



---

# A VINCULAÇÃO DAS ENTIDADES PRIVADAS AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

---

Título  
**A Vinculação das Entidades Privadas  
ao Princípio da Igualdade**

Autor  
**Bernardino Duarte**

Editor  
**NovaCausa**  
Edições Jurídicas

**NOVA CAUSA**  
EDIÇÕES JURÍDICAS

Braga, Portugal  
[www.novacausa.net](http://www.novacausa.net)

ISBN  
**978-989-54812-0-0**

Design  
**Vitor Duarte**  
[vitorduartedesign.blogspot.com](http://vitorduartedesign.blogspot.com)

Impressão e Acabamento  
**Manuel Barbosa & Filhos Lda**

© 2020, junho  
**NovaCausa, Edições Jurídicas**

A reprodução, total ou parcial, desta obra, por fotocópia ou qualquer outro meio, mecânico ou electrónico, sem prévia autorização dos autores e do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

---

# A VINCULAÇÃO DAS ENTIDADES PRIVADAS AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

---

Bernardino Duarte

**NOVA CAUSA**  
EDIÇÕES JURÍDICAS

# Introdução

## 1 – Objecto da investigação

O objecto desta investigação é a vinculação das entidades privadas ao princípio da igualdade, previsto genericamente no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa.

Este princípio é desenvolvido ou concretizado em muitas disposições constitucionais e infraconstitucionais. Algumas destas disposições vinculam directamente entidades privadas. Analisar as situações em que a lei prevê a vinculação, interrogar sobre se existe uma tal vinculação, para lá dos casos em que ela é directamente imposta por uma norma jurídica (nomeadamente se é imposta pela lei constitucional na ausência de uma norma infraconstitucional) e, se a resposta for afirmativa, conhecer os pressupostos e os limites de uma tal vinculação, são os objectivos do presente trabalho.

Para que a investigação faça sentido, é necessário assentar nalguns pressupostos. Em primeiro lugar, parte-se da ideia de que a igualdade é um valor e um princípio e não um direito. Se existisse um direito fundamental à igualdade, ou de igualdade, a vinculação de todas as entidades, públicas ou privadas, decorreria do disposto no nº 1 do artigo 18º da Constituição portuguesa.

O segundo pressuposto é de natureza metodológica. Assenta na ideia de que o direito é realizado ou concretizado num determinado espaço e num determinado tempo, pela permanente dialéctica entre um sistema jurídico e uma vivência social que suscita problemas. Ou, como escreve António Manuel Hespanha, “...o direito existe sempre «em sociedade» (situado, localizado) e... seja qual for o modelo usado para descrever as suas relações com os contextos sociais (simbólicos, políticos, económicos, etc.), as soluções jurídicas são sempre contingentes em relação a um dado envolvimento (ou *ambiente*).<sup>2</sup> São, neste sentido, sempre *locais*.” e “as

.....  
<sup>2</sup> Hespanha, António Manuel, CULTURA JURÍDICA EUROPEIA – SÍNTESE DE UM MILÉNIO, 3ª edição, Publicações Europa-América, Lisboa, 2003, p. 15

normas jurídicas apenas podem ser entendidas se integradas nos complexos normativos que organizam a vida social”.<sup>3</sup> O ponto de partida na realização do direito é o problema colocado pelas relações sociais e não as normas jurídicas<sup>4</sup>. Numa perspectiva positivista do direito, a questão que nos ocupa não se colocaria – não existiria vinculação das entidades públicas ou privadas fora dos casos em que as normas jurídicas prevêem tal vinculação.

Assim, parte-se do pressuposto de que existe um elemento do sistema jurídico,<sup>5</sup> o princípio jurídico da igualdade, pertinentemente invocável em problemas suscitados pelas relações sociais entre particulares, não existindo normas que directamente prevejam e solucionem tais problemas. Poder-se-á pensar que os problemas em causa estão para além dos limites da jurisdição; serão questões que se situarão no “espaço livre do direito”<sup>6</sup>, que estarão relacionados com aspectos da vida humana, dos domínios da religião, da moral, da política, da ciência, da arte, da vida amorosa e familiar e que escapam ao domínio de intervenção do direito. Todavia, o “espaço livre do direito” é mutável no tempo e no espaço e as relações humanas, nos domínios indicados, podem sempre suscitar problemas jurídicos novos que, de acordo com o disposto no art. 8º, nº 1, do Código Civil Português, os tribunais não podem *abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio*.

Todos esses “mundos”<sup>7</sup> da religião, da arte, das relações amorosas, etc., integram-se no “mundo” geral que constitui a sociedade humana, onde permanentemente é necessário conciliar as necessidades de cada ser humano com as dos outros seres humanos e com necessidades da comunidade ou comunidades em que se integram, com subordinação ao reconhecimento da dignidade ética de cada ser humano. É esta dignidade (a dignidade da

.....  
<sup>3</sup> Ob. Cit., p. 25.

<sup>4</sup> Neves, Castanheira, METODOLOGIA JURÍDICA – PROBLEMAS FUNDAMENTAIS, Coimbra Editora, 1993, p. 142.

<sup>5</sup> Sistema jurídico entendido no sentido e com os elementos referidos por Castanheira Neves, METODOLOGIA JURÍDICA, pp. 155 e seguintes.

<sup>6</sup> Neves, Castanheira, METODOLOGIA JURÍDICA, p. 207.

<sup>7</sup> A palavra “mundos” poderia ser substituída pelo termo “esferas”, no sentido atribuído por Michael Walzer em AS ESFERAS DA JUSTIÇA.

pessoa humana em que se baseia a República Portuguesa, conforme artigo 1º da Constituição) que confere a cada pessoa um valor que a torna indisponível para o poder e a prepotência dos outros e, simultaneamente, co-responsável e solidário para com os outros. Como refere Castanheira Neves, “só assim ele poderá ser, também simultaneamente, titular de «direitos» (dirigidos aos outros) e de obrigações (exigidas dos outros), em todos os níveis, segundo todos os princípios e em todas as modalidades estruturais que normativamente se têm objectivado a constituírem o direito (o direito como específica realidade objectivo-cultural)”.<sup>8</sup>

Ora a realidade objectivo-cultural evolui, pelo que não se pode excluir que, mesmo naqueles domínios que tendencialmente integram o “espaço livre de direito”, possam surgir, como acrescenta Castanheira Neves, “controvérsias de repartição, de delimitação de áreas de actuação, além de institucionalização, de afirmação de igualdade ou de definição de hierarquias, etc., que devam ter uma solução de direito”.<sup>9</sup>

O tema desta investigação está intimamente relacionado com a dignidade da pessoa humana e com o valor que a torna indisponível para o poder e a prepotência dos outros, quer estes actuem individual ou colectivamente.

O ponto de partida da investigação foi a mais antiga e conhecida expressão do princípio da igualdade, formulada desde o tempo de Aristóteles no século IV a. C. – *Tratar de maneira igual o que é igual e de maneira diferente o que é diferente, na medida da diferença*. Nesta expressão, o sujeito está pressuposto, implícito. Se perguntarmos qual é o sujeito, quem é que trata, a resposta mais óbvia, até recentemente, seria o soberano, o Estado ou o Governo. Seria o Estado ou um seu representante a entidade com poder para tratar de forma igual ou desigual os cidadãos. A existência deste sujeito, que trata de forma igual ou desigual outros sujeitos, chama a atenção para um aspecto aparentemente paradoxal do princípio da igualdade: a igualdade jurídica coexiste sempre com a desigualdade de facto. Para lá da igualdade horizontal, da relação entre sujeitos colocados ao mesmo nível, iguados em função de um elemento de comparação escolhido, tendo em

.....  
<sup>8</sup> Neves, Castanheira, METODOLOGIA JURÍDICA, p. 232.

