

MANUAL

Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação

Edição de 2018

 **FRA**
EUROPEAN AGENCY
FOR FUNDAMENTAL RIGHTS


EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

O original do presente manual foi concluído em fevereiro de 2018.

As atualizações estarão disponíveis no sítio Web da FRA em fra.europa.eu e no sítio Web do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no menu «Case Law», em echr.coe.int.

Fotografia (capa e interior): © iStockphoto

© Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, 2021

Reprodução autorizada mediante indicação da fonte.

A utilização ou reprodução de fotografias ou de outro material não protegido por direitos de autor da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia / do Conselho da Europa deve ser autorizada diretamente pelos titulares dos direitos de autor.

Nem a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia / o Conselho da Europa, nem qualquer pessoa que atue em seu nome se responsabiliza pela utilização que possa ser feita da informação aqui apresentada.

Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2021

CdE:	ISBN 978-92-871-9812-9		
FRA – print:	ISBN 978-92-9474-854-6	doi:10.2811/953760	TK-07-17-108-PT-C
FRA – PDF:	ISBN 978-92-9474-846-1	doi:10.2811/161503	TK-07-17-108-PT-N

O presente manual foi redigido em inglês. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) não se responsabiliza pela qualidade das traduções para outras línguas. As opiniões expressas no presente manual não vinculam o TEDH. O manual faz referência a uma seleção de comentários e manuais sobre a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O TEDH não assume qualquer responsabilidade pelo seu conteúdo e a sua inclusão nesta lista não implica nenhum tipo de aprovação dessas publicações. São enumerados outros manuais sobre a Convenção nas páginas de Internet da biblioteca do TEDH: echr.coe.int/Library

Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação

Edição de 2018

Prefácio

Em janeiro de 2010, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia decidiram colaborar na elaboração de um manual sobre a jurisprudência europeia no domínio da luta contra a discriminação. Temos agora o prazer de apresentar uma versão atualizada e reestruturada deste manual, que contém exemplos atualizados de jurisprudência relevante.

Quando o Tratado de Lisboa entrou em vigor, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia tornou-se juridicamente vinculativa. Além disso, o Tratado prevê a adesão da UE à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Neste contexto, tornou-se essencial melhorar os conhecimentos sobre os princípios comuns desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a fim de assegurar a correta aplicação, no plano nacional, de um aspeto fundamental da legislação europeia em matéria de direitos humanos: as normas antidiscriminação. Por outro lado, o trabalho da FRA baseia-se na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável e pauta-se pelos princípios da universalidade e da igualdade e pelo objetivo de não deixar ninguém para trás. Neste contexto, o manual promove o ODS 5 (Alcançar a igualdade de género e empoderar todas as mulheres e raparigas), o ODS 10 (Reduzir as desigualdades no interior dos países e entre países) e o ODS 16 (Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas).

O presente manual visa ajudar os profissionais do Direito que não são especializados em legislação antidiscriminação, servindo de introdução a questões fundamentais neste domínio. Os seus destinatários são advogados, juizes, magistrados do Ministério Público, assistentes sociais e outras pessoas que trabalham com autoridades nacionais, organizações não governamentais (ONG) e outros organismos que possam ser confrontados com questões jurídicas relacionadas com discriminação.

Dado o impressionante corpo de jurisprudência desenvolvido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no domínio da não discriminação, afigura-se útil apresentar um manual atualizado e acessível destinado aos profissionais do Direito — como juizes, magistrados do Ministério Público e advogados, bem como agentes responsáveis pela aplicação da lei — nos Estados-Membros da UE e do Conselho da Europa, e não só. Em especial, aqueles que estão na vanguarda da proteção dos direitos humanos devem conhecer os princípios da não discriminação, a fim de os poderem aplicar eficazmente na prática. É no plano nacional que as disposições antidiscriminação são aplicadas na prática e é no terreno que os desafios se colocam.

Gostaríamos de agradecer à Dr.^a Magdalena Jankowska-Gilberg e à Dr.^a Dagmara Rajska pelo seu contributo para a elaboração da versão atualizada deste manual. Gostaríamos também de agradecer a todos aqueles que deram o seu contributo e apoio ao longo da sua preparação, em especial ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e ao Departamento do Conselho da Europa da

Carta Social Europeia. Estamos igualmente gratos pelo apoio documental prestado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

