

Do artigo 348.º do Código do Trabalho à luz do Direito Comunitário*

JOANA ALMEIDA

Pandora veio com um dote, uma caixa com instruções para não ser aberta. Mas Pandora era curiosa como as do seu sexo. Um dia, quando o marido estava fora, ela decidiu espreitar, uma espreitadela rápida e inocente. Mas mal tinha levado a tampa todas as coisas terríveis que estavam dentro saíram e esvoaçaram até o quarto estar cheio delas, coisas como o trabalho árduo (...) e a idade. Até então os homens não tinham experiência dessas coisas. Pandora fechou rapidamente a caixa mas só a esperança permaneceu dentro.

JAMES DAVIDSON, "Prometheus and Pandora", *The Greek myths*, n.º 1, Guardian, 12 de Janeiro de 2008.

I. INTRODUÇÃO

O Artigo 348.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro ("CT")¹, dispõe como segue:

* O presente artigo corresponde, com adaptações, ao trabalho apresentado no âmbito do Mestrado em Labour Law frequentado no King's College London, ano lectivo 2007/2008.

¹ *Infra*, pertencerão ao CT todas as disposições legais sem menção da origem.

*“Artigo 348.º
(Reforma por velhice)”*

1 – 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.

2 – No caso previsto no número anterior, o contrato fica sujeito ao regime definido neste Código para o contrato a termo resolutivo, com as necessárias adaptações e ressalvadas as seguintes especificidades:

- a) É dispensada a redução do contrato a escrito;*
- b) O contrato vigora pelo prazo de seis meses, renovando-se por períodos iguais e sucessivos, sem sujeição a limites máximos;*
- c) A caducidade do contrato fica sujeita a aviso prévio de 60 ou 15 dias, consoante a iniciativa pertença ao empregador ou ao trabalhador;*
- d) A caducidade não determina o pagamento de qualquer compensação ao trabalhador.*

3 – O disposto nos números anteriores é aplicável a contrato de trabalho de trabalhador que atinja 70 anos de idade sem ter havido reforma.”

O regime jurídico português em matéria de contratação a termo é restritivo: em regra, os contratos de trabalho a termo estão reservados a situações de necessidade temporária do empregador, não podem ser renovados mais de três vezes e estão sujeitos a uma duração máxima de três anos, incluindo renovações (ou duração inferior, consoante o motivo).² Ao regime preside um enquadramento constitucional: o Artigo 53.º da Constituição garante aos trabalhadores segurança no emprego.

Como tal, o tipo de contrato a termo contemplado pelo Artigo 348.º constitui uma exceção ao regime geral: dispensa-se a exigência de necessidade temporária; o número de renovações é ilimitado; e o contrato não está sujeito a uma duração máxima.

² Cfr. Artigos 140.º e 148.º.

Consensualmente, o preceito inspira-se numa medida de política de emprego: originalmente aprovado em 1989 num período de desemprego acentuado, o seu objectivo era o de libertar postos de trabalho³, designadamente para facilitar o acesso dos trabalhadores jovens ao mercado de trabalho.⁴ Para Menezes Cordeiro, assim se reflecte uma característica típica do mundo do emprego: as gerações novas sucedendo às mais antigas, “*ainda que à custa da justiça individual*” ((1991) p. 794). Admite-se que o mesmo desígnio presida ao Artigo 348.º ainda hoje, porquanto parte significativa dos desempregados em Portugal continuam a ser trabalhadores com idade inferior a 25 anos.⁵

O Artigo 348.º substituiu (com efeitos a partir de 17 de Fevereiro de 2009) o Artigo 392.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, o qual, por sua vez, sucedeu ao Artigo 5.º do Regime Jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro (“LCCT”), que continham regras similares. Em duas decisões de 1995, o Tribunal Constitucional declarou o Artigo 5.º da LCCT conforme à Constituição.⁶

³ Assim disseram, entre outros, o Tribunal da Relação de Lisboa em 27 de Fevereiro de 2002 e o Tribunal da Relação do Porto em 28 de Maio de 2007; as decisões estão disponíveis em <http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>, respectivamente com o número convencional JTRL00039752 e JTRP00040374.

⁴ FURTADO MARTINS (1999) p. 46; LIBERAL FERNANDES (2002) p. 229; JÚLIO GOMES (2007) p. 933.

⁵ A taxa de desemprego dos mais jovens é superior, em mais do dobro, à taxa de desemprego global (9,5%): no quarto trimestre de 2009, últimos dados disponíveis, 22,2% dos trabalhadores com idade compreendida entre os 15 e os 24 anos encontravam-se desempregados, por comparação com 10,9%, 12,4% e 10,4% dos trabalhadores com idades entre os 25 e os 34, os 35 e os 44 e com 45 e mais anos (*Estatísticas do Emprego...*, Instituto Nacional de Estatística (“INE”), 2010, pp. 12, 18 e 30). Trata-se de dados que confirmam e acentuam a tendência de 2008 (*Estatísticas do Emprego...*, INE, 2009, pp. 14 e 41).

⁶ Acórdãos n.º 581/95, de 31 de Outubro de 1995, e n.º 747/95, de 14 de Dezembro de 1995, disponíveis, respectivamente, em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos95/501-600/58195.htm> e <http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/acordaos95/701-800/74795.htm>.

Ao nível comunitário, em 18 de Março de 1999 os parceiros sociais europeus celebraram um acordo-quadro sobre os contratos de trabalho a termo (o “Acordo-Quadro”), ao qual foi dado efeito pela Directiva n.º 1999/70/CE, do Conselho, de 28 de Junho de 1999 (JO [1999] L175/43) (“Directiva 1999/70”). O Artigo 5.º, n.º 1, do Acordo-Quadro, obriga os Estados-Membros a introduzir medidas destinadas a prevenir o recurso abusivo à contratação a termo sucessiva; essas medidas podem consistir na exigência de que razões objectivas justifiquem a renovação, na fixação da duração máxima total do contrato ou na imposição de um número máximo de renovações.

Aparentemente, o Artigo 348.º não contém nenhuma daquelas medidas; dir-se-ia portanto que as mesmas razões que fazem da norma uma excepção em termos de Direito nacional potenciam a respectiva desconformidade com o Direito Comunitário.

Para além disso, a Directiva n.º 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de Novembro de 2000 (JO [2000] L303/16) (“Directiva 2000/78”), estabelece o quadro geral de combate à discriminação no emprego e na actividade profissional, com fundamento, entre outros, na idade (Artigo 1.º). À primeira vista, o Artigo 348.º, n.º 3, contém um elemento de discriminação directa, nos termos definidos no Artigo 2.º, n.º 2, alínea *a*), da Directiva: aquela que se dirige a trabalhadores com idade igual e/ou superior a 70 anos, que passam a estar contratados a termo quando antes detinham o estatuto de trabalhadores por tempo indeterminado. O facto de a norma afectar também aqueles que se reformaram junto da segurança social e permanecem no activo (Artigo 348.º, n.º 1) dá azo, de igual modo, a uma alegação de discriminação indirecta (Artigo 2.º, n.º 2, alínea *b*), da Directiva): sendo os 65 anos a idade normal de reforma ao abrigo da lei portuguesa (Artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio), a regra coloca em especial desvantagem trabalhadores daquela faixa etária.

O Artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, dispõe que diferenças de tratamento com base na idade não constituirão discriminação se, no contexto do direito nacional, elas forem objectiva e razoavelmente

justificadas por um objectivo legítimo, incluindo objectivos de política de emprego e de mercado de trabalho, desde que os meios para o atingir sejam apropriados e necessários.⁷ Porque se diz do Artigo 348.º (ou das normas que o antecederam) que ele constitui uma medida de política de emprego, a sua conformidade com a Directiva 2000/78 assenta no Artigo 6.º, n.º 1.

O presente artigo visa analisar se o Artigo 348.º é conforme ao Direito Europeu do Trabalho, tendo em consideração aqueles dois regimes comunitários: a contratação a termo e a proibição de discriminação em razão da idade.

Ambas as Directivas foram originalmente transpostas para a lei portuguesa pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Artigo 2.º, alíneas (n) e (p), respectivamente para as Directivas 1999/70 e 2000/78), a mesma que aprovou, à data, o Código do Trabalho. A Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprovou o CT actualmente vigente, repete a transposição (Artigo 2.º, alíneas (h) e (j), respectivamente).

II. CONTRATAÇÃO A TERMO

Aplicar-se-á a Directiva 1999/70, de todo, ao tipo de contrato de trabalho a termo certo regulado pelo Artigo 348.º? Ao passo que o Artigo 3.º, n.º 1, do Acordo-Quadro, define trabalhadores a termo como aqueles que hajam *concluído* um contrato a termo com o empregador, no Artigo 348.º o termo é subsequentemente imposto às partes pela lei, em vez de livremente acordado entre elas.

Sucede que não só os trabalhadores do Artigo 348.º estão “*contratados a termo (...) nos termos definidos pela lei*” para efeitos do Artigo 2.º, n.º 1, do Acordo-Quadro, podendo o termo ser determinado pelo atingir de uma data concreta (*idem*, Artigo 3.º, n.º 1),

⁷ Defendendo *tratar-se* de discriminação, ainda que admissível, SARGEANT (2006) p. 210.

como a definição presente no Artigo 3.º, n.º 1 – “*contrato (...) concluído directamente entre um empregador e um trabalhador (...)*” – teve provavelmente em vista excluir os trabalhadores de empresas de trabalho temporário (como o quarto parágrafo do Preâmbulo do Acordo-Quadro indica). Em *Alonso*⁸, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (“TJCE”) foi incisivo em afirmar que a Directiva e o Acordo-Quadro se aplicam a “*todos os trabalhadores que prestem trabalho remunerado no contexto de uma relação de trabalho a termo que os liga ao seu empregador*” (parágrafo 28).