<sup>9</sup> Ob. cit., p. 234.

vista um fim predeterminado, existe sempre uma relação vertical: a relação entre o detentor do poder, que trata, e os sujeitos iguados, objecto do tratamento. Ora a relação de poder é, em si, uma relação de desigualdade.<sup>10</sup> Foi este o ponto de partida e, também, o fio condutor da investigação.

Esta relação vertical tem sido abordada partindo do pressuposto de que o detentor do poder é o Estado. O princípio da igualdade seria um limite, externo e interno, ao exercício do poder estadual, dos poderes públicos<sup>11</sup>. No entanto, nem só os entes públicos são detentores de poder. Na expressão do princípio da igualdade, acima indicada, o sujeito implícito tem diversos poderes, ou um poder composto:

- O poder de determinar a finalidade da comparação;
- O poder de eleger o elemento da comparação entre os sujeitos a tratar;
- O poder de decidir quem é ou não igual;
- O poder de definir o tratamento;
- O poder de aplicar o tratamento, igual ou desigual.

Estes diferentes poderes podem estar e muitas vezes estão na titularidade de entidades distintas, públicas ou privadas. O Estado pode determinar a finalidade da comparação e o elemento relevante, deixando a entidades privadas o poder de tratar outros privados de forma igual ou desigual em função dos resultados. O próprio Estado pode estar vinculado a respeitar o princípio da igualdade perante entidades supranacionais – Comissão Europeia dos Direitos do Homem, Comunidade Europeia, etc. O Estado português obrigou-se, por exemplo, ao assinar a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a adoptar *se as circunstâncias o exigirem, nos domínios social, económico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para assegurar convenientemente o desenvolvimento ou a protecção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos, a fim de lhes garantir, em condições de igualdade,*

.....  
<sup>10</sup> Boaventura Sousa Santos, em A CRÍTICA DA RAZÃO INDOLENTE, p. 248, faz a pergunta “O que é o poder?” e dá a resposta: a um nível muito geral, o poder é qualquer relação social regulada por uma troca desigual.

<sup>11</sup> Garcia, Maria da Glória Ferreira Pinto, “Princípio da igualdade – Fórmula vazia ou «carregada» de sentido”, Boletim do Ministério da Justiça, nº 358, Lisboa, 1987, p. 30.



*o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Essas medidas não poderão, em caso algum, ter como efeito a conservação de direitos desiguais ou diferenciados para os diversos grupos raciais, uma vez atingidos os objectivos que prosseguiam (art. 2º da Convenção) e a proibir e a eliminar a discriminação racial, sob todas as suas formas, e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, nomeadamente no gozo dos seguintes direitos:*

- e) Direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente:*
- iii) Direito ao alojamento [art. 5º, e), iii) da Convenção]*

Esta obrigação, assumida em 1982 pelo Estado português, de vincular entidades privadas, fornecedoras de imóveis para habitação, ao princípio da igualdade, foi concretizada na Lei nº 134/99, de 28 de Agosto<sup>12</sup>. Aí se preceitua, no art. 2º, que esta lei vincula todas as pessoas singulares e colectivas, públicas ou privadas, e, no art. 4º, nº 1, al. e) especifica-se:

- 1 – Consideram-se práticas discriminatórias as acções ou omissões que, em razão da pertença de qualquer pessoa a determinada raça, cor, nacionalidade ou origem étnica, violem o princípio da igualdade, designadamente:*
- e) A recusa ou condicionamento de venda, arrendamento ou subarrendamento de imóveis.<sup>13</sup>*

O Estado português obrigou-se, no âmbito da Organização das Nações Unidas, a adoptar medidas que imponham a entidades privadas, detentoras

.....

<sup>12</sup> Esta lei deve ser interpretada tendo em conta a existência da Lei nº 18/2004, de 11 de Maio, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 43/CE/2000, do Conselho, de 29 de Junho.

<sup>13</sup> A lei portuguesa não é tão clara nem tão ampla como a francesa, na proibição de discriminações no acesso ao alojamento para habitação. A lei francesa nº 2002-73, de 17 de Janeiro, estabelece no art. 158º que a nenhuma pessoa pode ser recusado o arrendamento de um alojamento em razão da sua origem, patronímio, aparência física, sexo, situação familiar, estado de saúde, deficiência, costumes, orientação sexual, opiniões políticas, actividades sindicais, ou pertença ou não pertença verdadeira ou suposta a uma etnia, uma nação, uma raça ou uma religião determinada.

de poder, a vinculação ao princípio da igualdade (na modalidade de proibição de discriminação). Esta vinculação de entidades ao princípio da igualdade, nas suas diversas formulações, não será tratada numa perspectiva de igualdade horizontal e sim sob a perspectiva da relação vertical em que uma entidade, pública ou privada, é detentora do poder de tratar de forma igual ou desigual uma pluralidade de sujeitos iguais em função de um determinado elemento e tendo em vista um determinado fim ou o poder de influenciar esse tratamento.<sup>14</sup>

A importância do tema da vinculação das entidades privadas ao princípio da igualdade foi sendo reforçada ao longo de todo o século XX por dois fenómenos relacionados e, de certa forma, complementares: a “privatização” e a “desregulação”.

Neste contexto, a investigação que se desenvolve adquire interesse (1) pela actualidade do tema, (2) pela novidade no contexto português e (3) pela existência de legislação dispersa e fragmentada.

1 – *A actualidade*. É cada vez mais evidente que, para além dos Estados, muitas outras entidades exercem poderes de facto sociais ou económicos sobre cidadãos ou empresas, em resultado dos dois fenómenos atrás referidos – privatização e desregulação. Por conseguinte, tais poderes justificam a vinculação de quem os exerce ao princípio da igualdade. Por outro lado, o entendimento do princípio da igualdade como um princípio estruturante do regime dos direitos fundamentais e como princípio geral a ter em conta na aplicação e interpretação do direito, tem-se intensificado, um pouco por todo o mundo ocidental e até oriental, como acontece no Japão.<sup>15</sup> No

<sup>14</sup> Perspectiva diferente da adoptada por exemplo por Samantha Besson, cuja tese de doutoramento tem por título *L'ÉGALITÉ HORIZONTALE: L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ENTRE PARTICULIERS* (Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 1999).