Roderick Liddell

Secretário do Tribunal Europeu
dos Direitos do Homem

Michael O'Flaherty

Diretor da Agência dos Direitos
Fundamentais da União Europeia

Índice

PREFÁCIO	3
ABREVIATURAS	9
COMO UTILIZAR O MANUAL	11
1 INTRODUÇÃO À LEGISLAÇÃO EUROPEIA ANTIDISCRIMINAÇÃO: CONTEXTO, EVOLUÇÃO E PRINCÍPIOS-CHAVE	15
1.1. Contexto e antecedentes da legislação europeia antidiscriminação	16
Pontos-chave	16
1.1.1. Conselho da Europa: evolução da legislação antidiscriminação	18
Ponto-chave	18
1.1.2. União Europeia: evolução da legislação antidiscriminação	20
Pontos-chave	20
1.1.3. A legislação europeia antidiscriminação e os tratados das Nações Unidas em matéria de direitos humanos	24
Pontos-chave	24
1.2. Quem beneficia de proteção ao abrigo da legislação europeia antidiscriminação?	27
Pontos-chave	27
1.3. Âmbito de aplicação da CEDH: artigo 14.º e Protocolo n.º 12	29
Pontos-chave	29
1.3.1. Direitos abrangidos pela CEDH	30
1.3.2. Âmbito dos direitos garantidos pela CEDH	31
1.3.3. Protocolo n.º 12 à CEDH	33
1.4. Âmbito de aplicação da legislação antidiscriminação da UE	36
Pontos-chave	36
2 CATEGORIAS DE DISCRIMINAÇÃO	41
Ponto-chave	44
2.1. Discriminação direta	45
Pontos-chave	45
2.1.1. Tratamento menos favorável	46
2.1.2. Elemento de comparação	47
2.1.3. Nexo de causalidade	52
2.1.4. Discriminação por associação	54

2.2. Discriminação indireta	56
Pontos-chave	56
2.2.1. Uma regra, critério ou prática neutra	58
2.2.2. Efeitos significativamente mais negativos num grupo protegido	60
2.2.3. Elemento de comparação	62
2.3. Discriminação múltipla e intersetorial	64
Pontos-chave	64
2.4. Assédio e instrução no sentido de discriminar	69
2.4.1. Assédio e instrução no sentido de discriminar nas diretivas antidiscriminação da UE	69
Ponto-chave	69
2.4.2. Assédio e instrução no sentido de discriminar à luz da CEDH e da CSE	73
2.5. Medidas especiais ou específicas	75
Pontos-chave	75
2.6. Crime de ódio	88
Ponto-chave	88
2.7. Discurso de ódio	94
Ponto-chave	94
3 JUSTIFICAÇÃO PARA UM TRATAMENTO MENOS FAVORÁVEL NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO EUROPEIA ANTIDISCRIMINAÇÃO	101
3.1. Aplicação de uma justificação objetiva no âmbito da CEDH	102
Pontos-chave	102
3.2. Aplicação da justificação objetiva no âmbito do direito da UE	104
Ponto-chave	104
3.3. Motivos específicos de justificação no âmbito do direito da UE	106
Pontos-chave	106
3.3.1. Requisito genuíno para o exercício da atividade profissional	108
3.3.2. Instituições religiosas	113
3.3.3. Exceções baseadas na idade	115
4 DOMÍNIOS DE PROTEÇÃO SELECIONADOS	123
Ponto-chave	127
4.1. Emprego	127
4.2. Acesso à previdência social e à segurança social	137
4.3. Educação	146
4.4. Acesso ao fornecimento de bens e serviços, incluindo a habitação	149

4.5. Acesso à justiça	156
4.6. A esfera «pessoal»: vida privada e familiar, adoção, domicílio e casamento	158
4.7. Participação política: liberdade de expressão, reunião e associação e eleições livres	166
4.8. Questões de direito penal	169
5 CARACTERÍSTICAS PROTEGIDAS	173
Pontos-chave	179
5.1. Sexo	180
5.2. Identidade de género	191
Pontos-chave	191
5.3. Orientação sexual	197
5.4. Deficiência	203
5.5. Idade	211
5.6. Raça, etnia, cor e pertença a uma minoria nacional	219
5.7. Nacionalidade ou origem nacional	225
Pontos-chave	225
5.8. Religião ou convicções	234
5.9. Origem social, nascimento e riqueza	240
5.10. Língua	243
5.11. Opiniões políticas ou outras	247
5.12. Outra situação	249
6 QUESTÕES PROCESSUAIS NA LEGISLAÇÃO ANTIDISCRIMINAÇÃO	253
Pontos-chave	254
6.1. Inversão do ónus da prova	256
6.2. Circunstâncias irrelevantes para a conclusão de existência de discriminação	264
6.3. Papel das estatísticas e de outros dados	267
6.4. Aplicação da legislação antidiscriminação	274
Pontos-chave	274
JURISPRUDÊNCIA	279
ÍNDICE	303
LISTA DOS TEXTOS JURÍDICOS	323
NOTA SOBRE A JURISPRUDÊNCIA CITADA	325