Com efeito, inexistente razão para isentar do escopo daqueles instrumentos comunitários trabalhadores obrigados, por lei, a trabalhar sob um vínculo precário. Em *Adeneler*⁹, também era a lei que impunha a contratação dos Autores como trabalhadores a termo. Ainda assim o Tribunal aplicou a Directiva, demonstrando que o Acordo-Quadro se destina a prevenir abuso quer por parte dos empregadores, quer por parte dos Estados-Membros. O Artigo 348.º opera, para além do mais, de forma irreversível: aqueles que passam a ser trabalhadores a termo jamais deixarão de o ser. Se mais nada, verificar da respectiva legalidade torna-se duplamente importante.

Deve também discutir-se se o confronto entre o Artigo 348.º e o Direito Europeu se resolve em atenção ao facto de o Artigo 5.º, n.º 1, do Acordo-Quadro, estar aparentemente limitado a contratos a termo sucessivos. Poder-se-ia assumir que mesmo que o Acordo-Quadro se não aplicasse ao termo *inicial* do contrato, sempre abrangeria o(s) subsequente(s) período(s) de 6 meses – a particularidade do Artigo 348.º assenta precisamente no facto de não conhecer limitações em termos de número de renovações. Sucede que o contrato a termo criado pelo Artigo 348.º parece ser um e o mesmo; precisamente *por*

⁸ Processo C-307/05 *Yolanda Del Cerro Alonso contra Osakidetza-Servicio Vasco de Salud* [2007] ECR I-07109.

⁹ Processo C-212/04 *Adeneler contra Ellinikos Organismos Galaktos* [2006] ECR I-06057.

causa dessa particularidade, a norma não compreende o conceito de contratos sucessivos.

Esta dificuldade poderia ser ultrapassada se for de concluir, com Bercusson e Bruun, que o Acordo-Quadro *regula* o contrato inicial¹⁰: a necessidade de que se lhe aplique uma razão objectiva é inerente ao conceito de renovação (pp. 92-93) e ditada pelo princípio da não discriminação (pp. 94-95). A Consideração Geral 7 do Acordo-Quadro, ao referir que basear contratos a termo em razões objectivas é uma forma de prevenir abuso, forneceria o enquadramento para interpretar o Artigo 5.º, n.º 1, do Acordo-Quadro, como cobrindo um caso especial – que não exclusivo – de abuso (p. 116).

Em face da respectiva redacção (em particular, a dos Artigos 1.º, alínea *b*), e 5.º, n.º 1), é duvidoso que o Acordo-Quadro possa ser interpretado nesses termos. Com Ahlberg tem-se a percepção de que o Acordo-Quadro *não* abranger o primeiro contrato a termo foi o preço a pagar para se ter um acordo-quadro.¹¹ Murray refere anteriores tentativas comunitárias para regular o trabalho temporário que especificavam os motivos que permitiam a respectiva utilização ((1999) pp. 271-273) – não sendo essas restrições desconhecidas, é significativo que o texto final da Directiva as não reflecta. Declarações de princípio de que os contratos por tempo indeterminado são e continuarão a ser a forma comum de contratação existem¹², mas na parte não contratual (donde, supletiva?)¹³ do Acordo-Quadro. Até a ETUC, associação sindical de âmbito europeu, reconheceu a crítica do Parlamento Europeu de que o Acordo-Quadro apenas regulava contratos

¹⁰ “The Agreement on fixed-term work – a first analysis”, em VIGNEAU e OUTROS (1999).

¹¹ “The negotiations on fixed-term work”, *idem*, pp. 13-38.

¹² Cfr. segundo parágrafo do Preâmbulo e Consideração Geral 6, ambos do Acordo-Quadro.

¹³ Resolução do Parlamento Europeu de 6 de Maio de 1999, parágrafo 16 (JO [1999] C279/433).

sucessivos (*idem*, parágrafo 14).¹⁴ E em *Mangold*¹⁵, em que as partes haviam celebrado um único contrato a termo, o TJCE foi expedito em declinar analisar a disputa à luz da Directiva 1999/70, “*obviamente irrelevante*” para o respectivo desfecho (parágrafos 40-43).

Mas o maior obstáculo em estender o Acordo-Quadro ao primeiro contrato a termo resulta do tipo de medidas previstas no Artigo 5.º, n.º 1, do Acordo-Quadro. Se um Estado-Membro escolher – e pode fazê-lo, ao abrigo da alínea *b*) da norma – prevenir abusos através da imposição de um número máximo de renovações, de que forma se pode atingir o primeiro contrato?¹⁶ Em *Impact*¹⁷, o TJCE recusou o argumento da Comissão de que “*na ausência de qualquer outra medida (...) para combater abusos (...) [o Artigo 5.º, n.º 1] requer que razões objectivas justifiquem a renovação de contratos (...) sucessivos*” (parágrafo 75). Para o Tribunal, tal introduziria uma hierarquia entre as medidas contempladas pela disposição comunitária quando hierarquia alguma existe e inutilizaria a escolha de meios que ela permite (parágrafos 76-77). Ora, este raciocínio é susceptível de se aplicar, por maioria de razão, ao contrato inicial.

Não se pretende com isto significar que o Artigo 348.º não está sujeito a escrutínio em face da Directiva 1999/70, ou que a protecção que esta confere não é extensiva aos trabalhadores abrangidos pelo preceito. Em *Alonso* (parágrafo 29), o TJCE citou o parágrafo 68 da decisão *Adeneler* para reafirmar aquilo que a Consideração (17) e o Artigo 2.º da Directiva salientam: que os Estados-Membros devem assegurar o resultado imposto pela legislação comunitária não obstante o Acordo-Quadro lhes confiar os mecanismos necessários para o implementar. Tal como feita em *Alonso*, a afirmação é

¹⁴ CLAUWAERT, “The ETUC point of view”, em VIGNEAU ob. cit., p. 41.

¹⁵ Processo C-144/04 *Mangold contra Helm* [2005] ECR I-09981.

¹⁶ KENNER faz observação idêntica num contexto diferente: (2003) p. 288.

¹⁷ Processo C-268/06 *Impact contra Minister for Agriculture and Food e outros* [2008] ILRL 552.

tão mais importante para efeitos do Artigo 348.º quanto aquilo que se discutia era se a lei espanhola podia excluir certas categorias de trabalhadores do escopo da Directiva¹⁸: nas palavras do Advogado Geral (“AG”), essa exclusão não podia ser justificada pelo facto de a relação jurídica estar sujeita a regras especiais (parágrafo 15). O Artigo 348.º estar construído em termos tais que parece prever apenas um contrato a termo inicial, indefinidamente em vigor, não pode bastar. A não ser assim, aplicar-se-lhe-ia de pleno a crítica de Kilpatrick de que a Directiva não impõe um limite à duração do contrato inicial, e que essa duração é irrelevante quando o primeiro contrato é o único contrato.¹⁹ Não é porque o Acordo-Quadro provavelmente não regula o primeiro contrato de trabalho a termo que a lei nacional se lhe pode eximir criando um regime em que o primeiro contrato é o único que existe.

Claramente, o Artigo 348.º não contém nenhum mecanismo equivalente para prevenir abuso – tal como exige o Artigo 5.º, n.º 1, do Acordo-Quadro, se nenhuma das medidas nele previstas vai ser implementada. O paradoxo é tanto maior quanto se acompanhe Riesenhuber na consideração de que “*se o (...) legislador [nacional] entendeu que regras específicas de protecção contra abusos eram necessárias em geral, fica impedido (...) de usar o argumento de que regras desse tipo eram desnecessárias (...) no caso concreto*” ((2007) p. 64). Essas regras existem na lei portuguesa e aplicam-se transversalmente, excepto – precisamente – ao Artigo 348.º. Por exemplo, o Artigo 140.º, n.º 4, alínea *b*), permite a contratação a termo de trabalhadores à procura do primeiro emprego e de desempregados de longa duração; neste contexto atenua-se, alegadamente, a exigência

¹⁸ À semelhança da crítica de MCCOLGAN sobre a decisão do Reino Unido de excluir certo tipo de trabalhadores (“*workers*”, por oposição a “*employees*”) da legislação nacional que implementa a Directiva: (2003) p. 196.

¹⁹ (2003) p. 158. Para BERCUSSON e BRUUN, uma duração excessiva de um primeiro contrato a termo constituiria abuso (VIGNEAU *ob. cit.*, p. 92).

de razões objectivas mas as outras medidas para prevenir abuso aplicam-se, aliás mais restritivamente.²⁰ Assim se demonstra, do mesmo passo, que não é inevitável que medidas de política de emprego ou estejam fora do escopo da Directiva, ou lhe sejam contrárias.

O Artigo 348.º abstém-se de impor um número máximo de renovações ou uma duração global máxima; dir-se-ia, portanto, que a norma deveria exigir que às renovações presidisse razão objectiva.

O Acordo-Quadro não define razões objectivas, mas o TJCE fê-lo. Em *Adeneler*, o Tribunal afastou uma norma da lei grega por força da qual requisito legal para celebrar contratos de trabalho a termo constituiria uma razão objectiva que permitia a renovação ilimitada do contrato. Para Zappala, “*isso significa (...) que uma norma nacional (...) puramente formal (...) [que] se limita a autorizar o recurso a contratos (...) a termo sucessivos de forma geral e demasiado abstracta (...) não é compatível com o Direito Comunitário*” ((2006) p. 441). Sendo notória a semelhança entre aquela descrição e o Artigo 348.º, dir-se-ia que a definição de razões objectivas feita pelo Tribunal – “*circunstâncias precisas e concretas que caracterizam uma determinada actividade*” (parágrafo 69) – aplicar-se-ia em todos os casos.

Mas a similitude entre as normas grega e portuguesa é aparente. Ao contrário por exemplo de *Mangold*, em que a excepção ao regime geral da contratação a termo visava promover a integração, no mercado de trabalho, de trabalhadores mais velhos em situação de desemprego (parágrafo 59), em *Adeneler* nenhuma medida de política de emprego foi invocada. Neste sentido, o Artigo 348.º parece mais perto de *Mangold* que de *Adeneler*. Neste último, o AG Kokott criticou o facto de as características das pessoas em causa que jus-

²⁰ Ao abrigo do CT, a duração normal de um contrato a termo pode atingir três anos (Artigo 148.º, n.º 1, alínea c)); a duração é reduzida a dezoito meses no caso de trabalhadores à procura do primeiro emprego e a dois anos no caso de desempregados de longa duração (*idem*, alíneas a) e b)).

tificavam a imposição do vínculo precário não resultarem nem da letra, nem do espírito da legislação em causa (parágrafo 58). No Artigo 348.º, as características pessoais dos trabalhadores são claras; será isso suficiente?