<sup>15</sup> Mélin-Soucramanien, Ferdinand – *LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, Economica – Presse Universitaires D'Aix-Marseille, Paris, 1997, p. 16, onde se pode ler: *A igualdade constitui sem qualquer dúvida um Princípio particularmente fecundo. Com efeito, como foi sublinhado pelo decano Louis Favoreu, esta norma parece representar «... a pedra angular da jurisprudência constitucional, quaisquer que sejam os países».* Já sabemos a importância que reveste o Princípio da igualdade, por exemplo, na jurisprudência dos tribunais constitucionais austríaco, alemão ou italiano ou, ainda, na do Supremo Tribunal dos Estados Unidos. Mas parece igualmente interessante assinalar a amplitude tomada actualmente na utilização desta norma



direito comunitário, posteriormente aos tratados da União Europeia e de Amesterdão, passou a ser invocado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça como um princípio de interpretação, a par do princípio da aplicação uniforme, essencial para a determinação do sentido e alcance de qualquer disposição que não contenha uma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros<sup>16</sup>. O objecto desta dissertação está intimamente ligado à questão mais geral da vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais previstos nas constituições, questão que tem despertado renovado interesse entre constitucionalistas e académicos, interesse relacionado com os novos ambientes em que muitas novas constituições têm sido forjadas – desde a constituição pós-apartheid da África do Sul até às novas constituições pós-comunistas dos países da Europa central e oriental<sup>17</sup>. A questão do chamado efeito horizontal dos direitos constitucionais está intimamente ligada à natureza das constituições, se encaradas como contratos sociais hobesianos, celebrados entre soberanos e súbditos, se contratos sociais lockeanos, celebrados entre cidadãos iguais.

2 – *A novidade*. Ao contrário do que acontece, por exemplo, em França, onde foram produzidas desde 1997 várias teses de doutoramento sobre o tema,<sup>18</sup> em Portugal, à parte abordagens genéricas, embora

.....  
*pelos juízes constitucionais em países como o Japão e, sobretudo, nos países que acederam à democracia após o afundamento do bloco soviético.*

<sup>16</sup> Tal equiparação pode ser comprovada no nº 45 do acórdão de 12 de Outubro de 2004, proferido no proc. Nº C-55/02, movido pela Comissão contra a República Portuguesa e disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>17</sup> Conforme os trabalhos académicos citados por Renáta Uitz no nota 6, a p. 2, da sua introdução (*Yet Another Revival of Horizontal Effect of Constitutional Rights: Why? And Why Now?*) ao livro *THE CONSTITUTION IN PRIVATE RELATIONS – EXPANDING CONSTITUTIONALISM*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2005.

<sup>18</sup> A título de exemplo podem indicar-se as teses de Micou, Évelyne – *L'ÉGALITÉ DES SEXES EN DROIT PRIVÉ*, Presses Universitaires de Perpignan, 1997, Berthiau, Denis – *LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ ET LE DROIT CIVIL DES CONTRATS*, L.G.D.J., Paris, 1999, Haddad, Yona – *L'ÉGALITÉ ENTRE L' HOMME ET LA FEMME ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ*, tese de doutoramento inédita, defendida na Université Pantheon-Assas (Paris II) em 15 de Outubro de 1999, disponível na Bibliothèque Cujas, Paris, Louis, Jean-Marc – *LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ EN DROIT DES AFFAIRES*, tese de doutoramento inédita, defendida em 13 de Maio de 1998 na Université Paris I – Pantheon Sorbonne, disponível na Bibliothèque Cujas, Paris e Maziere, Pierre – *LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ EN DROIT PRIVÉ*, tese de

profundas, a propósito da eficácia directa dos direitos fundamentais, existe apenas uma abordagem alargada sobre o tema, a dissertação de mestrado de Guilherme Machado Dray com o título O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO DO TRABALHO (Almedina, 1999).<sup>19</sup>

3 – *A existência de legislação dispersa e fragmentada.* A legislação portuguesa continha, até 1999, afloramentos do princípio da igualdade

.....

doutoramento inédita, defendida na Université Pantheon-Assas (Paris II) em 22 de Novembro de 1997, disponível na Bibliothèque Cujas, Paris.

<sup>19</sup> Recentemente, Maria Lúcia Amaral abordou o tema no artigo “O Princípio da Igualdade na Constituição portuguesa” (in ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ARMANDO M. MARQUES GUEDES, Coimbra Editora, 2004, pp 35-57), mas, no que se refere à *vinculação dos privados às normas consagradas no art. 13º da CRP*, a autora refere que a alude *apenas de forma tópica, o que não cobre, evidentemente, a complexidade* de que se reveste. Existem referências ou comentários, normalmente breves, de diversos autores que abordam o tema da *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*: Andrade, José Carlos Vieira de, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA DE 1976, Coimbra, Almedina, 1983 e “Os Direitos fundamentais nas relações entre particulares”, Documentação e Direito Comparado, BMJ, nº 5, 1981; Canotilho, José Joaquim Gomes – DIREITO CONSTITUCIONAL, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 1991 e DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 1999; Caupers, João, – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES E A CONSTITUIÇÃO, Coimbra, Almedina, 1985; Cordeiro, A. Menezes – TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL, I, Lisboa, AAFDL, 1986/7, DIREITO DO TRABALHO, I, Lisboa, AAFDL, 1986/7 e DA BOA FÉ NO DIREITO CIVIL, Almedina, Coimbra, 1984; Correia, Fernando Alves, O PLANO URBANÍSTICO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, Almedina, Coimbra, 1989; Correia, Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto, RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DEVER DE INDEMNIZAR DO LEGISLADOR, Coimbra Editora, 1998; Estorninho, Maria João, A FUGA PARA O DIREITO PRIVADO, Almedina, Coimbra, 1996; Garcia, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, “Princípio da Igualdade. Fórmula vazia ou «Carregada» de Sentido?”, Boletim do Ministério da Justiça, nº 358, Lisboa, 1987; Miranda, Jorge, MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, tomo iv (Direitos Fundamentais), Coimbra, Coimbra Editora, 1988; Pinto, Carlos Alberto da Mota, TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1985; Pinto, Paulo Mota, “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, Portugal-Brasil Ano 2000, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, STVDIA IVRIDICA, COLLOQUIA-2, Coimbra Editora, 1999, p. 147-246; Prata, Ana, A TUTELA CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA PRIVADA, Coimbra, Almedina, 1982; Ramos, Rui Manuel Gens de Moura, DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E CONSTITUIÇÃO, Coimbra Editora, 1980; Silva, Vasco Pereira da, “A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias”, R.D.E.S., ano XXIX, nº 2, p.259 ss.; Sousa, Rabindranath Capelo de Sousa, O DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE, Coimbra Editora, 1995; Vitorino, António, PROTECÇÃO CONSTITUCIONAL E PROTECÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DO HOMEM: CONCORRÊNCIA OU COMPLEMENTARIDADE, AAFDL, 1993. Já em 2005 foi publicado, de Benedita Ferreira da Silva Mac Crorie, A VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, Almedina, Coimbra.



em diplomas diversos, de âmbito restrito – relações de trabalho (Decreto-Lei nº 426/1988, de 18 de Novembro, Decreto-Lei nº 307/1997, de 11 de Novembro), direitos civis e políticos (Lei nº 15-A/1998, de 3 de Abril), relações de mercado (Decretos-lei nºs 370/93 e 371/93, de 29 de Outubro), relações societárias (Código das Sociedades Comerciais), ensino (Lei de Bases do Sistema Educativo, Lei nº 46/1986, de 14 de Outubro) e em muitos outros. Em 1999 foi aprovada a Lei nº 134/1999, de 28 de Agosto, tendo por objecto (...) *prevenir e proibir a discriminação racial sob todas as suas formas e sancionar a prática de actos que se traduzam na violação de quaisquer direitos fundamentais, ou na recusa ou condicionamento do exercício de quaisquer direitos económicos, sociais ou culturais, por quaisquer pessoas, em razão da sua pertença a determinada raça, cor, nacionalidade ou origem étnica* (art. 1º), vinculando *todas as pessoas singulares e colectivas, públicas ou privadas* (art. 2º). Esta lei foi regulamentada pelo Decreto-Lei nº 111/2000, de 4 de Julho. Mais tarde, a lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, revogou expressamente o diploma regulamentar da Lei nº 134/99, no nº 2 do seu artigo 21º, a partir *da entrada em vigor das normas regulamentares*. Estas normas regulamentares constam da Lei nº 35/2004, de 29 de Julho. Mas, entre a publicação do Código do Trabalho e a publicação das normas regulamentares, foi publicada a Lei nº 18/2004, de 11 de Maio, tendo por objecto a transposição parcial da Directiva Nº 43/CE/2000, do Conselho, de 29 de Junho, que aplica *o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, e tem por objectivo estabelecer um quadro jurídico para o combate à discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica* (art. 1º).