Abreviaturas

Carta da UE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
CdE	Conselho da Europa
CDH	Comité dos Direitos do Homem
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem (título completo: Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais)
CEDS	Comité Europeu dos Direitos Sociais
CERI	Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância
CNUDPD	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CSE	Carta Social Europeia
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
ICERD	Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial
NPT	nacional de um país terceiro
OIG	organização intergovernamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TFP	Tribunal da Função Pública da União Europeia
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia (antes de dezembro de 2009, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias)
TPI	Tribunal de Primeira Instância
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia

Como utilizar o manual

O presente manual proporciona uma visão geral dos aspetos fundamentais da legislação europeia antidiscriminação, com referência específica à proibição de discriminação prevista na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) do Conselho da Europa, tal como interpretada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), e ao direito da União Europeia, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

O manual reconhece que o princípio da não discriminação é muito importante porque influencia o gozo de todos os outros direitos humanos. A legislação antidiscriminação tem por objetivo garantir a todas as pessoas perspectivas equitativas e justas de acesso às oportunidades que a sociedade oferece.

O presente manual visa ajudar os profissionais do Direito que não são especializados em legislação antidiscriminação, servindo de introdução a questões fundamentais neste domínio. Os seus destinatários são advogados, juizes, magistrados do Ministério Público, assistentes sociais e outras pessoas que trabalham com autoridades nacionais, organizações não governamentais (ONG) e outros organismos que lidam com questões jurídicas relacionadas com discriminação. O manual poderá também ser útil para estudos jurídicos ou para a sensibilização do público. Foi concebido de modo que permita aos profissionais consultarem diretamente as secções/temas que lhes interessam, sem que seja necessário lerem todo o documento.

Serve de ponto de referência sobre a legislação europeia antidiscriminação, explicando como cada questão é regulada pelo direito da UE e pela CEDH. Quando pertinente, o manual remete igualmente para a Carta Social Europeia (CSE), para outros instrumentos do Conselho da Europa (CdE) e para tratados internacionais celebrados sob os auspícios das Nações Unidas (ONU) em matéria de não discriminação.

As disposições da CEDH são descritas principalmente através de uma seleção de acórdãos do TEDH. A legislação decorrente do direito da UE é apresentada através de medidas legislativas (diretivas antidiscriminação), de disposições pertinentes dos Tratados da UE, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta da UE) e da jurisprudência do TJUE.

Os acórdãos descritos ou citados no presente manual fornecem exemplos extraídos de um importante *corpus* de jurisprudência do TEDH e do TJUE. O manual cobre, na medida do possível, dado o seu âmbito limitado e o seu carácter introdutório, a evolução jurídica até abril de 2017, incluindo, sempre que possível, desenvolvimentos posteriores. Embora tenha sido privilegiada a jurisprudência mais recente, também são mencionados, sempre que necessário, casos mais antigos que assumem especial relevância. Para evitar confusões, o manual designa o Tribunal de Justiça Europeu (TJE) pela abreviatura TJUE, mesmo em relação às decisões proferidas antes de dezembro de 2009. Uma vez que muitos casos envolvem vários aspetos diferentes abrangidos pelo manual, a escolha da secção em que um determinado caso é discutido é subjetiva.

Cada capítulo trata de um tema distinto, embora as remissões para outros temas e capítulos permitam compreender melhor o quadro jurídico aplicável e a jurisprudência pertinente. No início de cada capítulo, é apresentado um quadro que descreve as questões nele abordadas. O quadro especifica igualmente as disposições jurídicas aplicáveis ao abrigo de dois sistemas europeus distintos e indica a jurisprudência pertinente do TJUE e do TEDH. O capítulo apresenta, em seguida, as disposições jurídicas aplicáveis ao abrigo de cada sistema relativas ao tema em análise. Deste modo, o leitor poderá aperceber-se das semelhanças e diferenças entre os dois sistemas jurídicos. Os profissionais de Estados não pertencentes à União Europeia (UE) que sejam membros do CdE e, conseqüentemente, partes na CEDH podem encontrar as informações pertinentes para o seu próprio país consultando diretamente as secções sobre o CdE. Os profissionais dos Estados-Membros da UE terão de consultar as duas secções, dado que estes Estados estão sujeitos a ambos os ordenamentos jurídicos.

Além disso, são apresentados pontos-chave no início de cada secção.

O manual começa com uma breve análise dos dois sistemas jurídicos estabelecidos pelo CdE e pelo direito da UE. O capítulo 1 explica o contexto e os antecedentes da legislação europeia antidiscriminação e descreve o âmbito pessoal e material de ambos os sistemas.