De novo em *Adeneler*, o TJCE disse que as circunstâncias que constituem uma razão objectiva “*podem resultar (...) da natureza específica das tarefas (...) ou (...) da promoção de um objectivo legítimo de política social por parte de um Estado Membro*” (parágrafo 70). Esta afirmação, repetida em *Alonso* (parágrafo 53), fora enfaticamente abraçada em *Mangold*: “*a legitimidade de um objectivo de interesse público desse tipo não pode ser razoavelmente questionada*” (parágrafo 60).

De acordo com Vigneau, regras nacionais que fazem assentar a contratação a termo no estatuto do trabalhador são comuns entre os Estados-Membros, sobretudo naqueles em que o trabalho temporário é restritivamente regulado: os legisladores usam-no como um incentivo para os empregadores contratarem trabalhadores em situação desvantajosa.²¹ Schmidt oferece uma explicação similar: as dificuldades que os trabalhadores da faixa etária de *Mangold* encontram no mercado de trabalho constituiria uma razão objectiva justificativa da renovação ilimitada do contrato ((2005) p. 512). E em *Marrosu*²² e *Impact* (parágrafo 71), o TJCE disse que o Artigo 5.º, n.º 1, do Acordo-Quadro, claramente permite que os Estados-Membros tenham em consideração as necessidades das categorias de trabalhadores em causa.²³

²¹ “Legal restrictions on fixed-term work in EU Member States”, em VIGNEAU *ob. cit.*, pp. 200 e 202.

²² Processo C-53/04 *Cristiano Marrosu and Gianluca Sardino contra Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova* [2006] ECR I-07213, parágrafo 45.

²³ Como aliás resulta da respectiva redacção: “*Para evitar os abusos decorrentes da conclusão de sucessivos contratos de trabalho ou relações laborais a termo (...) os Estados-Membros deverão introduzir, de forma a que se tenham em conta as necessidades de (...) categorias de trabalhadores específicos (...)*”.

O que ficou dito parece implicar que a única maneira de defender a compatibilidade do Artigo 348.º com a Directiva 1999/70 é interpretá-lo como consubstanciando um objectivo de “*interesse público*” (*Mangold*) ou um objectivo “*legítimo de política social*” (*Adeneler*)²⁴: entre as alternativas oferecidas pelo Artigo 5.º, n.º 1, do Acordo-Quadro, o preceito não conheceria duração global máxima ou número máximo de renovações mas estas seriam justificadas por uma razão objectiva. Porque esta avaliação não pode ser feita independentemente da potencial discriminação desencadeada pela norma, nem do Artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78²⁵, a discussão será retomada na Parte IV.

Por ora, bastará notar que a questão é tão mais importante quanto, para alguns, sem que o diga expressamente o Artigo 348.º – *rectius*, o Artigo 392.º do Código do Trabalho de 2003, que o precedeu – aplica-se, necessariamente, a contratos celebrados *ab initio* com trabalhadores reformados ou que tenham atingido 70 anos de idade. Caso contrário, e por exemplo, trabalhador que se reforme ao serviço do empregador tem necessariamente uma relação jurídica a termo enquanto outro que se tenha reformado ao serviço de entidade distinta poderia ser contratado mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado (Romano Martinez e Outros (2009) p. 788). Esta interpretação não é pacífica, e os tribunais têm-na rejeitado consistentemente.²⁶ Mas interpretar o Artigo 348.º como criando uma razão

²⁴ Mas não qualificando-o como um programa público para efeitos do Artigo 2.º, n.º 2, alínea *b*), do Acordo-Quadro; para KENNER, tal significa que o Estado se pode eximir, e aos que com ele contratam, do escopo da Directiva, mas que o não pode fazer quanto a terceiros: (2003) p. 288.

²⁵ Para o Parlamento Europeu, o Acordo-Quadro sobre os contratos a termo não poderia justificar discriminação, directa ou indirecta, em razão, entre outros fundamentos, da idade: *idem*, Consideração U).

²⁶ Por exemplo, o Tribunal da Relação de Lisboa em 3 de Março de 2004 e o STJ em 7 de Fevereiro de 2007 (em <http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>, respectivamente com os números de processo 9706/2002-4 e 06S3320).

objectiva para além das que vêm expressa (e restritivamente) previstas no CT recomenda cautela adicional.

Um comentário final para clarificar que o Artigo 348.º não viola a cláusula de não regressão prevista no Acordo-Quadro (Artigo 8.º, n.º 3): sendo a norma similar aos Artigos 5.º e 392.º das legislações (LCCT e Código do Trabalho de 2003, respectivamente) que a antecederam, inexistente redução de protecção enquanto sucessão de leis “na esfera dos contratos a termo” (*Mangold*, parágrafo 52) com detrimento para a situação dos trabalhadores. Assim é independentemente do Artigo 348.º dever ser lido como a regra da lei nacional que implementa a Directiva²⁷: não obstante o *standard* inferior ao de *Mangold* (parágrafos 76-78)²⁸, o TJCE clarificou em *Adeneler* que a obrigação de interpretar a legislação nacional em conformidade com o Direito Comunitário uma vez expirado o período de transposição “diz respeito a todas as disposições da lei nacional, adoptadas antes ou depois da Directiva em causa” (parágrafo 108). Trata-se de jurisprudência constante.

III. DISCRIMINAÇÃO

O Artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, é expresso em limitar o respectivo âmbito de aplicação à esfera de competência da Comunidade. Estará o Artigo 348.º dentro deste âmbito?

Em *Bartsch*²⁹, um caso de alegada discriminação em razão da idade que não mereceu acolhimento por parte do TJCE, o AG

²⁷ Não obstante o Artigo 348.º, em última análise, manter em vigor um regime que era independente da implementação da Directiva (cfr. *Mangold*, parágrafo 52), a Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, aprovou o CT (e, donde, o Artigo 348.º) e implementou a Directiva 1999/70.

²⁸ RUBENSTEIN [2006] p. 662.

²⁹ Processo C-427/06 *Birgit Bartsch contra Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, disponível em <http://curia.europa.eu>.

Sharpston declarou que as medidas nacionais estão dentro do escopo do Direito Comunitário quando (entre outros casos) implementam legislação comunitária ou uma regra substantiva da legislação comunitária se aplica (parágrafo 69). No que diz respeito ao primeiro aspecto, a discussão mantida a propósito da Directiva 1999/70 é útil: a Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, também transpôs a Directiva 2000/78 para o Direito português. No que diz respeito ao segundo aspecto, o facto de a Directiva 1999/70 se aplicar ao Artigo 348.º parece fornecer a relação necessária.

Para além disso, *“princípios gerais de Direito são susceptíveis de ser invocados verticalmente perante o Estado”* (AG em *Bartsch*, parágrafo 79). Em *Mangold* (parágrafo 75), bem ou mal o TJCE identificou o princípio da não discriminação em razão da idade como um princípio geral de Direito Comunitário.³⁰ Porque o Artigo 348.º constitui uma medida de política de emprego delineada pelo Estado, pelo menos nos casos em que o trabalhador a conteste junto do Estado inexistente razão para a eximir do alcance do Direito Comunitário (Schiek (2006) p. 339). Acresce ainda que o Artigo 16.º, alínea a), da Directiva, demonstra ser de aplicação transversal.

A referência no Artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 2000/78, às *“condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento”*, reforça este entendimento. Para Skidmore, *“discriminação contra trabalhadores mais velhos em matéria de contratos a termo prende-se, claramente, com «condições de trabalho» (dentro do âmbito de aplicação da Directiva) e como tal pode ser questionada”* ((2004) p. 65). E o Artigo 348.º parece consubstanciar uma espécie de limite de idade para invocar a ilicitude do despedimento: porque o contrato (a termo) expira, em termos técnicos o trabalhador não foi despedido.³¹ Em *Navas*, o TJCE clarificou que fora dos casos da Consideração

³⁰ A favor, TOBLER (2007). Contra, ARNULL (2006).

³¹ Na Holanda, o despedimento de trabalhadores que atingem a idade de reforma é lícito: O’CINNEIDE (2003) pp. 205-206.

(17) da Directiva, despedimento motivado por um dos fundamentos protegidos (idade, orientação sexual, etc.) se insere no âmbito da Directiva.³² Em *Palacios*³³, o Tribunal rejeitou prontamente o argumento, empregue com vista a sustentar a inaplicabilidade da Directiva, que cláusulas de reforma obrigatória previstas na contratação colectiva não constituíam um despedimento; ora, à semelhança da legislação espanhola o Artigo 348.º, n.º 2, alínea c), (também) “*permite a (...) cessação da relação de trabalho (...) quando o (...) [trabalhador] atingiu 65 anos de idade*” (parágrafo 45).³⁴

A partir da decisão do TJCE em *Heyday*³⁵, a questão está, até certo ponto, ultrapassada: o Tribunal confirmou que uma “*lei [que] institui as condições em que uma entidade patronal pode não aplicar o princípio da proibição de discriminações com base na idade e despedir um trabalhador pelo facto de este ter atingido a idade de reforma*” (parágrafo 27) está abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva.

Esclarecido este ponto, é consensual que a idade carece de um *ranking* mais elevado entre os fundamentos de discriminação proibidos pelo Direito da Comunidade.

A generalidade dos autores concorre na existência de uma hierarquia de “*desigualdades na legislação comunitária sobre a igualdade*”³⁶, com a idade no fundo da tabela (Sargeant (2006) p. 227).

³² Processo C-13/05 *Sonia Chacón Navas contra Eurest Colectividades SA* [2006] ECR I-06467, parágrafo 52.