No que respeita ao âmbito, a Lei nº 18/2004 não reproduz a fórmula sintética do art. 2º da Lei nº 134/99, mas estabelece que é aplicável, tanto no sector público como no privado, à protecção social, incluindo a segurança social e os cuidados de saúde, aos benefícios sociais, à educação, ao acesso e fornecimento de bens e prestação de serviços postos à disposição do público, incluindo a habitação (art. 2º, nº 1). Exclui do seu âmbito as discriminações no trabalho, reguladas em diploma próprio (art. 2º, nº 2) e a sua aplicação *não prejudica as diferenças de tratamento baseadas*

*na nacionalidade ou nas disposições e condições que regulam a entrada e residência de nacionais de países terceiros e de apátridas no território nacional nem qualquer tratamento que decorra do respectivo estatuto jurídico* (art. 2º, nº 3). As discriminações proibidas pela Lei nº 18/2004, definidas no nº 2 do art. 3º, são textualmente idênticas às proibidas pelo nº 1 do art. 4º da Lei nº 134/99 (as que neste artigo não foram reproduzidas pela Lei nº 18/2004, relativas a discriminações laborais, devem considerar-se revogadas com a entrada em vigor do Código do Trabalho). Mas a lei de 1999 abrange as discriminações em razão da nacionalidade, enquanto a de 2004 parece excluí-las do seu âmbito. A verdade, porém, é que não as exclui, uma vez que na definição de discriminação, contida no nº 2 do art. 3º abrange as baseadas na *raça, cor, nacionalidade ou origem étnica* (que violem o princípio da igualdade, definido como *a ausência de qualquer discriminação, directa ou indirecta, em razão da origem racial ou étnica*, no nº 1 do art. 3º).

Mais recentemente, a Lei nº 46/2006, de 28 de Agosto, visa prevenir e proibir a discriminação e sancionar a prática de actos que se traduzam na violação de quaisquer direitos fundamentais, ou na recusa ou condicionamento de quaisquer direitos económicos, sociais, culturais ou outros, por quaisquer pessoas, em razão de uma qualquer deficiência.

A interpretação e conjugação das diversas normas que têm por objecto a aplicação do princípio da igualdade apresentam dificuldades que justificam um esforço de sistematização de carácter geral.

## 2 – Delimitação

O título desta investigação impunha, na delimitação do seu objecto, clarificar a diferença entre entidades públicas e entidades privadas.

A distinção poderia parecer mais fácil para as pessoas singulares, a generalidade das quais é privada. A maior dificuldade estaria na distinção entre pessoas colectivas públicas e pessoas colectivas privadas. Todavia, existem situações em que o direito permite, às pessoas singulares, a dupla personalidade e a personalidade desdobrada.

Com a possibilidade de criação das sociedades por quotas unipessoais, introduzida na ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei nº 257/1996, de 31 de Dezembro, o direito permite a existência de pessoas singulares, com a personalidade que lhes é própria e, simultaneamente, a mesma pessoa singular como titular único duma outra entidade, juridicamente distinta, a sociedade unipessoal por quotas. É um caso de dupla personalidade.

As mesmas finalidades subjacentes à constituição de sociedades unipessoais já o legislador português tinha prosseguido com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 248/1986, de 25 de Agosto, que criou os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada (EIRL). Com esta figura, não temos duas personalidades, mas uma personalidade desdobrada – por um lado, a pessoa singular, cujo património constitui a garantia geral do cumprimento de todas as obrigações que assume, nos termos do artigo 601º do Código Civil; por outro, a mesma personalidade, mas com características distintas e com apenas uma parte dos seus bens a responder por uma categoria de dívidas, as contraídas no âmbito da actividade exercida pelo EIRL (art. 10º do Decreto-Lei nº 248/1986). Temos aqui um desdobramento da personalidade singular.

Todavia, algumas das dificuldades encontradas na tentativa de distinguir as pessoas colectivas públicas das pessoas colectivas privadas já são detectáveis no âmbito restrito das pessoas singulares. Um dos critérios possíveis para essa distinção é o dos interesses prosseguidos – serão entidades públicas as que prosseguem interesses públicos, serão entidades privadas as que prosseguem interesses privados.

Consideremos os advogados. São pessoas singulares. Será que actuam exclusivamente norteados por interesses privados? Dificilmente se poderá sustentar essa afirmação, se considerarmos o teor do art. 208º da Constituição – *A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça*. Igual ideia se retira do nº 1 do art. 6º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais<sup>20</sup>. A mesma dúvida é suscitada pelo conjunto dos

.....  
<sup>20</sup> Lei nº 3/1999, de 13 de Janeiro.

deveres que o Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei nº 15/2005, de 26 de Janeiro, impõe a estes profissionais – deveres para com a comunidade (art. 85º), para com a Ordem (art. 86º), gerais (art. 90º) e para com os clientes (arts. 92º a 102º). Por exemplo, o nº 1 do art. 85º impõe ao advogado a obrigação de *defender os direitos, liberdades e garantias, a pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e instituições jurídicas*. Haverá interesse mais público do que o subjacente a esta norma? Parece que o rigor impõe que se diga que os advogados são entidades privadas cuja actuação é norteadada, em simultâneo, por interesses privados e públicos.

Uma outra profissão, actualmente exercida por profissionais liberais, os notários, nem sequer suscita a dúvida. Nos termos do nº 2 artigo 1º do Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de Fevereiro, que aprovou o Estatuto do Notariado, o *notário é, simultaneamente, um oficial público que confere autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento e um profissional liberal que actua de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados*. O nº 3 do mesmo artigo acrescenta que *a natureza pública e privada da função notarial é incindível*.

José Manuel Sérvulo Correia, referindo-se a um artigo que escrevera no já longínquo ano de 1963, escreveu que “um pouco surpreendido com o meu achado, cheguei à conclusão de que nenhum dos critérios de classificação propostos pela doutrina, ou mesmo fórmulas de combinação de vários entre eles, asseguravam uma base sólida e consistente para arrumar as pessoas colectivas em públicas e privadas<sup>21</sup>, e ainda que hoje, tendo a saber melhor (...) que a privatização do Direito Público e a publicização do Direito Privado reflectem um cair de barreiras entre Estado e sociedade, um aumento da complexidade intra-sistémica próprio de uma pós-modernidade feita da proliferação de centros de poder e de produção de normas, de co-responsabilização do Estado e dos grupos na determinação das condições de realização dos interesses públicos.”

.....  
<sup>21</sup> Correia, José Manuel Sérvulo, “As fundações e associações públicas de direito privado”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IVRIDICA 60, COLLOQUIA-7, Coimbra Editora, 2001, pp. 301-303.