O capítulo 2 descreve as situações em que as diferenças de tratamento são consideradas discriminatórias, destacando as várias categorias de discriminação (tais como discriminação direta e indireta, assédio ou instrução no sentido de discriminar, crimes de ódio e discurso de ódio). Seguidamente, o capítulo 3 cobre possíveis justificações para uma diferença de tratamento.

No capítulo 4, o princípio da não discriminação é apresentado na perspectiva de vários domínios da vida, incluindo o emprego, o acesso à previdência social e à segurança social, a educação, a vida privada e a vida familiar, entre outros.

O capítulo 5 analisa os motivos de discriminação, tais como sexo, identidade de género, orientação sexual, deficiência, idade, raça, origem étnica, origem nacional e religião ou crença.

O capítulo 6 examina as questões processuais na legislação antidiscriminação, dedicando especial atenção à inversão do ónus da prova. São também explicadas outras questões probatórias, tais como o papel das estatísticas e de outros dados.

A versão eletrónica do manual contém hiperligações para a jurisprudência e a legislação da UE. As hiperligações para as fontes de direito da UE remetem o leitor para as páginas iniciais do eur-lex, a partir das quais é possível consultar o processo ou a legislação em qualquer língua da UE disponível. A jurisprudência do TEDH e CEDS contém hiperligações para a base de dados Hudoc, disponível em inglês e francês. Para alguns processos, estão disponíveis traduções para outras línguas.

1

Introdução à legislação europeia antidiscriminação: contexto, evolução e princípios-chave



UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 20.º (igualdade perante a lei) e 21.º (não discriminação)</p> <p>TUE, art. 2.º, 3.º, n.º 3, 9.º</p> <p>TFUE, art. 10.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE)</p> <p>TJUE, C-571/10, <i>Kamberaj contra IPES</i> [GS], 2012</p> <p>TJUE, C-236/09, <i>Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL contra Conseil des ministres</i> [GS], 2011</p>	<p>Igualdade e não discriminação</p>	<p>CEDH, art. 14.º (proibição de discriminação), Protocolo n.º 12, art. 1.º (interdição geral de discriminação)</p> <p>CSE, Artigo E, Protocolo que prevê um sistema de reclamações coletivas</p> <p>Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais</p> <p>Convenção para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul)</p> <p>Convenção relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos</p> <p>Convenção sobre o Acesso a Documentos Oficiais</p> <p>Protocolo à Convenção sobre o Cibercrime</p> <p>Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina</p> <p>TEDH, <i>Khamtokhu e Aksenchik contra Rússia</i> [GS], n.ºs 60367/08 e 961/11, 2017</p> <p>TEDH, <i>Pichkur contra Ucrânia</i>, n.º 10441/06, 2013</p> <p>TEDH, <i>Savez crkava «Riječ života» e o. contra Croácia</i>, n.º 7798/08, 2010</p>

UE	Questões abordadas	CdE
TFUE, art. 18.º Diretiva relativa ao direito ao reagrupamento familiar (2003/86/CE) Diretiva relativa aos nacionais de países terceiros legalmente residentes de longa duração (2003/109/CE)	Não-discriminação em razão da nacionalidade e do estatuto de imigrante	

Este capítulo introdutório descreve as origens da legislação antidiscriminação na Europa. É importante salientar, desde já, que os juízes e os magistrados do Ministério Público nacionais estão obrigados a aplicar as garantias previstas na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e nas diretivas antidiscriminação da UE, independentemente de serem ou não invocadas por uma das partes no processo. Esta obrigação decorre dos princípios jurídicos estabelecidos em cada sistema, por exemplo, o efeito direto do direito da União nos Estados-Membros da UE e a aplicabilidade direta conferida à CEDH ¹, o que significa que tem de ser respeitada em todos os Estados-Membros da UE e do Conselho da Europa (CdE).

1.1. Contexto e antecedentes da legislação europeia antidiscriminação

Pontos-chave

- Tanto o direito da UE como o direito do Conselho da Europa garantem proteção contra a discriminação na Europa.
- Embora sejam independentes um do outro, os dois sistemas podem influenciar-se mutuamente através da sua jurisprudência.

A expressão «legislação europeia antidiscriminação» parece sugerir que existe, no plano europeu, um sistema único de regras em matéria de luta contra a discriminação. No entanto, esse sistema é composto por diversas fontes. O presente manual baseia-se principalmente no direito do CdE (sobretudo na CEDH) e da UE. Estes dois sistemas têm origens, estruturas e objetivos diferentes.

¹ Ver TJUE, C-555/07, *Seda Küçükdeveci contra Swedex GmbH & Co. Kg* [GS], 19 de janeiro de 2010.