³³ Processo C-411/05 *Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA* [2007] ECR I-0531.

³⁴ *Rectius*, a idade de 70 anos mais seis meses por força do Artigo 348.º, n.º 3, e, indirectamente, de 65 e mais de 65 nos termos do n.º 1.

³⁵ Processo C-388/07 *Age Concern England contra Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, disponível em <http://curia.europa.eu>.

³⁶ BELL e WADDINGTON (2003) p. 350; acolhendo uma hierarquia, HOWARD (2006) pp. 457 e seguintes. BELL (2000) p. 80, chama a atenção para o contraste com o Memorando Explicativo da Comissão aquando da proposta inicial de uma Directiva: o seu âmbito de aplicação abrangia “*todos os fundamentos de discriminação*”

Diversas razões suportam esta percepção. Em contraste com a Directiva de combate à discriminação por motivos de origem racial ou étnica³⁷, a Directiva 2000/78 está limitada ao emprego e ocupação – e mesmo assim nem sempre, como as Considerações (14), (17), (18) e (22), e os Artigos 2.º, n.º 5, 3.º, n.º 2, e 3.º, n.º 3, demonstram. A par dos outros fundamentos de discriminação protegidos pela Directiva, a protecção contra a discriminação em razão da idade enfrenta a possibilidade normal de justificar discriminação indirecta (Artigo 2.º, n.º 2, alínea b), § i))³⁸, o requisito essencial e determinante para o exercício da actividade (Artigo 4.º, n.º 1) e a excepção para medidas de acção positiva (Artigo 7.º, n.º 1). Com a deficiência, a idade partilhou um período adicional para implementação da Directiva (Artigo 18.º) e partilha uma isenção específica ao respectivo âmbito de aplicação: a contida no Artigo 3.º, n.º 4, em relação às forças armadas. Por último, a Consideração (25), desta feita exclusivamente respeitante à idade, abre caminho para uma das disposições mais contenciosas da Directiva: o Artigo 6.º.³⁹ Sem surpresa, já foi dito que a discricionariedade conferida aos Estados-Membros em matéria de idade é vasta ao ponto de se tornar inútil (Kenner (2003) p. 417).

A Directiva não é controversa pelo facto de não remover a idade como factor atendível (Swift (2006) p. 229): é um facto que a idade traz consigo diferenças em termos da capacidade para prestar trabalho (Schiek (2002) p. 309). Mas o Artigo 6.º, n.º 1, não se prende com a Consideração (17), ou com requisitos essenciais e determinan-

referidos no Artigo 13.º [do Tratado] à excepção do sexo e não os hierarquizar de forma alguma. Esta ausência de uma hierarquia qualitativa (...)” (COM(1999) 565 final, p. 6).

³⁷ Directiva n.º 2000/43/EC, do Conselho, de 29 de Junho de 2000 (JO [2000] L180/22).

³⁸ Mas veja-se *infra*, nota 41.

³⁹ OSBORNE (2004) p. 875; relevante para efeitos do presente artigo é o n.º 1. Em 2001, OLDFIELD sugeriu que as disposições da Directiva em matéria de idade seriam as com maior impacto: p. 1814.

tes, para os quais a Directiva contém, como se disse, disposições específicas.⁴⁰ E o mesmo se passa com o Artigo 348.º: o facto de a norma se aplicar a *todas* as actividades mostra que a sua natureza é outra (para além de que o CT contém uma disposição específica em matéria de requisitos essenciais e determinantes: o Artigo 25.º, n.º 2).

O Artigo 6.º, n.º 1, impressiona sobretudo na parte em que abre a possibilidade de justificar discriminação em razão da idade, incluindo discriminação *directa* (Muir (2006) p. 879). Assim, tanto o impacto desproporcionado como o tratamento menos favorável são susceptíveis de justificação, desde que a medida cumpra os requisitos – em termos de objectivo legítimo e de proporcionalidade de meios – previstos na norma.⁴¹ A disposição opera como a base para validar

⁴⁰ Na distinção de MEENAN, as justificações do Artigo 6.º, n.º 1, são motivadas por um objectivo legítimo, e os requisitos justificáveis e determinantes por características essenciais da actividade: (2003) p. 20. Em *Wolf*, a questão fora colocada ao TJCE por referência ao Artigo 6.º, n.º 1, da Directiva, e resolvida pelo Tribunal nos termos do Artigo 4.º: processo C-229/08 *Colin Wolf contra Stadt Frankfurt am Main*, disponível em <http://curia.europa.eu>.

⁴¹ SKIDMORE nota a diferença de redacção entre o Artigo 6.º, n.º 1 (“*objectiva e razoavelmente justificadas*”) e o teste geral para justificar discriminação indirecta (“*objectivamente justificados*”): (2004) p. 60. MEENAN questiona-se se o Artigo 6.º, n.º 1, esbate a fronteira entre discriminação directa e indirecta: (2003) p. 20. Para o AG em *Bartsch*, o Artigo 6.º, n.º 1, abarca ambas: parágrafos 109-110. O’CINNEIDE defende testes separados: *Age discrimination...*, p. 31. Diferenças existentes (se algumas) constituíam a questão v) de *Heyday*, que o TJCE desvalorizou: “*não se deve atribuir um significado particular ao facto de o (...) termo [diferenças de tratamento “razoavelmente” justificadas] só ter sido utilizado no artigo 6.º, n.º 1 (...)*” (parágrafo 65). Na minha opinião, o Artigo 6.º, n.º 1, não está limitado – tratando-se de medida legislativa – a casos de discriminação directa. A referência feita ao “Artigo 2.º, n.º 2” (não só à alínea *a*) demonstra o contrário, para mais quando o Artigo 5.º da versão inicial da Directiva estava construído nesses termos: “*Sem prejuízo do disposto na alínea a) do Artigo 2.º, n.º 2 (...) diferenças de tratamento (...) não constituirão discriminação directa (...)*” (JO [2000] C177E/44). O Artigo 6.º, n.º 1, parece conter um teste específico para justificar discriminação indirecta em razão da idade, o qual prevalece sobre o teste geral do Artigo 2.º, n.º 2, alínea *b*), § (i).

qualquer prática discriminatória fundada na idade (McGlynn (2000) p. 292), porquanto tanto os objectivos legítimos como os exemplos de tratamento diferenciado nela previstos são exemplificativos.⁴² Excepções (incluindo estas) ao princípio da não discriminação são presumivelmente limitadas⁴³; mas é um facto que todas as medidas que de uma forma ou outra apelam a razões de emprego são potencialmente lícitas (Skidmore (2004) p. 61).

O Artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, é por isso o veículo para os Estados-Membros justificarem distinções baseadas na idade, incluindo – para efeitos do Artigo 348.º – distinções pré-existentes (Waddington (2008) p. 896). Meenan refere-se a um “*paradoxo no âmago da Directiva*”: os Estados-Membros devem eliminar a discriminação em razão da idade mas podem mantê-la ((2003) p. 10). Em última análise, suscitam-se dúvidas quanto ao verdadeiro compromisso da União Europeia em eliminar a diferenciação fundada na idade (O’Hare (2001) p. 153).

São oferecidas diversas explicações para justificar esta característica (a da possibilidade de justificar discriminação directa), única no Direito Comunitário da igualdade⁴⁴, uma das quais radica certamente na falta de consenso, por parte dos Estados-Membros, quanto à necessidade de regulamentar a discriminação em razão da idade.⁴⁵

⁴² MEENAN (2007) p. 59. Em *Heyday*, perguntava-se no ponto iv) se a lei nacional pode reproduzir a abordagem exemplificativa; o Tribunal respondeu afirmativamente (cfr. parágrafos 43 e 52).

⁴³ SARGEANT, *Age Discrimination...*, p. 20, e Opinião do AG em *Bartsch*, parágrafo 103. O Memorando Explicativo da Comissão confirma-o: “[É] só em circunstâncias muito excepcionais que uma tal diferença de tratamento pode ser justificada” (*idem*, p. 10).

⁴⁴ SKIDMORE chama-lhe “*um novo passo da legislação em matéria de discriminação*”: (2001) p. 129; SWIFT, “*um passo para o desconhecido*”: (2006) p. 229.

⁴⁵ Para MEENAN, o Artigo 6.º, n.º 1, “(...) representa parte do «custo» de incluir (...) a idade (...) na (...) Directiva, porque a idade não teria sido aceitável para alguns Estados-Membros sem o Artigo 6.º e as suas disposições «realistas»”: (2003) p. 23.

Apesar de um inquérito de âmbito europeu ter revelado que a idade é o fundamento mais citado de discriminação⁴⁶, a concepção dominante é que a desigualdade em razão da idade não é tão suspeita (Gerards (2006) p. 299) ou arbitrária (Skidmore (2004) pp. 58-59) – *sensível* – como a que se funda na raça ou no sexo: para a House of Lords no Reino Unido, não há nada de intrinsecamente demeritório na idade.⁴⁷ Aqueles que vêm na idade um fundamento de discriminação mais insidioso que outros reconhecem que essa é, precisamente, a característica que torna a sua erradicação particularmente complexa, dispendiosa e controversa (McGlynn (2000) p. 294). Para Bell e Waddington, as exceções gerais e específicas previstas na Directiva, incluindo o Artigo 6.º, n.º 1, visaram evitar perturbar as particularidades dos diversos regimes legais nacionais ((2001) p. 611). Isto ajuda a configurar a desigualdade fundada na idade não tanto como uma violação do princípio da igualdade mas mais como uma questão de mercado de trabalho⁴⁸: a abordagem contraditória da Directiva é o resultado do esforço da legislação em matéria de idade para acomodar discursos sociais e económicos de sentido diferente (Swift (2007) p. 534). Skidmore alega que as exigências de política de emprego exercem pressão sobre o princípio da não discriminação e o Direito do Trabalho ((2004) p. 55). Em termos gerais, o modelo de anti-discriminação abraça uma noção de justiça procedimental que não garante nenhum desfecho específico (Barbera (2002) p. 84); aplicada à idade, nem mesmo a *noção* oferece garantia de sucesso.