A conclusão a que o referido autor chegou em 1963 mantém-se válida e reforçada, decorrido quase meio século. Este trabalho é, até certo ponto, uma reflexão sobre o *cair de barreiras* a que se refere o mesmo autor. Temos hoje entidades públicas de Direito Privado a prosseguir interesses públicos, de que são exemplo as empresas do sector empresarial do Estado, reguladas pelo Decreto-Lei nº 558/1999, de 17 de Dezembro, e entidades de Direito Público a prosseguir interesses privados – invertendo o exemplo referido atrás, dos advogados, a respectiva Ordem, uma entidade pública que, além de defender interesses públicos, também defende os interesses privados da profissão.

Poder-se-á dizer que as entidades públicas não têm um igual grau da liberdade reconhecida às entidades privadas. As entidades públicas têm *discricionariedade* e não *liberdade*. A distinção é verdadeira no confronto com as pessoas singulares<sup>22</sup>, mas meramente aparente, face às pessoas colectivas de direito privado. A *discricionariedade* dá às entidades públicas o poder de escolher, entre várias actuações possíveis, a mais adequada à satisfação dos interesses públicos. Mas não coincide este poder com a liberdade das pessoas colectivas privadas? Estas últimas também não têm a ampla liberdade reconhecida às pessoas singulares – conforme art. 12º, nº 2, da Constituição, gozam apenas dos direitos compatíveis com a sua natureza e, de acordo com o art. 160º do Código Civil, a sua capacidade abrange apenas *os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins*. O princípio da especialidade (da capacidade das pessoas colectivas) é incompatível com a liberdade (dos seres humanos). A diferença entre esta *liberdade limitada*, das pessoas colectivas privadas, e a *discricionariedade* das entidades públicas é mais aparente e terminológica do que real.

Poder-se-á dizer, ainda, que são diferentes, porque as entidades privadas e a sua capacidade podem ser sempre alteradas, bem como aos interesses

.....  
<sup>22</sup> Em termos sintéticos, pode dizer-se que as pessoas singulares podem fazer tudo o que não lhes for proibido; as entidades públicas só podem fazer aquilo que lhes é permitido. Sobre o fundamento da primeira afirmação ver Reale, Miguel, TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO – TEORIA DA JUSTIÇA – FONTES E MODELOS DO DIREITO, INCM, Lisboa, 2003, p. 309.

que prosseguem, por simples vontade de quem as criou. Mas não é também assim para as públicas? As diferenças são apenas processuais. Tanto as entidades privadas como as públicas prosseguem interesses colectivos, embora os interesses das últimas sejam, em regra, mais gerais – de toda a sociedade (mas também podem ser de uma região, de um município, de uma freguesia, de um sector da actividade económica, etc.) – enquanto as primeiras são de um pequeno grupo de sócios (nas sociedades por quotas), de um grande grupo de sócios (nas grandes sociedades anónimas) dos moradores de uma região (nas associações de moradores) ou de toda a sociedade (de que pode ser exemplo a Associação Portuguesa de Defesa do Consumidor, muito embora seja uma associação de utilidade pública). Tanto os interesses prosseguidos por umas como por outras (as chamadas *atribuições*, no caso das públicas) podem ser alterados por quem as instituiu – se essa alteração é feita por documento particular, por escritura pública ou por decreto-lei é um aspecto meramente formal.

Outros critérios passíveis de consideração, como o da forma, do controlo tutelar ou da origem, também não permitem uma distinção nítida.<sup>23</sup>

Concluimos, assim, que a distinção entre entidades públicas e privadas não só é difícil, provavelmente impossível, como inútil, face à evolução do direito nas últimas décadas, em que fenómenos de desregulação, de liberalização e de privatização<sup>24</sup> nas suas múltiplas acepções<sup>25</sup>, contribuíram para o acima referido *cair de barreiras* entre Estado e sociedade.

Assim, estivemos tentados a mudar o título, deixando cair a necessidade de fazer uma distinção difícil, eventualmente impossível e inútil, eliminando o risco de incoerências por referências à vinculação de entidades públicas

.....  
<sup>23</sup> Oliveira, Mário Esteves de, DIREITO ADMINISTRATIVO I, Almedina, Coimbra, 1980, p. 209.

<sup>24</sup> A distinção entre os três conceitos pode ser vista em Moreira, Vital, “Serviço Público e Concorrência. A Regulação do Sector Eléctrico”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IVRIDICA 60, COLLOQUIA-7, Coimbra Editora, 2001, pp 225 e seguintes.

<sup>25</sup> Podem encontrar-se referências aos vários conceitos de privatização da Administração Pública em Otero, Paulo, “Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IVRIDICA 60, COLLOQUIA-7, Coimbra Editora, 2001, pp 31 e seguintes.

ao princípio da igualdade, ou à vinculação de entidades privadas, mas na prossecução de interesses públicos (a justificar, só por si, essa vinculação).

Em todo o caso, o critério mais promissor de distinção entre entidades públicas e privadas seria o do poder – seriam entidades públicas as que gozam ou participam do poder de *imperium* do Estado.<sup>26</sup> É este poder que confere às entidades públicas a hoje criticável presunção de legalidade dos seus actos e a possibilidade de imposição coactiva dos efeitos destes, no pressuposto de que a prossecução do interesse público é, para estas entidades, necessário. Todavia, esta característica distintiva das entidades públicas face às privadas aparece relativamente esbatida na economia deste trabalho porque, como melhor se verá adiante, o fundamento da vinculação das entidades privadas reside exactamente na detenção de poder – não poder de *imperium*, mas poder, sob qualquer das muitas formas que pode assumir. É esta, aliás, repete-se, a ideia de partida e, simultaneamente, o *leit motiv* da investigação.

A distinção entre entidades públicas e privadas continua a fazer parte do discurso jurídico e a Constituição, no seu artigo 18º, afirma enfaticamente que *os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas*.

A vinculação das entidades públicas está estudada. O que continua a suscitar dúvidas e a justificar este trabalho é a temática da vinculação das entidades privadas. Assim, mantivemos o título, pesem embora as reservas expostas quanto à necessidade e mesmo quanto à exequibilidade da distinção. A vinculação das entidades privadas ao princípio da igualdade, previsto genericamente no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, constitui, assim, o objecto da investigação.

O tema proposto é amplo e demanda densificação, pelo que importa clarificar parâmetros que vão orientar a investigação:

1. *O direito português*. A investigação incide fundamentalmente sobre o ordenamento jurídico português. Os resultados da investigação sobre os fundamentos da vinculação ao princípio da igualdade serão testados no

---

<sup>26</sup> Oliveira, Mário Esteves de, DIREITO ADMINISTRATIVO I, Almedina, Coimbra, 1980, p. 211.

direito português, sem prejuízo de referências a direitos estrangeiros como o francês, inglês ou americano, embora sem o desenvolvimento exigido por uma investigação como de Direito Comparado.