Embora ambos os sistemas funcionem separadamente, existem muitas ligações entre eles. O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) considera que a CEDH ² e a Carta Social Europeia (CSE) ³ fornecem orientações para a interpretação do direito da UE. Os dois instrumentos são igualmente referidos no quadro do Tratado UE: o artigo 6.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia (TUE) reconhece explicitamente a CEDH como fonte de inspiração para o desenvolvimento dos direitos fundamentais na UE; o artigo 52.º, n.º 3, da Carta da UE estabelece que o sentido e o âmbito dos direitos correspondentes da Carta são iguais aos estabelecidos pela CEDH ⁴ (embora o direito da UE possa oferecer uma proteção mais ampla). O artigo 151.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e o preâmbulo da Carta da UE mencionam a Carta Social Europeia. Na sua jurisprudência, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e o Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS) remetem para a legislação da UE e para a jurisprudência do TJUE ⁵.

O direito da UE e a CEDH estão estreitamente ligados. Todos os Estados-Membros da UE aderiram à CEDH, e o TJUE procura inspiração na CEDH para determinar o âmbito da proteção dos direitos humanos conferida pelo direito da UE. A Carta dos Direitos Fundamentais da UE reflete também o leque de direitos consagrados na CEDH (embora não se limite a estes). Por conseguinte, o direito da UE é, em grande medida, coerente com a CEDH. No entanto, se um particular pretender apresentar queixa contra a UE por esta não ter cumprido o seu dever de garantir o respeito pelos direitos humanos, não pode demandar a UE, enquanto tal, perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Em vez disso, tem ao seu dispor duas soluções: apresentar queixa junto dos órgãos jurisdicionais nacionais, que podem então submeter o caso ao TJUE através do procedimento de reenvio prejudicial; ou queixar-se indiretamente da UE perante o TEDH no âmbito de uma ação intentada contra um Estado-Membro.

O Tratado de Lisboa contém uma disposição que prevê a adesão da UE à CEDH como parte por direito próprio e o Protocolo n.º 14 à CEDH altera-a para permitir que tal aconteça. Ainda é difícil determinar exatamente quando tal adesão ocorrerá e qual será a futura relação entre o TJUE e o TEDH.

2 Ver, por exemplo, TJUE, C-510/11 P, *Kone Oyj e o. contra Comissão Europeia*, 24 de outubro de 2013, n.ºs 20-22.

3 Ver, por exemplo, TJUE, processos apensos C-395/08 e C-396/08, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) contra Tiziana Bruno e Massimo Pettini e Daniela Lotti e Clara Matteucci*, 10 de junho de 2010, n.ºs 31-32.

4 Ver também o art. 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e o seu preâmbulo.

5 Ver, por exemplo, TEDH, *Biao contra Dinamarca*, n.º 38590/10 [GS], 24 de maio de 2016.

1.1.1. Conselho da Europa: evolução da legislação antidiscriminação

Ponto-chave

- O princípio da não discriminação está consagrado em vários tratados do Conselho da Europa.

O Conselho da Europa é uma organização intergovernamental criada após a Segunda Guerra Mundial com o objetivo de promover, entre outras coisas, o Estado de direito, a democracia, os direitos humanos e o desenvolvimento social (ver Preâmbulo e artigo 1.º do Estatuto do Conselho da Europa). Em 1950, os Estados-Membros do CdE adotaram a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, exortando o TEDH a contribuir para a prossecução destes objetivos. A CEDH foi o primeiro tratado moderno em matéria de direitos humanos, inspirado na Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas. A CEDH impõe às partes signatárias a obrigação, juridicamente vinculativa, de garantir a todas as pessoas (e não apenas aos seus cidadãos) sob sua jurisdição um conjunto de direitos humanos. A aplicação da CEDH é fiscalizada pelo TEDH, que julga ações instauradas contra países membros. O Conselho da Europa conta atualmente com 47 membros e qualquer Estado que pretenda integrar o CdE deve aderir à CEDH.

A proibição da discriminação está prevista no artigo 14.º da CEDH, que garante a igualdade de tratamento no gozo dos outros direitos estabelecidos na Convenção. O Protocolo n.º 12 (2000) à CEDH, ainda não ratificado por todos os Estados-Membros da UE ⁶, alarga o âmbito da proibição da discriminação à igualdade de tratamento no gozo de qualquer direito, incluindo os direitos conferidos pelo direito nacional.

A CSE (revista) ⁷ é o outro grande tratado do CdE em matéria de direitos humanos. Ao contrário da Carta de 1961 ⁸, contém o artigo E, uma disposição que proíbe expressamente a discriminação. A sua redação é muito semelhante à do artigo 14.º da CEDH. Confere proteção contra a discriminação através de uma

6 Relativamente ao número de Estados-Membros da UE que ratificaram o Protocolo n.º 12, ver o [Quadro de assinaturas e ratificações do Tratado 177](#).