Por último, e em aspecto, veremos, particularmente significativo, a idade é o fundamento de discriminação protegido pelo Direito

⁴⁶ SARGEANT, *Age Discrimination...*, p. 45.

⁴⁷ *R. (on the application of Carson) v Secretary of State for Work and Pensions* [2005] UKHL 37, citado por MOON e ALLEN (2006) p. 641. GERARDS referindo-se à lei holandesa e SKIDMORE enquadrando a legislação alemã demonstram tratar-se de entendimento comum nas leis nacionais dos Estados-Membros.

⁴⁸ O'CONNOR (2003) p. 200. ZYSK faz o mesmo ponto a propósito da lei polaca: (2006) p. 400.

Comunitário que respeita a todos: porque toda a gente tem uma idade, a idade abrange todos os grupos etários, novos e velhos (Meenan (2006) p. 3). Isto é reconhecido pela Directiva, cuja protecção não está limitada a determinadas faixas etárias⁴⁹ ou a grupos concretos (Swift (2006) p. 229). A idade também se afasta dos outros fundamentos de discriminação na medida em que é um processo, e não um estado fixo.⁵⁰ Juntas, estas diferenças alimentam a tensão identificada por Sargeant: quando toda a população é o grupo protegido, medidas destinadas a assistir um grupo podem actuar em desvantagem de outro.⁵¹ Interesses divergentes no mercado de trabalho entre grupos etários distintos constituem aquilo a que Holzleithner chama “a batalha de opressões”: “a identificação daqueles cuja opressão vem em primeiro lugar e (...) assume prioridade na to-do list dos em desvantagem” ((2005) p. 950).

É com este cenário não muito exigente mas extraordinariamente complexo como pano de fundo que o Artigo 348.º deve ser avaliado como medida de política de emprego. As decisões *Mangold* e *Palacios* (parágrafos 61-62 e 66-67, respectivamente) mostram que essa análise desencadeia dois tipos de questões. O primeiro é determinar se o objectivo da medida é legítimo; o segundo é aferir se os meios empregues são proporcionais, isto é, apropriados e necessários (Jeanneret (2006) p. 89). A este propósito, a norma pode ser questionada em diversas frentes.

IV. CONCLUSÃO

Para efeitos do Artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, o facto de o Artigo 348.º não identificar o objectivo de mercado de trabalho

⁴⁹ Nos EUA, a legislação só protege trabalhadores com idade igual ou superior a 40 anos: FRIEDMAN (2003) p. 175.

⁵⁰ BARNARD, *EC Employment Law*, p. 391.

⁵¹ *Age Discrimination...*, p. 72.

que tem em vista é irrelevante: assim se disse em *Palacios* (Opinião do AG, parágrafo 72, e julgamento, parágrafo 56). Para o Tribunal, “a falta de precisão na legislação nacional (...) no que diz respeito ao objectivo pretendido [não] exclui automaticamente que possa ser justificado nos termos dessa norma [do Artigo 6.º, n.º 1]” – desde que se prove que a política existe (Connolly (2007) p. 3) e – alegadamente – que é eficaz (Skidmore (2004) p. 65). O sentido da decisão foi repetido em *Heyday* (parágrafos 43 e 52).

Em termos globais, o envelhecimento e diminuição da mão-de-obra europeia são factos inquestionáveis (Meenan (2003) p. 11). Para além de diversas comunicações da Comissão e de Orientações do Conselho⁵², a Consideração (8) da Directiva 2000/78 reconhece expressamente a necessidade de aumentar a participação, no mercado de trabalho, dos trabalhadores mais velhos. Como tal, a maior parte dos Estados-Membros está a reverter a prática de encorajar a saída prematura do mercado de trabalho como mecanismo para mitigar o desemprego dos mais jovens.⁵³ Por oferecer aos empregadores mecanismo para se libertarem do contrato de trabalho dos mais velhos, cuja dificuldade de reintegração no mercado de trabalho é conhecida (Meenan (2000) p. 249), a política de emprego subjacente ao Artigo 348.º parece obsoleta.

Em *Palacios*, o AG Mazák abordou o ponto: “[E]m face dos desafios demográficos e dos constrangimentos orçamentais que a maior parte dos Estados-Membros enfrenta (...) a questão crucial na Europa parece ser, ao invés, a de prolongar o período de trabalho

⁵² *Employment initiatives...*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (EIRO), 2006, pp. 5-8.

⁵³ Como aliás devem: DESMOND (2000) p. 249. A Autora está a falar de trabalhadores com idades compreendidas entre os 45 e os 54 anos, ao passo que o Artigo 348.º afecta uma faixa etária superior; na minha opinião, o argumento aplica-se enquanto o trabalhador do Artigo 348.º estivesse disposto e habilitado a permanecer ao serviço.

(...). *Mas em todo o caso, neste contexto é aos Estados-Membros que compete definir as respectivas políticas*" (parágrafo 77). Esta interpretação afigura-se correcta, e o Tribunal acolheu-a (parágrafo 69): também porque as Orientações em matéria de Emprego que apelam a uma vida de trabalho mais longa constituem *soft law* (Meenan and Broadbent (2007) p. 69), mantendo os Estados-Membros discricionariedade ao nível da política social e de emprego⁵⁴, é ao legislador nacional que cabe delinear que medidas melhor se adequam às especificidades do mercado de trabalho interno.

Por força do Artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78, as medidas de política de emprego devem ser aferidas "*no quadro do direito nacional*". A expressão abarca as particularidades do mercado de trabalho doméstico, como a Consideração (25) (a respectiva "fonte") enfatiza. Pode dar-se o caso de que, para o legislador português, a dramática taxa de desemprego dos trabalhadores mais jovens (nos termos antes referidos) aconselhe a manutenção de medidas aparentemente desactualizadas como o Artigo 348.º. Isto é tão mais verdade quanto Portugal é dos poucos Estados-Membros em linha com o objectivo de Estocolmo, definido em 2001, de reter no activo a maioria dos trabalhadores com idade compreendida entre os 55 e os 64 anos.⁵⁵ É por isso provável que a "batalha de opressões" no mercado de trabalho português reclame principalmente acções em favor dos trabalhadores mais jovens.⁵⁶

⁵⁴ SCHMIDT (2005) p. 515, e *Mangold*, parágrafo 63. O AG Mazák conclui: "*só uma medida nacional manifestamente desproporcionada deve ser censurada*" pelo Tribunal (parágrafo 74).

⁵⁵ CUMBRE (2004) p. 189. Em 2002 Portugal era, depois da Suécia, o país da Europa com a idade média mais alta de saída do mercado de trabalho: *A Estratégia...*, INE, 2004, p. 28.

⁵⁶ Para além disso, a margem de discricionariedade de um Estado é supostamente maior no que diz respeito a trabalhadores com idade superior a 64 anos (que são os afectados pelo Artigo 348.º), relativamente aos quais inexistem orientações da Comunidade.

Deve então dizer-se que o objectivo por detrás do Artigo 348.º é legítimo para efeitos do Artigo 6.º, n.º 1, da Directiva? Swift não estaria convencido: “[A] *justificação tem de ser aplicada caso a caso em função das circunstâncias concretas quer do trabalhador quer (...) do empregador. Legislação alguma pode antecipar (...) potenciais objectivos legítimos (...) quanto mais ter alguma concepção de como o princípio da proporcionalidade se manifestaria perante determinado circunstancialismo*” ((2006) p. 234).

Mais importante que isso, nas decisões acerca da constitucionalidade da regra que esteve na origem do Artigo 348.º (o Artigo 5.º da LCCT), o Tribunal Constitucional rejeitou severamente funcionalizar direitos fundamentais (o da segurança no emprego) à estratégia global do Estado. Para o Tribunal, o bem comum subjacente a políticas de pleno emprego não poderia justificar a estabilidade condicional de emprego imposta, aos trabalhadores mais idosos, pelo Artigo 5.º: “[Um] *argumento que justifique a cessação do contrato de trabalho dos trabalhadores mais velhos como forma de alcançar contratos para os mais novos não pode ser aceite. No Artigo 5.º, razões de política de emprego são manifestamente irrelevantes*”.⁵⁷

Pode ser que, a nível comunitário, o TJCE estivesse disposto a colocar a fasquia mais baixo. Não só essa fasquia tende a ser mais baixa quando aplicada à função legislativa do Estado⁵⁸, como ela provou ser *particularmente* baixa quando aplicada à discriminação baseada na idade: Connolly nota como, em *Palacios*, “o tribunal expressou a margem de discricionariedade do Estado (ao desenvolver

⁵⁷ Decisão 581/95 acima referida. Esta leitura faz lembrar a observação de SARGEANT acerca de *Mangold*: “*Aquilo que é alarmante (...) é a aceitação pelo Tribunal de que a medida era objectivamente justificada em primeiro lugar. É possível remover a (...) protecção laboral dos trabalhadores mais velhos (...) em nome de um qualquer objectivo social, por muito meritório*” (*Age Discrimination...*, p. 63).

⁵⁸ Por oposição à discriminação pelos empregadores: SKIDMORE (2004) pp. 61-62.

uma política social ou de emprego) aquiescendo naquilo que as autoridades espanholas consideraram «razoável»”.⁵⁹ Em *Palacios*, criar oportunidades de trabalho para os desempregados (parágrafos 58, 64) e encorajar o recrutamento (parágrafo 65) foram enfaticamente declarados objectivos legítimos. Em *Petersen*, repartir as possibilidades de emprego entre gerações foi expressamente sancionado.⁶⁰

Mesmo que o seu objectivo *seja* legítimo, é o Artigo 348.º proporcional enquanto medida de política de emprego?