2. *O enquadramento constitucional.* Analisar-se-á o tratamento constitucional do controlo das entidades detentoras do poder, justificando o enquadramento da investigação na especialidade de Direito Público, disciplina de Direito Constitucional. Tal controle ou subordinação, no que se refere ao poder económico, está expressamente consagrado no artigo 80º, nº 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa. Por outro lado, como refere Maria Lúcia Amaral, “os direitos – e o *humanismo jurídico* que os sustenta e inspira – confere-nos, a um tempo, tanto essa visão de futuro quanto essa pauta de concerto da acção presente; são eles, por isso, o elemento mais importante da *supralegalidade* de que carece, hoje, a cultura jurídica europeia. Mas não são só eles. É que o nosso tempo não é só marcado pelo pluralismo de visões do mundo; é também marcado por um certo *pluralismo de centros de produção normativa*. O processo de criação do direito já não é, como era no Estado-de-legalidade, um processo centrado na feitura da lei por parte do Parlamento ou de um qualquer outro *legislador* único. É antes uma realidade dinamicamente repartida por vários centros de produções de normas – infraestaduais, supraestaduais, sociais – que se organizam num mundo complexo, dúctil, e plural. Num mundo assim, a unidade política é tecida (construída, reconstruída) a partir do princípio do *primado da Constituição*. O primado da lei já lhe não é suficiente.”<sup>27</sup>

3. *O direito comunitário.* De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o direito comunitário, embora constitua uma ordem jurídica própria, integra-se no direito português e vincula as jurisdições portuguesas. Não só influencia o direito interno português como é, em muitas situações, directamente aplicável, mesmo nas relações entre entidades privadas.

---

<sup>27</sup> Amaral, Maria Lúcia, A FORMA DA REPÚBLICA, Coimbra Editora, 2005, p. 81.

### 3 – O método

A investigação que nos propusemos deve ter em conta a intenção e o objectivo próprios da ciência do Direito – dar solução a situações conflituais da vida social.

A análise das normas constitucionais e ordinárias que consagram o princípio da igualdade procurará fazer convergir duas coordenadas metodológicas: a sistemática e a tópico-problemática.

A investigação do tema proposto não pode limitar-se apenas a uma disciplina particular ou a um ramo ou domínio específico do direito. A igualdade é um conceito multifacetado, pelo que a sua abordagem exige:

1. *Interdisciplinaridade*. A investigação não pode prescindir dos *inputs* da filosofia, da psicologia, da sociologia, da economia, da ciência política e até da antropologia, tendo em conta os métodos próprios destas disciplinas. O tema da igualdade está indissolivelmente ligado a teorias que estudam as estruturas sociais e de distribuição dos recursos nas sociedades, visando a elaboração de estratégias tendo em vista a melhoria dessas sociedades e a sua transformação em sociedades mais justas. A definição dessas estratégias é uma tarefa que exige os *inputs* da filosofia, que fornece os elementos conceptuais correctos da teoria; da sociologia, que estuda a estrutura social, as hierarquias existentes, a sua maior ou menor rigidez, as razões das distorções detectadas e as estratégias adequadas para as corrigir; da economia que contribui com a avaliação das desigualdades na distribuição dos recursos, com a proposta de políticas redistributivas viáveis face aos recursos disponíveis; da ciência política, que procura o consenso necessário à aprovação das políticas identificadas como aconselháveis e viáveis pela sociologia e pela economia, e do direito que traduz essas políticas em normas jurídicas, fiscalizando a sua validade face aos princípios constitucionais. Todas estas áreas científicas lidam com pessoas e têm em vista o seu bem-estar, conceito que a antropologia, melhor que qualquer outra, ajuda a definir e compreender.

2. *Intra-disciplinaridade*. No domínio do direito, a abordagem do tema proposto implica o seu estudo em diversos ramos do direito interno, em direito comunitário e mesmo em direito internacional. O método

escolhido não atende à divisão do direito nos ramos tradicionais, uma vez que tal divisão não se adequa ao estudo das relações de poder que nos ocupa.

#### 4 – Plano geral e sequência

Para atingir o fim proposto, enquadrar a vinculação ao princípio da igualdade no ordenamento jurídico português e a identificação dos casos em que tal vinculação existe, mesmo sem lei expressa a impô-la, começaremos, numa primeira parte, por reflectir sobre o conceito de igualdade nas suas múltiplas facetas, sobre os seus fundamentos e tipologias e sobre os limites ou fronteiras da igualdade.

Numa segunda parte serão analisadas as expressões do princípio da igualdade no ordenamento jurídico português, com referências aos contributos dos tratados e convenções internacionais e do Direito Comunitário.

Na terceira parte será analisado o conteúdo da vinculação, considerando a esfera empresarial e, como parte desta, a esfera laboral. Tem-se a consciência de que a divisão das relações sociais em esferas pode ser considerada pouco científica ou rigorosa. São muitas as relações que podem ser arbitrariamente analisadas numa e/ou noutra esfera, dependendo dos interesses em causa. Por exemplo, as questões de representação dos sócios em assembleias-gerais ou a transmissão de participações sociais, tanto podem ser incluídos numa esfera privada como na esfera empresarial. As empresas, núcleo da esfera empresarial, têm elas próprias uma esfera privada. As relações de consumo tanto podem ser analisadas no âmbito da esfera privada como na esfera do mercado. As relações intersocietárias tanto podem ser objecto de análise no âmbito da esfera empresarial como no âmbito da esfera do mercado. As esferas que se considerem não são independentes e separadas, entrecruzam-se e sobrepõem-se.

No entanto, existem razões para adoptar esta sistematização e não outra, igualmente não isenta de críticas, como seria, por exemplo, o caso da análise por ramos de direito. Assim, a sistematização adoptada assenta nas seguintes razões:

– Os grandes temas do princípio da igualdade são transversais a todos os ramos do direito – são exemplos a igualdade entre os sexos e a igualdade de oportunidades.

– A divisão do direito em ramos está em crise – a tradicional divisão do direito em direito público e direito privado, e a subdivisão destes, como a divisão subjacente à sistematização do Código Civil, foi abalada com o surgimento de novos ramos híbridos<sup>28</sup>. O Direito do Trabalho, o Direito do Consumo, o Direito da Concorrência, o Direito da Propriedade Industrial e o Direito dos Valores Mobiliários, para citar alguns, suscitam ou podem suscitar discussões sobre o seu enquadramento na sistematização clássica, de direito privado ou público. No entanto, esta problemática é irrelevante para os objectivos deste trabalho.

– Uma eventual tentativa de seguir a sistematização tradicional do direito não evitaria a sobreposição de tratamento de temas em diferentes ramos. Para lá dos exemplos da igualdade entre os sexos ou da igualdade de oportunidades, pense-se no tema das relações entre empresas, tratadas simultaneamente pelas normas do Direito da Concorrência, do Código das Sociedades Comerciais e do Código dos Valores Mobiliários.

– Na divisão tradicional do direito em ramos, sistematização germânica ou de Savigny, ainda presente no Código Civil português, as relações entre os privados estão reguladas no pressuposto da igualdade das partes. No presente trabalho, essas relações têm interesse quando esse pressuposto falha, quando existe um elemento que está dotado de um poder, fáctico ou jurídico, sobre uma pluralidade de sujeitos das relações em causa.

Tendencialmente, o elemento subjacente à sistematização adoptada é o **poder** – o poder de tratar outros de forma igual ou desigual, o poder de determinar o elemento relevante da comparação que justifica a consideração dos tratados como iguais ou desiguais ou o poder de fixar os objectivos dessa comparação.

No âmbito interno da esfera empresarial, o poder dos órgãos das empresas está conformado em função da defesa do interesse da empresa,

.....