7 Conselho da Europa, Carta Social Europeia (revista), CETS n.º 163, 3 de maio de 1996.

8 Conselho da Europa, Carta Social Europeia, CETS n.º 35, 18 de outubro de 1961.

cláusula horizontal que abrange características como a raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, ascendência nacional ou origem social, saúde, pertença a uma minoria nacional, nascimento ou «outra situação». O CEDS é responsável pelo controlo do cumprimento da CSE. Salientou que a inclusão do artigo E na Carta revista sob a forma de uma disposição distinta indica que os relatores atribuíram uma importância acrescida ao princípio da não discriminação no que se refere à concretização dos vários direitos substantivos previstos nesse instrumento⁹. Por conseguinte, a CSE revista proíbe a discriminação por qualquer um dos motivos enumerados neste artigo (que é uma lista não exaustiva, à semelhança do artigo 14.º da CEDH) relativamente a qualquer um dos direitos enunciados nesse instrumento.

O protocolo adicional à CSE prevê um sistema de reclamações coletivas. Permite que as organizações não governamentais (ONG) que gozam de estatuto participativo no Conselho da Europa apresentem reclamações coletivas por incumprimento da CSE contra um Estado que a tenha ratificado.

O princípio da não discriminação é um princípio orientador em vários outros instrumentos do Conselho da Europa, ainda que estes não figurem entre as principais referências deste manual¹⁰. Por exemplo, a proteção contra a discriminação também está prevista na Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais¹¹, na Convenção relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos¹² e na Convenção sobre o Acesso a Documentos Oficiais¹³. O Protocolo à Convenção sobre o Cibercrime¹⁴ apela também à proteção contra a discriminação. Por seu turno, a Convenção para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de

9 CEDS, *International Association Autism Europe (IAAE) contra França*, queixa n.º 13/2002, 4 de novembro de 2003.

10 Os textos de todos os Tratados do Conselho da Europa estão disponíveis na [página Web do Gabinete dos Tratados do Conselho da Europa](#).

11 Conselho da Europa, Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais (CPMN), CETS n.º 157, 1995. Ver art. 4.º, 6.º, n.ºs 2 e 9.

12 Conselho da Europa, Convenção relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, CETS n.º 197, 2005. Ver art. 2.º, n.º 1.

13 Conselho da Europa, Convenção sobre o Acesso a Documentos Oficiais, CETS n.º 205, 2009. Ver art. 2.º, n.º 1.

14 Conselho da Europa, Protocolo adicional à Convenção sobre o Cibercrime, relativo à incriminação de atos de natureza racista ou xenófoba praticados através de sistemas informáticos, ETS 189. Ver art. 3.º, n.º 1.

Istambul) condena todas as formas de discriminação contra as mulheres¹⁵. No seu preâmbulo, a Convenção de Istambul reconhece que a violência contra as mulheres é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que levaram à dominação e discriminação das mulheres pelos homens, privando assim as mulheres do seu pleno progresso¹⁶. A Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina proíbe qualquer forma de discriminação contra uma pessoa em razão do seu património genético¹⁷. Por outro lado, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (CERI)¹⁸, um órgão do Conselho da Europa responsável pela defesa dos direitos humanos, acompanha os problemas do racismo, da xenofobia, do antisemitismo, da intolerância e da discriminação racial¹⁹.

O princípio da não discriminação tem sido determinante na definição das normas da UE e é visto como um direito fundamental que tem de ser protegido.

1.1.2. União Europeia: evolução da legislação antidiscriminação

Pontos-chave

- A legislação antidiscriminação da UE compreende uma série de atos jurídicos que promovem a igualdade em diferentes áreas da vida.
- As instituições da UE estão legalmente obrigadas a respeitar as disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, incluindo a proibição de discriminação. Os Estados-Membros da UE devem também respeitar a Carta quando atuam no âmbito do direito da UE.

15 Conselho da Europa, Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, CETS n.º 210, 2011. Ver art. 4.º.

16 A Comissão Europeia propôs que a UE assinasse a Convenção de Istambul; ver Proposta de Decisão do Conselho relativa à assinatura, em nome da União Europeia, da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, COM(2016) 109 final, Bruxelas, 4 de março de 2016.

17 Conselho da Europa, Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, CETS n.º 164, 1997. Ver art. 11.º.

18 A primeira Cimeira de Chefes de Estado e de Governo do Conselho da Europa criou a CERI em 1993, composta por 47 peritos independentes.

