto no artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo da Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000. Afinal, neste caso, a precarização do vínculo laboral decorre tão só de o trabalhador ter atingido aquela idade.

A questão não se coloca ao nível da legitimidade do preceito na eventualidade de o trabalhador efetivamente se ter reformado (artigo 348.º, n.º 1), uma vez que, o TJUE aparenta não colocar obstáculos à redução dos níveis de proteção social na eventualidade de o trabalhador ter a possibilidade de beneficiar de um *rendimento substitutivo*, mas antes na eventualidade de atingir os 70 anos sem ter uma reforma.

Como salienta, BRUNO MESTRE<sup>40</sup>, poder-se-ão colocar aqui duas hipóteses:

- 1) O trabalhador pode não ter pedido a reforma *por opção* a fim de obter uma *bonificação* do valor da pensão; a jurisprudência do TJUE aparenta não colocar obstáculos à caducidade do contrato nesta hipótese em virtude de – sem prejuízo de melhor opinião – ter equiparado a *constituição* do direito a uma pensão ao seu *exercício efetivo*;

---

<sup>38</sup> AMADO, João Leal, in 'Acórdão de 21 de setembro de 2017...', cit. p. 415.º.

<sup>39</sup> MARRECO, Diogo Vaz, in *Código do Trabalho - Comentado...*, cit. p. 861.º e 862.º

<sup>40</sup> MESTRE, Bruno, *Discriminação em função da idade...*, cit. p. 606.º

- 2) Ou, pode perfeitamente ocorrer que o trabalhador não tenha direito a uma pensão de reforma em virtude de não preencher os períodos contributivos necessários nem possa solicitar o benefício da *pensão social de velhice* em virtude de ter rendimentos de valor superior a 175,52 € brutos<sup>41</sup>.

Nesta segunda hipótese, o efeito prático da norma redundará na privação de toda a proteção laboral (v.g. proteção contra o despedimento, e compensação por caducidade do contrato), única e exclusivamente com fundamento na idade do trabalhador, sem que possa beneficiar de um rendimento substitutivo.

Daí que, PAULO RAMOS DE FARIA<sup>42</sup>, sustente que: *'(...) a norma contida no artigo 348.º, n.º 3, do Código do Trabalho deve ser interpretado restritivamente (apenas é aplicável quando o trabalhador reúna as condições para obter a reforma) e extensivamente (aplica-se aos contratos celebrados depois do trabalhador, com direito à reforma, atingir os 70 anos).'*

Salientando, tal autor que, *'(...) sacrificar o vínculo laboral dos trabalhadores de uma certa idade aos desígnios da política de emprego é arbitrário e injustificado, se não se garantir, desde logo, que os meios de subsistência que se pretenderiam auferir mediante a prestação do trabalho (ou equivalentes) podem ser obtidos através da pensão de reforma por velhice'*<sup>43</sup>.

Por seu turno, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES<sup>44</sup> sustenta: *'Ainda que assente em razões contempladas no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva n.º 2000/78, parece-nos que a disciplina adotada no Código do Trabalho não se revela conforme àquele preceito, uma vez que o legislador nacional não prevê qualquer tipo de medida que contemple efetivamente os interesses dos trabalhadores afetados, não cumprindo, por isso, o outro requisito (o da adequação ou razoabilidade das medidas adotadas) indispensável para que as discriminações em razão da idade sejam legítimas à luz daquele preceito comunitário'*.

---

<sup>41</sup> Tal informação sobre os requisitos para a constituição do direito a pedir uma pensão de reforma foram retirados dos guias práticos para a Segurança Social para 2021, disponíveis no site da Internet da própria Segurança Social.

<sup>42</sup> FARIA, Paulo Ramos, in *'Velhos são os trapos: discorrendo por analogia sobre o Acórdão Palácios de la Villa'*, *Questões Laborais* (34): 236.º

<sup>43</sup> FARIA, Paulo Ramos, in *'Velhos são os trapos: ...'*, cit. p. 232.º

<sup>44</sup> FERNANDES, Francisco Liberal, in *'A caducidade do contrato de trabalho do trabalhador que perfaz 70 anos ...'*, cit. p. 10.º

Outra questão controvertida é a de saber se é aplicável ou não, o regime previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 348.º do CT, à contratação *ab initio* de um trabalhador reformado ou com mais de 70 anos, sem se encontrar reformado.

Aqui a doutrina e a jurisprudência dividem-se, uns proclamam, na senda de PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>45</sup>, que: «*Apesar de não resultar diretamente do preceito, deve entender-se que se pode aplicar o disposto no n.º 2 aos contratos celebrados ab initio com um trabalhador reformado. Estas situações incluem-se no espírito da norma (...). Seria estranho e determinaria desigualdade se o trabalhador que se reforma por idade ao serviço de outra entidade pudesse ser contratado sem termo, quando o trabalhador que se reforma estando a trabalhar numa empresa passa a ter obrigatoriamente um contrato a termo. A interpretação contrária permitiria que dois trabalhadores com 70 anos numa empresa tivessem um regime contratual diverso: aquele que se reformou ao serviço da sua empresa teria (obrigatoriamente) um contrato a termo; o que, depois de reformado ao serviço de outra entidade, foi contratado por aquela empresa poderia ter um contrato sem termo*».