<sup>28</sup> Ver Habermas, Jürgen, *Droit et Démocratie – Entre Faits et Normes*, Galimard, 2001, p. 423.



em equilíbrio com outros interesses considerados relevantes, como o dos trabalhadores e o dos credores. Nas relações com o exterior, o poder dos órgãos das empresas concorre com outros poderes, que têm em vista a protecção de outros interesses e de sujeitos diferentes. As relações entre os titulares das empresas e os trabalhadores das mesmas constituem a aqui chamada esfera laboral.

Subjacente a toda a investigação está a procura da delimitação das fronteiras da vinculação ao princípio da igualdade: de um lado, os limites positivos, que impõem a vinculação, em razão da obrigação de respeitar, em todos os casos, a dignidade da pessoa humana; de outro, os limites negativos, que justificam o afastamento da vinculação sempre que o respeito de um outro princípio fundamental, desde logo o da liberdade, o imponha. Estas fronteiras têm limites esbatidos, incertos, móveis, flutuantes, invadem o espaço livre do direito e alteram-se com o tempo, com a evolução da percepção social dos valores envolvidos e da sua importância relativa e constituem um desafio ou estímulo à prossecução do objectivo de clarificar a questão crucial, atrás identificada, da vigência autónoma do princípio constante do art. 13º da Constituição nos interstícios da lei ou para além das consagrações expressas da lei.



# Índice

Introdução .....	7
1 – Objecto da investigação .....	7
2 – Delimitação .....	16
3 – O método .....	23
4 – Plano geral e sequência .....	24
Parte I – Conceito, Fundamentos e Fronteiras da Igualdade .....	27
Capítulo I – O conceito de igualdade .....	29
Secção I – Igualdade: apresentação de um problema .....	29
Secção II – A igualdade construída .....	33
Secção III – A igualdade multifacetada .....	40
1 – A igualdade como ponto de partida ou como meta .....	40
2 – Igualdade abstracta e igualdade concreta .....	45
3 – Igualdade aritmética e igualdade proporcional .....	47
4 – Igualdade formal e igualdade material .....	47
5 – Igualdade simples e igualdade complexa .....	54
6 – Igualdade de resultados e igualdade de oportunidades ...	55
6.1 – Igualdade de oportunidades de fins (objectiva) e igualdade de oportunidades de meios (subjectiva) .....	57
6.2 – Igualdade de oportunidades formal e substancial .....	58
6.3 – Igualdade de oportunidades e igualdade de condições .....	67

7 – Igualdade individual e igualdade de grupos .....	67
8 – A igualdade como proibição de discriminação .....	76
9 – A igualdade e o tempo .....	77
10 – A igualdade como direito fundamental ou como princípio orientador .....	79
Capítulo II – Os fundamentos da igualdade .....	91
Secção I – Os fundamentos religiosos e filosóficos .....	91
1 – Os fundamentos religiosos .....	91
2 – Os fundamentos filosóficos .....	94
Secção II – Fundamentos morais e éticos da vinculação ao princípio da igualdade .....	96
1 – O fundamento moral – o poder .....	96
1.1 – O conceito de poder .....	101
1.2 – Os fundamentos do poder .....	109
1.3 – A finalidade do poder .....	111
1.4 – As esferas do poder .....	113
1.5 – Características do poder relevante para fundamentar juridicamente a vinculação .....	116
2 – O fundamento ético – os valores .....	118
2.1 – A igualdade como valor .....	121
2.1.1 – O valor absoluto da igual dignidade da pessoa humana .....	121
2.1.2 – O valor e o Direito .....	123
2.2 – Valores e princípios, ética e moral .....	128
2.3 – Os Valores transcendem o Direito; os princípios jurídicos incluem-se no Direito .....	131

2.4 – A igualdade como valor universal .....	136
2.5 – A igualdade como valor jurídico .....	137
Capítulo III – As fronteiras da igualdade .....	145
Secção I – A Liberdade .....	145
1 – O conceito de liberdade .....	145
2 – A liberdade e a igualdade como valores complementares ...	152
3 – A liberdade como limite da igualdade .....	154
Secção II – A dignidade da pessoa humana .....	156
1 – O conceito de pessoa .....	156
1.1 – Pessoa, ser humano, indivíduo – uma dimensão física .....	156
1.2 – A consciência ou sentimento de si .....	159
1.3 – A dimensão emocional .....	161
1.4 – A dimensão social .....	167
1.5 – A dimensão cultural .....	168
1.6 – A dimensão ética .....	171
1.7 – A dimensão moral .....	172
1.8 – A dimensão racional .....	176
1.9 – A dimensão do sagrado ou sobrenatural .....	178
1.10 – A dimensão da unidade .....	180
2 – O conceito de dignidade da pessoa humana .....	182
3 – A dignidade da pessoa humana como limite à liberdade de discriminar (ou como fronteira entre a liberdade e a igualdade) .....	195
4 – A dignidade da pessoa humana como fundamento de diferenciação .....	196

Parte II – A igualdade no ordenamento jurídico português .....	199
Capítulo I – A Constituição portuguesa de 1976 e a evolução do princípio da vinculação das entidades privadas à igualdade ...	201
Secção I – A igualdade em geral .....	201
Secção II – As igualdades especiais .....	206
1 – As diferentes perspectivas da igualdade .....	206
2 – A igualdade de pessoas .....	208
2.1 – De pessoas singulares .....	208
2.2 – De pessoas colectivas .....	210
3 – A igualdade de grupos .....	212
3.1 – Na modalidade de igualdade de segmentos .....	212
3.2 – Na modalidade de igualdade de blocos .....	241
4 – A igualdade de outras realidades .....	215
Secção III – A eficácia imediata ou mediata das normas constitucionais que consagram o princípio da igualdade .....	217
1 – Posições doutrinárias .....	217
2 – Síntese das posições doutrinárias .....	230
3 – Posição adoptada .....	231
3.1 – Aplicabilidade directa e efeito directo .....	231
3.2 – Mediação do poder legislativo, executivo ou judicial .....	236
3.3 – Os critérios a utilizar pelo julgador .....	238
3.3.1 – Uma das partes é uma pessoa colectiva .....	239
3.3.2 – Uma das partes actua no âmbito de uma empresa, de uma actividade económica ou no exercício de uma profissão .....	241

3.3.3 – O núcleo residual da dignidade da pessoa humana .....	243
Capítulo II – A vinculação ao princípio da igualdade na legislação ordinária .....	245
Secção I – A proibição de discriminações na legislação ordinária .....	245
Secção II – As cláusulas gerais e os princípios .....	247
Secção III – A boa fé .....	249
Secção IV – O abuso de direito .....	253
Secção V – A ordem pública .....	255
Secção VI – Os bons costumes .....	257
Secção VII – Os usos e costumes .....	259
Secção VIII – A equidade .....	259
Capítulo III – O contributo dos tratados e convenções internacionais para a construção da igualdade como princípio que vincula as entidades privadas .....	265
1 – A Carta das Nações Unidas de 1945 .....	266
2 – A Declaração Universal dos Direitos do Homem .....	267
3 – O Pacto Sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais .....	268
4 – O Pacto Internacional Sobre os Direitos Cívicos e Políticos .....	269
5 – Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial .....	271
6 – Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino .....	274