19 Ver [página Web da CERI](#).

Os tratados originais das comunidades europeias não continham qualquer referência aos direitos humanos ou à sua proteção. Não se esperava que a criação de um espaço de comércio livre na Europa tivesse qualquer impacto nos direitos humanos. No entanto, à medida que começaram a ser instauradas ações no TJUE com fundamento em alegadas violações dos direitos humanos causadas pelo direito comunitário, o TJUE desenvolveu um corpo de leis jurisprudenciais, que ficou conhecido como os «princípios gerais» do direito comunitário. Segundo o TJUE, estes princípios gerais refletiriam as disposições sobre proteção dos direitos humanos presentes nas constituições nacionais e nos tratados sobre direitos humanos, em especial a CEDH ²⁰. O TJUE comprometeu-se a assegurar a conformidade do direito comunitário com estes princípios. Com as subsequentes revisões dos Tratados, a dignidade do ser humano, a liberdade, a democracia, a igualdade, o Estado de direito e o respeito pelos direitos humanos tornaram-se os valores fundadores da União, incorporados nos seus Tratados e integrados em todas as suas políticas e programas.

A legislação antidiscriminação da UE limitava-se inicialmente a uma disposição que proibia a discriminação em razão do sexo no domínio do emprego. Estas medidas visavam impedir os Estados-Membros de obterem uma vantagem competitiva oferecendo às mulheres salários mais baixos ou condições de trabalho menos favoráveis. O corpo de legislação antidiscriminação evoluiu consideravelmente, passando a incluir áreas como as pensões, a gravidez e os regimes obrigatórios de segurança social. No entanto, até 2000, a legislação antidiscriminação da UE só se aplicava aos domínios do emprego e da segurança social, e proibia apenas a discriminação em razão do sexo. Além disso, a proibição da não discriminação com base na nacionalidade é um princípio fundamental consagrado no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (artigos 18.º e 45.º do TFUE) e nos seus antecessores.

Com a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão em 1999, a UE passou a ter poderes para tomar medidas destinadas a combater diferentes formas de discriminação. Esta competência levou à adoção de novas diretivas em matéria de igualdade, bem como à revisão das disposições existentes em matéria de

20 Este entendimento foi enunciado pela primeira vez pelo TJUE, nomeadamente nos seguintes processos: processo 29/69, *Erich Stauder contra Cidade de Ulm*, 12 de novembro de 1969; processo 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17 de dezembro de 1970; processo 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comissão das Comunidades Europeias*, 14 de maio de 1974; e no que se refere ao princípio da não discriminação: processo 149/77, *Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 5 de junho de 1978.

igualdade entre homens e mulheres. A União Europeia dispõe agora de um corpo considerável de legislação antidiscriminação.

Nos termos do artigo 2.º do TUE, o princípio da não discriminação é um dos valores fundamentais da União. O artigo 10.º do TFUE exige que a UE combata a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, na definição e execução das suas políticas e ações. Em 2000, foram adotadas duas diretivas: a Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE)²¹ proibiu a discriminação em razão da orientação sexual, religião ou convicções, idade e deficiência, no domínio do emprego; e a Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE)²² introduziu a proibição de discriminação em razão da raça ou da etnia no contexto do emprego, mas também no acesso ao sistema de previdência social e à segurança social, bem como a bens e serviços. Estas diretivas representaram um alargamento significativo do âmbito de aplicação da legislação antidiscriminação da UE, reconhecendo que, para permitir que as pessoas concretizem o seu pleno potencial no mercado de trabalho, é também essencial garantir-lhes a igualdade de acesso a áreas como a saúde, a educação e a habitação. Em 2004, a Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE)²³ alargou o âmbito da discriminação sexual à área dos bens e serviços. No entanto, a proteção contra a discriminação em razão do sexo não corresponde inteiramente ao âmbito da proteção conferida pela Diretiva relativa à igualdade racial. A Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE)²⁴ garante a igualdade de tratamento apenas em relação à segurança social, e não em relação ao sistema mais amplo de previdência social, como a proteção social e o acesso aos cuidados de saúde e à educação.

21 Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, JO L 303 de 2.12.2000, pp. 16-22.

22 Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, JO L 180 de 19.7.2000, pp. 22-26.

23 Diretiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, JO L 373 de 21.12.2004, pp. 37-43.

24 Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), JO L 204 de 26.7.2006, pp. 23-36.

Embora a orientação sexual, as crenças religiosas, a deficiência e a idade sejam características protegidas apenas no contexto do emprego, as instituições da UE estão atualmente a estudar uma proposta que prevê o alargamento da proteção a outras áreas, como o acesso a bens e serviços (conhecida por «Diretiva Horizontal») ²⁵.

Reconhecendo que as suas políticas poderiam afetar os direitos humanos e num esforço para aproximar os cidadãos da União, a UE e os seus Estados-Membros proclamaram, em 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais da UE. A Carta da UE contém uma lista de direitos humanos inspirada nos direitos consagrados nas constituições dos Estados-Membros, na CEDH e em tratados universais em matéria de direitos humanos, como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Sob o título «Igualdade» (artigos 20.º a 26.º), a Carta da UE salienta a importância do princípio da igualdade de tratamento na ordem jurídica da União.