Proporcional significa, antes de mais, apropriado. Mas há quem questione a relação entre o trabalho a termo e a criação de emprego. De Grip e outros (1997) entendem que a criação de emprego temporário não tem um efeito favorável na taxa de desemprego (p. 58); neste sentido, “*do ponto de vista de política de emprego a criação de postos de trabalho (voluntários) a tempo parcial (...) parece ser uma opção muito mais interessante*” (p. 70). Para outros, o argumento do “*lump of labour*” é enganador: Fredman alega que “*conduzir as pessoas para fora do mercado de trabalho aos 50 não cria postos de trabalho para trabalhadores mais jovens desempregados (...) [e] manter as pessoas mais velhas no activo não «gasta» postos de trabalho que poderiam ser realocados aos mais jovens*”.⁶¹

Para além disso, o Artigo 6.º, n.º 1, alínea *a*)⁶², da Directiva, parece tolerar que trabalhadores *que enfrentam* especiais dificuldades

⁵⁹ (2007) p. 3. Para WADDINGTON, *Palacios* mostra que o TJCE não vai seguir, no contexto da idade, a “*abordagem relativamente restritiva*” utilizada para justificar discriminação indirecta: (2008) pp. 903-904. Para TEMMING, a decisão faz do “*standard para controlar a acção dos Estados-Membros em matéria de discriminação com base na idade (...) [um] teste de mera arbitrariedade*”: (2007) p. 384.

⁶⁰ Processo C-341/08 *Domnica Petersen contra Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*, disponível em <http://curia.europa.eu>, parágrafos 65-78.

⁶¹ (2003) p. 47. Já CONNOLLY encara a medida como inclusivamente inábil: (2007) p. 3.

⁶² Mostrando-se as alíneas *b*) e *c*) irrelevantes.

no mercado de trabalho sejam tornados mais atractivos mediante a permissão do recurso, pelos empregadores, à contratação a termo: diferenças de tratamento dos trabalhadores mais velhos destinam-se a “favorecer a sua inserção profissional ou garantir a sua protecção”.⁶³⁻⁶⁴ Mas os trabalhadores afectados pelo Artigo 348.º não são nem os que necessitavam de assistência, nem os que estão a ser assistidos: eles encontravam-se empregados, aliás por tempo indeterminado, e é em resultado da norma que passam a ser trabalhadores a termo.⁶⁵ O Artigo 140.º, n.º 4, alínea *b*), acima citado, mostra que a lei portuguesa já assiste os trabalhadores mais jovens permitindo que eles sejam contratados através de contratos de trabalho a termo. O que o Artigo 348.º faz é acentuar essa empregabilidade à custa dos trabalhadores mais velhos, cuja estabilidade de emprego é sacrificada.⁶⁶ E a relação entre uma e outra está por estabelecer⁶⁷: nada no Artigo 348.º restringe a sua operação – designadamente, a cessação do contrato de trabalho permitida pelo n.º 2, alínea *c*) – à contratação, pelo empregador, de um trabalhador jovem para substituir o reformado, ou aquele com 70 ou mais anos de idade, cujo

⁶³ Mas a *diferença* em si mesma pode ser em favor ou em desfavor do trabalhador: SARGEANT (2006) p. 210.

⁶⁴ O cenário poderia ser diferente se a alínea *f*) do Artigo 6.º da versão original da Directiva – “estabelecimento de limites de idade (...) apropriados e necessários à prossecução de objectivos legítimos de mercado de trabalho” – tivesse vingado. Para WADDINGTON, esta era indubitavelmente a “excepção mais vasta”: (2000) p. 179.

⁶⁵ O contraste com *Mangold* é evidente: aí, o Tribunal considerou a política legítima “na medida em que (...) [os trabalhadores] encontram dificuldades consideráveis em encontrar trabalho” (parágrafo 59).

⁶⁶ Para SKIDMORE, “na perspectiva da Directiva” certas disposições da lei alemã em benefício dos trabalhadores mais velhos eram “pacíficas na medida em que não discriminavam contra trabalhadores mais novos”: (2004) p. 68.

⁶⁷ Sendo certo que o Tribunal tende a rejeitar “considerações gerais que não estão suportadas por critérios objectivos”: MCGLYNN (2000) p. 293.

contrato foi feito expirar.⁶⁸ Em resumo, discriminação compatível com o Artigo 6.º, n.º 1, alínea *a*), da Directiva, pareceria ser aquela que assiste o trabalhador em situação de desvantagem.

Pode dar-se o caso de o Artigo 348.º *assistir* trabalhadores em situação de reforma que permanecem ao serviço. Nos termos da lei, o contrato de trabalho caduca com a reforma do trabalhador por velhice (Artigo 343.º, alínea *c*)), salvo se o Artigo 348.º, n.º 1, intervier. Noutras palavras, quando ambas as partes tomam conhecimento da reforma o empregador dispõe de trinta dias para promover a cessação do contrato; se assim não fizer e o trabalhador permanecer ao serviço, o contrato não caduca mas, por força do Artigo 348.º, n.º 1, aplica-se-lhe um termo resolutivo. Fazer dos trabalhadores reformados trabalhadores a termo pode servir o propósito (e ter o efeito) de evitar que os empregadores usem a reforma, durante os trinta dias iniciais, como fundamento para operar a caducidade do contrato ao abrigo do Artigo 343.º, alínea *c*).

O regime não é inteiramente lógico mesmo no que diz respeito aos trabalhadores que se reformaram, porquanto a lei lhes permite que encontrem posto de trabalho alternativo.⁶⁹ Mas a explicação é certamente inaplicável aos trabalhadores que atingem 70 anos de idade *sem* se terem reformado; a disposição não os assiste de forma alguma porque o empregador – não fora o Artigo 348.º, n.º 3 – não teria fundamento para fazer cessar o contrato (porque estes trabalhadores não se reformaram, o Artigo 343.º, alínea *c*), não se lhes aplica).

⁶⁸ O argumento não impressionaria a AG Trstenjak em *Rosenbladt*, para quem a imposição de um limite de idade normal de reforma desacompanhada da obrigação de contratar trabalhador substituto não gera, por si só, desconformidade com o Artigo 6.º, n.º 1, da Directiva: processo C-45/09 *Gisela Rosenbladt contra Oellerking GmbH*, disponível em <http://curia.europa.eu>, parágrafos 140-142. O caso aguarda decisão do TJCE.

⁶⁹ MENEZES CORDEIRO (1991) p. 794. Uma vez mais, o agora Artigo 343.º, alínea *c*) (então Artigo 387.º, alínea *c*), do Código do Trabalho de 2003), só se compreende perante o objectivo de libertar postos de trabalho: MONTEIRO FERNANDES (2009) p. 560.

Sobretudo no que diz respeito aos trabalhadores com idade igual ou superior a 70, as preocupações do TJCE em *Mangold* têm todo o cabimento – se mais nada porque a salvaguarda da lei alemã (o regime não afectava trabalhadores previamente contratados mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado)⁷⁰ está ausente do Artigo 348.º. Todos os trabalhadores, sem distinção, são sujeitos a contratos a termo sucessivos, sem limite, e assim privados do benefício da estabilidade de emprego (parágrafo 64). O tratamento é imposto com base, unicamente, na idade, “*sem consideração por qualquer outra circunstância relativa à estrutura do mercado de trabalho (...) ou à situação pessoal da pessoa em causa*” (parágrafo 65).

É de admitir que “*outra[s] circunstância[s]*” estejam, afinal, na base do Artigo 348.º?⁷¹ *Palacios* parece admiti-lo, pelo menos no que diz respeito a trabalhadores que se reformaram. Deve notar-se que, para o Tribunal, um aspecto fundamental para validar o regime espanhol foi o facto de que “*a legislação em causa não se baseia apenas numa idade específica, mas também toma em consideração (...) que as pessoas em causa têm direito a uma compensação financeira sob a forma de pensão de reforma no termo da sua vida activa (...) cujo valor não pode ser (...) desrazoável*” (parágrafo 73). Salvo no que diz respeito à condição final, é esse o caso dos trabalhadores reformados do Artigo 348.º: também eles recebem uma pensão de reforma.

Nesta perspectiva, o regime português parece até mais proporcional que o espanhol. Em primeiro lugar, o Artigo 348.º não impõe

⁷⁰ Parágrafo 55. Antes pelo contrário, o Artigo 348.º faz tanto mais sentido quanto o trabalhador estiver contratado por tempo indeterminado e, para a maioria, não abrange trabalhadores reformados ou com idade igual ou superior a 70 directamente contratados enquanto tal (*vide* nota 26).

⁷¹ Em *Hlozec*, “*trabalhadores que se aproximam da idade legal de reforma constituíam uma categoria diferente de (...) outros trabalhadores*” (parágrafo 47): processo C-19/02 *Victor Hlozec contra Roche Austria Gesellschaft mbH* [2004] ECR I-11491.

a cessação do contrato de trabalho: “limita-se” a alterar a sua natureza, conferindo ao empregador uma via para o fazer cessar se assim entender. Em segundo lugar, ao abrigo da lei portuguesa a reforma é voluntária (salvo na função pública). Ao passo que, em *Palacios*, aos trabalhadores reformados por força das regras do instrumento de regulamentação colectiva estava vedado retomarem a vida activa (parágrafo 45), em Portugal os trabalhadores reformados podem cumular a pensão da segurança social com um emprego remunerado. Não terá sido por coincidência que essa foi precisamente a forma pela qual o Tribunal Constitucional salvou o antigo Artigo 5.º da LCCT: olhando para as alternativas que se apresentavam ao trabalhador e enquadrando a reforma com recebimento de uma pensão como um substituto condigno para um contrato de trabalho com remuneração.

Em tese, trabalhadores com idade igual ou superior a 70 reúnem as condições necessárias para se reformarem.⁷² Mas é um facto que, ao contrário do regime espanhol, o trabalhador ter completado o prazo de garantia e satisfazer as demais condições de acesso à pensão (Opinião do AG, parágrafo 16(b)) não constituem requisitos ao abrigo do Artigo 348.º; e pode acontecer que, por alguma razão, um trabalhador as não satisfaça. Nessa medida, no que diz respeito a trabalhadores com idade igual ou superior a 70 anos, não é evidente – para efeitos do disposto no parágrafo 65 da decisão *Mangold*, atrás transcrito – que o TJCE aceitasse que a alegada estrutura do mercado de trabalho compensa a (aparente) falta de consideração pela situação pessoal do indivíduo.⁷³

⁷² Para MONTEIRO FERNANDES, o então Artigo 392.º, n.º 3, do Código do Trabalho de 2003, é a maneira de reagir a “excessos” resultantes do facto de, sendo a reforma voluntária, o trabalhador poder protelá-la indefinidamente: (2006) pp. 534-535.