7 – Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas ....	274
8 – A Organização Internacional do Trabalho .....	275
9 – A Convenção Europeia dos Direitos do Homem .....	277
10 – Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais .....	280
11 – Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina .....	281
Capítulo IV – O contributo do Direito Comunitário para a construção da igualdade como princípio que vincula as entidades privadas .....	283
Secção I – Evolução da consagração do princípio da igualdade nos tratados .....	283
Secção II – O direito secundário .....	290
1 – A igualdade entre os homens e as mulheres .....	291
2 – A proibição de discriminação em razão da raça ou origem étnica .....	296
3 – A proibição de discriminação em razão da religião ou das convicções .....	296
4 – A proibição de discriminação em razão de uma deficiência .....	298
5 – A proibição de discriminação em razão da idade .....	299
6 – A proibição de discriminação em razão da orientação sexual .....	300
Secção III – A aplicação do Direito Comunitário nas relações entre privados .....	302
1 – O Direito Comunitário originário .....	302
2 – O Direito Comunitário derivado .....	305



3 – A insuficiência dos três princípios do primado, da aplicabilidade directa e do efeito directo para garantir a aplicação do princípio da igualdade .....	308
4 – Remédios para a insuficiência .....	309
4.1 – Um conceito amplo de Estado .....	309
4.2 – O efeito indirecto .....	311
4.2.1 – Os acórdãos Van Colson e Harz .....	311
4.2.2 – O acórdão Marleasing .....	314
4.2.3 – O acórdão Faccini Dori .....	316
4.2.4 – A jurisprudência recente .....	319
4.2.5 – Os limites do efeito indirecto .....	324
4.3 – A responsabilidade estadual .....	326
4.3.1 – O acórdão Francovich .....	326
5 – Equiparação do princípio da igualdade ao princípio da aplicação uniforme do Direito Comunitário .....	330
 Parte III – O conteúdo da vinculação .....	 333
Capítulo I – As esferas do poder .....	335
Secção I – Esferas privadas, esferas públicas e esferas sociais ....	335
Secção II – A esfera empresarial .....	343
Secção III – A esfera laboral .....	344
Secção IV – A esfera do mercado .....	345
Capítulo II – A igualdade na esfera empresarial .....	347
Secção I – A liberdade limitada das empresas .....	347



Secção II – O interesse social .....	349
1 – Nas sociedades comerciais .....	349
2 – Nas empresas em geral .....	354
3 – O papel do interesse social na concretização do princípio da igualdade entre os associados .....	359
3.1 – Na constituição, vida e liquidação das empresas .....	359
3.1.1 – A igualdade quanto ao momento da realização das entradas .....	364
3.1.2 – A igualdade na previsão de prestações suplementares .....	366
3.1.3 – A igualdade na participação nos lucros e nas perdas .....	366
3.1.4 – A igualdade nos direitos de voto e de participação nas assembleias gerais .....	368
3.1.5 – A igualdade no direito a ser eleito para cargos sociais .....	374
3.1.6 – A igualdade nos acordos parassociais .....	375
3.1.7 – A igualdade na partilha do activo resultante da liquidação .....	376
3.2 – Nas deliberações sociais .....	376
3.2.1 – A igualdade nos casos de aumento do potencial de voto .....	378
3.2.2 – A igualdade em casos de restrição ou eliminação do direito de voto .....	380
3.2.3 – A igualdade na emissão de acções preferenciais sem voto ou remíveis .....	381



3.2.4 – A igualdade nos aumentos de capital .....	382
3.2.4.1 – Por novas entradas .....	382
3.2.4.2 – Por incorporação de reservas .....	385
3.2.5 – A igualdade nas reduções de capital .....	386
3.2.6 – A igualdade nas aquisições de participações próprias .....	387
Secção III – O poder nas empresas .....	388
1 – Face aos sócios .....	388
1.1 – O princípio da igualdade e a estabilização do controlo .....	388
1.1.1 – As distorções da igualdade previstas na lei ou no contrato social .....	388
1.1.2 – As distorções convencionais da igualdade no controlo do exercício do poder .....	394
1.2 – O controlo indirecto do poder .....	397
1.2.1 – O controlo do capital .....	397
1.2.2 – A transmissão de capital por via negocial .....	403
1.2.3 – A protecção (indirecta) dos sócios nas sociedades em relação de simples participação .....	405
1.2.4 – A protecção (indirecta) dos sócios nas sociedades em relação de participações recíprocas .....	410
1.2.5 – A protecção dos sócios nas ofertas públicas de aquisição .....	412
1.2.6 – A protecção dos sócios nas relações de domínio .....	415
1.2.7 – A protecção dos sócios nas aquisições tendentes ao domínio total .....	417



1.2.8 – A protecção dos sócios nos grupos de subordinação .....	423
2 – O poder face aos credores .....	424
3 – O poder face aos trabalhadores .....	428
3.1 – O poder organizacional .....	428
3.2 – O Poder de direcção .....	432
3.3 – O poder disciplinar .....	434
3.4 – O poder regulamentar .....	434
3.5 – A vinculação do empregador ao princípio da igualdade .....	436
3.5.1 – O direito à igualdade do Código do Trabalho de 2009 .....	436
3.5.2 – A igualdade de oportunidades no Código do Trabalho .....	437
3.5.3 – A igualdade de tratamento no Código do Trabalho .....	438
3.5.3.1 – A proibição de discriminação directa ou indirecta .....	438
3.5.3.2 – A proibição do assédio .....	447
3.5.3.2.1 – Noções não jurídicas de assédio .....	447
3.5.3.3 – Noções normativas de assédio .....	450
3.5.3.3.1 – Das Directivas comunitárias .....	450
3.5.3.3.2 – Nas ordens jurídicas dos Estados Membros .....	453
3.5.4 – A igualdade entre os sexos .....	462
3.5.4.1 – Como uma igualdade de blocos .....	462
3.5.4.2 – Como uma igualdade de segmentos .....	466



3.5.4.3 – Como uma igualdade de pessoas individualmente consideradas .....	467
3.5.5 – A igualdade no acesso ao emprego .....	468
3.5.5.1 – A igualdade de oportunidades no acesso ao emprego .....	470
3.5.5.2 – A igualdade de tratamento no acesso ao emprego .....	473
3.5.6 – As discriminações admitidas .....	475
3.5.6.1 – Para os trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, com doença crónica ou deficiência .....	475
3.5.6.2 – Para menores .....	476
3.5.6.3 – Para trabalhadores estudantes .....	477
4 – O poder face aos concorrentes .....	478
4.1 – A noção de mercado .....	478
4.2 – As relações de poder no mercado .....	485
4.2.1 – O Direito da Concorrência .....	485
4.2.1.1 – Objecto .....	485
4.2.1.1.1 – Objecto imediato. A defesa directa e indirecta da concorrência .....	487
4.2.1.1.2 – Objecto mediato do Direito da Concorrência .....	492
4.2.1.1.2.1 – A concorrência-fim .....	493
4.2.1.1.2.2 – A concorrência-meio .....	495
4.2.1.2 – O controlo das alianças de poder .....	504
4.2.1.3 – Controlo do abuso do poder dominante ....	506
4.3 – O abuso de dependência económica .....	508

4.4 – O controlo das práticas individuais .....	510
4.4.1 – O controlo da concentração do poder .....	513
4.4.2 – O poder estadual nos mercados .....	517
4.4.3 – O Direito da Concorrência e os consumidores ....	518
Conclusões da Parte I .....	523
Conclusões da Parte II .....	533
Conclusões da parte III .....	539
Conclusão Final .....	553
Bibliografia .....	557