Outros, na senda de JÚLIO VIEIRA GOMES<sup>46</sup>, sustentam que estabelecer um regime segundo o qual qualquer contrato de trabalho celebrado com trabalhador com 70 ou mais anos é forçosamente um contrato a termo, dá o flanco à acusação de discriminação. E mesmo aceitando que tal discriminação não existiria porque a diferenciação visaria um fim de ordem pública – por exemplo a criação de emprego para os mais jovens – tal medida haveria que ser necessária e proporcional, não se podendo, pois, atingir o mesmo escopo através de uma medida menos drástica.

No Acórdão da Relação de Lisboa, de 01 de outubro de 2008<sup>47</sup>, perante os dois entendimentos doutrinários sobre a questão, optou-se pela posição defendida por JÚLIO VIEIRA GOMES, nele se lendo: «*Na verdade, pode parecer estranho que numa mesma empresa labore um trabalhador que, por nela haver atingido a idade de 70 anos, veja o seu contrato de trabalho 'convertido' num contrato de*

---

<sup>45</sup> MARTINEZ, Pedro Romano, e outros in 'Código do Trabalho Anotado' 6ª Ed. - 2008, p. 721

<sup>46</sup> GOMES, Júlio Vieira, *Direito do Trabalho...*, cit, p. 932.º; SILVA, Fraústio, in 'Implicações do Código do trabalho em matéria de admissibilidade de termo resolutivo do contrato', *Prontuário do Direito do Trabalho*, n.º 69.º, Centro de Estudos Judiciários.

<sup>47</sup> Proc. n.º 5842/2008-4; Relator: José Feteira), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*trabalho a termo, por força da lei, ao lado de um outro que, porque foi contratado com aquela idade, labore em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado. No entanto, afigura-se-nos que, em face da lei, nada o proíbe e, por outro lado, poder-se-ia questionar se, sendo do conhecimento da entidade patronal que o trabalhador que pretende contratar - por razões curriculares ou outras que entenda como justificáveis - tem 70 ou mais anos de idade, não seria colocar injustificadamente em crise o referido princípio de liberdade contratual, impor-se a limitação da sua contratação a termo?»<sup>48</sup>.*

Nesta última posição, defende-se que, ao abrigo do princípio da liberdade contratual (artigo 405.º do Código Civil), nos contratos novos o empregador aceita contratar, conhecendo a circunstância (idade ou reforma) reveladora da menor capacidade do trabalhador - isto é, conhece a circunstância tida por relevante pela norma que supostamente combateria a falta de produtividade do trabalho -, pelo que, não carece da proteção oferecida pela lei.

## **VIII**

### **Conclusões**

A 'idade' constitui um tema de tratamento difícil como fator de discriminação. Com efeito, a idade não pode ser totalmente equiparada ao sexo, raça, etnia, religião ou orientação sexual como fator de discriminação, já que estas são determinadas por características próprias do indivíduo, muitas delas que ocorrem à nascença.

Aceita-se que a distribuição dos postos de trabalho (a saída do mercado do trabalho dos trabalhadores mais velhos para inserir os mais jovens) e a justiça inter-geracional, sejam objetivos legítimos para tratamentos discriminatórios em função da idade. Porém, as medidas desfavoráveis em relação aos 'mais velhos' têm de resistir ao teste de proporcionalidade do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva n.º 2000/78, sob pena de discriminatórias e insustentáveis.

---

<sup>48</sup> Vejam-se ainda nesse sentido, os acórdãos do STJ de 07-02-2007 (Proc. n.º 06.3320; Relator: Sousa Grandão), e de 17-01-2007 (Proc. n.º 06.2709; Relator: Fernandes Cadilha), ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Num cenário menos otimista, perspectiva-se que a atual pandemia COVID 19, com o enfraquecimento do setor económico/empresarial, e subsequente crise social associada, mais agrave a ocorrência de fenómenos discriminatórios em contexto laboral, designadamente, com reporte ao fator idade.

Importa, por isso, adotar no local de trabalho uma conduta pró-ativa, no qual se promovem todos os recursos individuais numa ótica de aprendizagem inter-geracional.

Com efeito, a gestão da idade no local de trabalho apela a uma abordagem assente no percurso de vida, e visa criar oportunidades iguais para todas as gerações.

Tal desiderato é atingido através da introdução de mecanismos de flexibilização e de adaptação do posto de trabalho, medidas de ação positivas ('amigas') permitidas pelo artigo 27.º do Código do Trabalho, designadamente:

- Fomento da contínua aprendizagem e formação profissional. As experiências de formação positivas no emprego ao longo da carreira profissional reduzem o número de barreiras à aprendizagem de coisas novas e corrigem as atitudes negativas em relação à aprendizagem, evitando que se tornem obsoletos;
- Redefinição das tarefas individuais tendo em atenção os pontos fortes, as necessidades e as capacidades dos trabalhadores 'mais velhos';
- A repartição das obrigações de trabalho entre os trabalhadores mais jovens e os mais velhos promovendo a solidariedade inter-geracional;
- Redução da carga física, e a introdução de pequenas pausas nos processos de trabalho;
- Sopesar os riscos para a saúde na realização do trabalho noturno, ou por turnos (maior penosidade associada a estas modalidades de prestação de trabalho);
- Apostar na flexibilização dos horários de trabalho (v.g. com a redução da carga horária, quer do período normal de trabalho diário ou semanal);
- O reconhecimento de um direito potestativo à prestação subordinada de teletrabalho (quando tal seja compatível).