⁷³ CONNOLLY também critica a falta de “consideração de se o trabalhador se qualifica para uma pensão” na legislação do Reino Unido: (2007) p. 4. Em

Proporcionalidade enquanto necessidade significa a inexistência de medidas alternativas menos discriminatórias (Carp (2007) p. 1651). Existiriam alternativas ao Artigo 348.º? Podem retirar-se ensinamentos de outras jurisdições. Waddington menciona a relutância da Comissão holandesa para a Igualdade de Tratamento em aceitar tratamentos baseados na idade quando o objectivo de emprego em causa podia ser alcançado por medidas independentes da idade ((2006) p. 371). Skidmore descreve um esquema de trabalho a tempo parcial para trabalhadores mais velhos, previsto na lei alemã, que subsidia empregadores que contratem pessoas à procura de emprego ((2004) p. 71). Contra a idade obrigatória de reforma vigente no Reino Unido, Connolly defende que os empregadores devem ser autorizados a relacionar a sua política interna de reforma com esquemas de pensões, na medida em que essa política assista a estabilidade do esquema ((2007) p. 4).

O ponto principal é prevenir “*que o que é proporcionado assente em estereótipos*” (Swift (2006) p. 242). Perspectivar o Artigo 348.º como uma medida de política de emprego disfarça o grau de generalização da norma acerca de capacidades e necessidades individuais com base na pertença a determinado grupo (Brodsky (2003) p. 212).⁷⁴ Se aquilo que se pretende é libertar postos de trabalho para

Rosenblatt cit., a AG foi de opinião que impor um limite de idade normal de reforma sem ter em conta o montante concreto dos direitos à pensão “*não implica, por si só, uma incompatibilidade (...) com o artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2000/78*” (parágrafos 159-165; o trecho citado resulta da conclusão terceira). E veja-se o que se diz, a fechar, sobre a decisão do TJCE em *Petersen*.

⁷⁴ Na decisão de 2002 referida na nota 3, a Relação de Lisboa relacionou o Artigo 5.º, n.º 2, da LCCT (correspondente ao agora Artigo 348.º, n.º 3), com “*a perda de capacidade de trabalho por causa da idade*”. JÚLIO GOMES recusa estender o Artigo 348.º (melhor dizendo, o Artigo 392.º do Código do Trabalho de 2003) precisamente porque empregador que contrata um trabalhador já reformado ou com 70 anos de idade expõe-se livremente ao risco de a idade afectar a produtividade: (2007) pp. 932-933.

os mais novos, remover pessoas do seu emprego com base apenas na idade é mais susceptível de constituir um estereótipo que fazê-lo tendo em consideração que as pessoas estão reformadas, e a receber uma pensão – sabendo-se que a reforma por velhice é independente da capacidade para trabalhar (Nascimento (2008) p. 108).⁷⁵

A lei portuguesa contém ela própria um esquema similar àquele que Skidmore aborda. Nos termos dos Artigos 318.º a 322.º, trabalhadores com idade igual ou superior a 55 anos podem acordar em reduzir ou suspender a prestação de trabalho, até à idade de reforma, contra o pagamento de uma prestação mensal que varia entre 25% e 100% da última retribuição mensal. Em qualquer dos cenários (redução e suspensão), os empregadores podem naturalmente contratar um trabalhador substituto.

Comparado com o Artigo 348.º, n.º 3, a proporcionalidade do regime de pré-reforma é notória. A pré-reforma depende do acordo do trabalhador; assegura-lhe um meio alternativo de subsistência (ao contrário dos trabalhadores do Artigo 348.º, n.º 3, que não reúnam as condições de acesso à pensão); a opção da redução da prestação de trabalho permite um afastamento gradual da vida activa; e quer na redução, quer na suspensão, os trabalhadores são livres de encontrar um emprego alternativo. Não se pretende com isto dizer que o regime da pré-reforma se devia aplicar a trabalhadores com idade igual ou superior a 70. Mas o regime mostra que objectivos idênticos podem ser alcançados através de meios (mais) proporcionais.

Seria de esperar que o tópico em discussão beneficiasse da decisão que viesse a ser tomada pelo TJCE em *Heyday*. Mas o Tribunal limitou-se a confirmar que a norma legal em apreço – nos termos da qual, os empregadores podem despedir trabalhadores que tenham atingido idade igual ou superior a 60, com fundamento em reforma

⁷⁵ Em 2006, a Estónia alterou legislação que permitia o despedimento de trabalhadores com idade igual ou superior a 65; *Industrial relations...*, EIRO, 2007, p. 18. Para HEPPLÉ, a idade limite é arbitrária: (2003) p. 94.

– está dentro do escopo da Directiva 2000/78 (parágrafos 25 e 27-28), sem denunciar (por exemplo ao contrário de *Palacios*) o seu entendimento sobre a questão substantiva. Já em *Petersen*, o TJCE foi mais longe: admitiu, como se disse, que impor um limite de idade para o exercício da profissão de dentista convencionado se pode justificar, à luz da Directiva, pelo objectivo de repartir as possibilidades de emprego entre gerações (parágrafos 65-78), sem que à conclusão presidissem as considerações (leia-se, restrições) adicionais presentes em *Palacios*.⁷⁶

Até juízo diferente no futuro, no que diz respeito aos trabalhadores reformados existem razões para assumir a compatibilidade do Artigo 348.º com o Direito Comunitário. Já no que diz respeito aos trabalhadores com 70 anos de idade ou mais, o apelo de Meenan não parece deslocado:

“[P]arafraseando (...) *Yeats* – que ninguém possa dizer isso dos nossos países – Esse não é um país para homens velhos (...)”.⁷⁷

BIBLIOGRAFIA

Contratação a termo

Artigos

1995

M. JEFFERY, “The Commission Proposals on «Atypical Work»: Back to the Drawing-Board... Again” (1995) 24(3) *Industrial Law Journal* 296

⁷⁶ Ver-se-á se *Georgiev* servirá para o TJCE confirmar, a par de *Petersen*, um abrandar dos requisitos de *Palacios*. No caso, a legislação nacional – que fixa o atingir de uma idade específica como condição para o termo da relação de duração indeterminada, que pode continuar, sujeita a duração máxima e número máximo de renovações, como relação de duração determinada – parece, na parte inicial, próxima da portuguesa: processo C-268/09 *Vasil Ivanov Georgiev contra Tehnicheski universitet – Sófia, pólo de Plovdiv*, disponível em <http://curia.europa.eu>.

⁷⁷ (2006) p. 6.

1997

A. DE GRIP, J. HOEVENBERG and E. WILLEMS, "Atypical employment in the European Union" (1997) 136.º, n.º 1, *International Labour Review* 49

1999

J. MURRAY, "Normalising Temporary Work: The Proposed Directive on Fixed-Term Work" (1999) 28(3) *Industrial Law Journal* 269

2003

C. KILPATRICK, "Has New Labour Reconfigured Employment Legislation?" (2003) 32(3) *Industrial Law Journal* 135

A. MCCOLGAN, "The Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002: fiddling while Rome burns?" (2003) 32(3) *Industrial Law Journal* 194

2006

M. RUBENSTEIN, "Highlights: September 2006" [2006] *Industrial Relations Law Reports* 661

L. ZAPPALA, "Abuse of fixed-term employment contracts and sanctions in the recent TJCE's jurisprudence" (2006) 35(4) *Industrial Law Journal* 439

Livros

C. VIGNEAU, K. AHLBERG, B. BERCUSSON e N. BRUUN, *Fixed-term work in the EU: a European Acordo-Quadro against Discrimination and Abuse* (Estocolmo: National Institute for Working Life, 1999)

Capítulos de livros

1996

B. BERCUSSON, *European Labour Law* (London: Butterworths, 1996), 460-477

2003

J. KENNER, *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and beyond* (Oxford: Hart Publishing, 2003), 285-291

2006

C. BARNARD, *EC Employment Law* 3rd Edition (Oxford: Oxford University Press, 2006), 479-482

Discriminação

Artigos

1999

- L. FLYNN, "The implications of Artigo 13 EC – after Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?" (1999) 36 *Common Market Law Review* 1127
- L. WADDINGTON, "Testing the limits of the EC Treaty Artigo on Non-Discrimination" (1999) 28(2) *Industrial Law Journal* 133

2000

- M. BELL, "Artigo 13 EC: The European Commission's Anti-Discrimination Proposals" (2000) 29(1) *Industrial Law Journal* 79
- H. DESMOND, "Older and Greyer – Third Age Workers and the Labour Market" (2000) 16 *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 235
- C. MCGLYNN, "EC Legislation Prohibiting Age Discrimination: «Towards a Europe for All Ages»?" (2000) 3 *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 279
- H. MEENAN, "Age Discrimination: Law-Making Possibilities Explored" (2000) 4(3) *International Journal of Discrimination and the Law* 247
- L. WADDINGTON, "Article 13: Setting Priorities in the Proposal for a Horizontal Employment Directive" (2000) 29(2) *Industrial Law Journal* 176

2001

- L. WADDINGTON and M. BELL, "More equal than others: distinguishing European Union equality Directives" (2001) 38 *Common Market Law Review* 587
- S. FREDMAN, "Equality: A New Generation?" (2001) 30(2) *Industrial Law Journal* 145
- U. O'HARE, "Enhancing European Equality Rights: A New Regional Framework" (2001) 8(2) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 133
- C. OLDFIELD, "Developments in Anti-Discrimination Law" (2001) 151(7011) *New Law Journal* 1814
- P. SKIDMORE, "EC Framework on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?" (2001) 30(1) *Industrial Law Journal* 126

2002

- M. BELL, "Between Social Policy and Union Citizenship: the Framework Directive on Equal Treatment in Employment" (2002) 27(6) *European Law Review* 677
- M. BARBERA, "Not the same? The judicial role in the new community anti-discrimination law context" (2002) 31(1) *Industrial Law Journal* 82

D. SCHIEK, "A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law?" (2002) 8(2) *European Law Journal* 290

2003

M. BELL and L. WADDINGTON, "Reflecting on inequalities in European equality law" (2003) 28(3) *European Law Review* 349

G. BRODSKY, "*Gosselin v. Quebec (Attorney General)*: Autonomy With a Vengeance" (2003) 15 *Canadian Journal of Women and the Law* 194

N. KIM and T. PIPER, "*Gosselin v. Quebec: Back to the Poorhouse*" (2003) 48 *McGill Law Journal* 749

H. MEENAN, "Age Equality After the Employment Directive" (2003) 10(1) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 9

2004

M. BELL, "Equality and the European Union Constitution" (2004) 33(3) *Industrial Law Journal* 242

L. LÓPEZ CUMBRE, "Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo. Comentario a la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2004" (2004) 52 *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 189

T. OSBORNE, "Will the European Union Directive on Equal Treatment Fulfil Its Purpose of Combating Age Discrimination in Employment?" (2004) 38(3) *The International Lawyer* 867

P. SKIDMORE, "The European Employment Strategy and Labour Law: A German Case Study" (2004) 29(1) *European Law Review* 52

L. WADDINGTON, "Taking Stock and Looking Forward: The Commission Green Paper on Equality and Non-discrimination in an Enlarged European Union" (2004) 33(4) *Industrial Law Journal* 367

2005

E. HOLZLEITHNER, "Mainstreaming Equality: Dis/Entangling Grounds of Discrimination" (2005) 14XXX *Transnational Law & Contemporary Problems* 927

M. SARGEANT, "Age discrimination – equal treatment with exceptions" (2005) 6(3) *International Journal of Discrimination and the Law* 251

M. SARGEANT, "Disability and age – multiple potential for discrimination" (2005) 33 *International Journal of the Sociology of Law* 17

2006

C. BARNARD, "European Union Law" (2006) 12 *All England Annual Review*

J. H. GERARDS, "Implementation of the Article 13 Directives in Dutch Equal Treatment Legislation" (2006) 13(3) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 291

- J. E. GOLDSCHMIDT, "Implementation of Equality Law: A Task for Specialists or for Human Rights Experts? Experiences and Developments in the Supervision of Equality Law in the Netherlands" (2006) 13(3) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 323
- E. HOWARD, "The Case for a Considered Hierarchy of Discrimination Grounds in EU Law" (2006) 13(4) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 445
- P. JEANNERET, "Sledgehammer to crack a nut" (2006) 156(7208) *New Law Journal* 89
- H. MEENAN, *Disability and Age – Achieving Freedom for All...*, Paper presented to the Centre of Human Rights on 9 March 2006, at www.lse.ac.uk/collections/LSEPublicLecturesAndEvents/eventsTranscripts.htm
- G. MOON and R. ALLEN, "Dignity discourse in discrimination law: a better route to equality?" (2006) 6 *European Human Rights Law Review* 610
- E. MUIR, "Enhancing the effects of Community law on national employment policies: the *Mangold* case" (2006) 31(6) *European Law Review* 879
- M. SARGEANT, "The Employment Equality (Age) Regulations 2006: A Legitimation of Age Discrimination in Employment" (2006) 35(3) *Industrial Law Journal* 209
- D. SCHIEK, "The TJCE decision in *Mangold*: a further twist on effects of Directives and constitutional relevance of community equality legislation" (2006) 35(3) *Industrial Law Journal* 329
- J. SWIFT, "Justifying Age Discrimination" (2006) 35(3) *Industrial Law Journal* 228
- E. Szyszczak, "Current Developments: European Law" (2006) 55(2) *International and Comparative Law Quarterly* 475
- L. VICKERS, "Celebrating Diversity? The Implementation of the European Non-Discrimination Directives in the UK" (2006) 13(3) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 79
- L. WADDINGTON, "Recent Developments and the Non-Discrimination Directives: *Mangold* and More" (2006) 13(3) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 365
- M. ZYSK, "Age Discrimination Law in a Country with a Communist History: The Example of Poland" (2006) 12(3) *European Law Journal* 371
- 2007
- J. CARP, "Forced Out" (2007) 157(7298) *New Law Journal* 1651
- M. CONNOLLY, "The TJCE signals a light touch towards age discrimination and compulsory retirement" (2007) 81(Nov) *Employment Law Bulletin* 1
- C. KILPATRICK, "Age, Retirement and the Employment Contract" (2007) 36., n.º 1, *Industrial Law Journal* 119

- H. MEENAN, "Reflecting on Age Discrimination and Rights of the Elderly in the European Union and the Council of Europe" (2007) 14(1) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 39
- H. MEENAN and G. BROADBENT, "Law, Ageing and Policy in the United Kingdom" (2007) 2 *The Journal of International Aging, Law & Policy* 67
- J. SWIFT, "Pale, stale, male" (2007) 157(7269) *New Law Journal* 532
- F. TEMMING, "The *Palacios* Case: Turning Point in Age Discrimination Law?" (2007) 11 *European Law Reporter* 382
- C. TOBLER, "Putting *Mangold* in perspective: in response to *Editorial comments*, Horizontal direct effect – A law of diminishing coherence?" (2007) 44 *Common Market Law Review* 1177

2008

- C. KILPATRICK, "The New UK Retirement Regime, Employment Law and Pensions" (2008) 37(1) *Industrial Law Journal* 1
- L. WADDINGTON, "Case C-411/05, *Felix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 October 2007" (2008) 45 *Common Market Law Review* 895

Livros

- M. SARGEANT, *Age Discrimination in Employment* (Aldershot: Gower, 2006)

Capítulos de livros

1992

- T. BUCK, "Ageism and Legal Control" em B. Hepple e E. Szyszczak (ed.), *Discrimination: The Limits of Law* (Londres: Mansell, 1992), 240-258

2003

- S. FREDMAN e S. SPENCER (ed.), *Age as an Equality Issue: legal and policy perspectives* (Oxford: Hart, 2003):
- S. FREDMAN e S. SPENCER, "Introduction", 1-9
- S. FREDMAN, "The Age of Equality", 21-69
- B. HEPPLE, "Age Discrimination in Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/EC", 71-96
- L. M. FRIEDMAN, "Age Discrimination Law: Some Remarks on the American Experience", 175-194
- C. O'CONNOR, "Comparative European Perspectives on Age Discrimination Legislation", 195-217

DOUTRINA

J. KENNER, *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and beyond* (Oxford: Hart Publishing, 2003), 401-423

2005

A. MCCOLGAN, *Discrimination Law: Texts, Cases and Materials* 2ª Edição (Oxford: Hart Publishing, 2005), *passim*

2006

C. BARNARD, *EC Employment Law* 3.ª Edição (Oxford: Oxford University Press, 2006), 297-430 *passim*

Editoriais

A. ARNULL, "Out with the old..." (2006) 31(1) *European Law Review* 1
"Horizontal direct effect – A law of diminishing coherence?" (2006) 43 *Common Market Law Review* 1

Relatórios

2004

A Estratégia de Lisboa: Portugal no Contexto da União Europeia, Instituto Nacional de Estatística, 2004, em http://ine-lnx01.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_estudos&ESTUDOSpage=number=60&xlang=pt

2005

C. O'Conneide, *Age discrimination and European Law*, Comissão Europeia, 2005, em ec.europa.eu/employment_social/publications/2005/ke6805147_en.pdf

2006

Employment initiatives for an ageing workforce in the EU 15, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2006, em www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0639.htm

2007

Industrial relations developments in Europe 2006, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2007, em <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0803029s/tn0803029s.htm>

2008

Working conditions of an ageing workforce, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008, em www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0817.htm

2009

Estatísticas do Emprego – 4º Trimestre – 2008, Instituto Nacional de Estatística, 2009, em http://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=62638757&att_display=n&att_download=y

2010

Estatísticas do Emprego – 4º Trimestre – 2009, Instituto Nacional de Estatística, 2010, em http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=73246767&PUBLICACOESstema=00&PUBLICACOESmodo=2

Contratação a termo/Discriminação

Artigos

2005

M. SCHMIDT, “The Principle of Non-discrimination in Respect of Age: Dimensions of the TJCE’s *Mangold* Judgment” (2005) 7(5) *German Law Journal* 505

2007

K. RIESENHUBER, “TJCE – *Mangold*” (2007) 1 *European Review of Contract Law* 62

Editoriais

2006

“Reduction of age over which fixed-term contracts allowed examined” (2006) 179/180 *EU Focus* 24

Bibliografia nacional

1991

A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho* (Coimbra: Almedina, 1991), 793-795

1999

P. FURTADO MARTINS, *A Cessação do Contrato de Trabalho* (Cascais: Principa, 1999), 46-51

2002

F. LIBERAL FERNANDES, “Sobre a indemnização em caso de caducidade do contrato a termo do trabalhador reformado que continua ao serviço da entidade patronal” (2002) 20 *Questões Laborais* 221

DOUTRINA

2003

P. ROMANO MARTINEZ, "Caducidade do contrato de trabalho" in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Volume II (Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003), 713-715

2004

P. ROMANO MARTINEZ, *Apontamentos sobre a cessação do contrato de trabalho à luz do Código do Trabalho* (Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2004), 56-61

2007

J. GOMES, *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*, Volume I (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 930-933

J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.^a Edição (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 333-350, 702-713, 761-777

P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho* 4.^a Edição (Coimbra: Almedina, 2007), 942-947

2008

R. NASCIMENTO, *Da Cessação do Contrato de Trabalho* (Coimbra: Coimbra Editora, 2008), 106-109

2009

P. ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado* 7.^a Edição (Coimbra: Almedina, 2009), 159-183, 776-777, 786-788

A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho* 14.^a Edição (Coimbra: Almedina, 2009), 559-563