A Carta dos Direitos Fundamentais da UE ²⁶, tal como adotada em 2000, era apenas uma «declaração» não vinculativa. No entanto, o Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 2009, alterou o estatuto da Carta, tornando-a num documento juridicamente vinculativo com o mesmo valor jurídico que os Tratados da UE. Consequentemente, tanto as instituições da UE como os seus Estados-Membros estão obrigados a respeitar a Carta, mas apenas quando apliquem o direito da União (artigo 51.º da Carta da UE). O artigo 21.º da Carta da UE proíbe a discriminação fundada em vários motivos. Isto significa que os particulares podem apresentar queixa se considerarem que a legislação da UE ou a legislação nacional que transpõe o direito da UE não respeita a Carta. Os órgãos jurisdicionais nacionais podem solicitar ao TJUE orientações sobre a correta interpretação do direito da UE através do procedimento de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º do TFUE.

Esta evolução foi acompanhada pela criação de novos organismos no seio da UE, como a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) ²⁷ ou o Instituto Europeu para a Igualdade de Género (EIGE) ²⁸, com vista a promover

25 Proposta de diretiva do Conselho que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da sua religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, COM(2008) 0426 final.

26 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, JO C 202 de 7.6.2016, pp. 389-405.

27 Ver [sítio Web da FRA](#).

28 Ver [sítio Web do EIGE](#).

os direitos fundamentais e a igualdade. Por seu lado, a Rede Europeia de Mecanismos para a Igualdade (Equinet)²⁹, que reúne 46 organizações de 34 países europeus, promove a igualdade na Europa, apoiando e facilitando o trabalho dos organismos nacionais para a igualdade. A legislação da UE em matéria de igualdade de tratamento exige que os Estados-Membros criem um organismo para a igualdade que preste assistência independente às vítimas de discriminação. A maior parte dos Estados-Membros cumpriu esta exigência, quer designando uma instituição existente, quer criando um novo organismo para desempenhar as funções atribuídas pela nova legislação. Porém, a legislação não fornece aos Estados-Membros orientações específicas sobre o funcionamento destes organismos. Até à data, a legislação europeia antidiscriminação apenas exige a criação de organismos para a igualdade nos domínios da raça, origem étnica e género. Muitos países possuem organismos que tratam também da discriminação fundada noutros motivos.

1.1.3. A legislação europeia antidiscriminação e os tratados das Nações Unidas em matéria de direitos humanos

Pontos-chave

- A legislação europeia em matéria de direitos humanos é influenciada pelos tratados das Nações Unidas neste domínio.
- A União Europeia ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), cujas disposições fazem parte integrante da ordem jurídica da União.

Naturalmente, os mecanismos de proteção dos direitos humanos não se limitam à Europa. Além de outros mecanismos regionais nas Américas, em África e no Médio Oriente, as Nações Unidas adotaram um conjunto considerável de instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos. Todos os Estados-Membros da UE são parte nos seguintes tratados das Nações Unidas sobre direitos humanos, que proíbem, todos eles, a discriminação: o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP)³⁰, o Pacto Internacional

²⁹ Ver [sítio Web da Equinet](#).

³⁰ Nações Unidas (ONU), Assembleia Geral (AG) (1966), Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), 16 de dezembro de 1966, Série de Tratados das Nações Unidas, vol. 999, p. 171.

sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) ³¹, a Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial (ICERD) ³², a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) ³³, a Convenção contra a Tortura ³⁴ e a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) ³⁵. Todos estes tratados sobre direitos humanos reconhecem a proteção contra a discriminação na atribuição, proteção e promoção de direitos. A legislação da UE, incluindo as diretivas relativas à igualdade de tratamento, faz referência a vários acordos internacionais, incluindo a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, os Pactos das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos e sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial ³⁶. Encontramos igualmente referências aos tratados das Nações Unidas na jurisprudência do TEDH. O TEDH salientou que a CEDH não deve ser interpretada isoladamente, mas sim em harmonia com os princípios gerais do direito internacional. Importa ter em conta quaisquer regras pertinentes de direito internacional aplicáveis nas relações entre as partes, em especial as regras relativas à proteção internacional dos direitos humanos ³⁷.

-
- 31 ONU, AG (1966), Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), 16 de dezembro de 1966, Série de Tratados das Nações Unidas, vol. 993, p. 3.
- 32 ONU, AG (1966), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD), 16 de dezembro de 1966, Série de Tratados das Nações Unidas, vol. 660, p. 195.
- 33 ONU, AG (1966), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), 18 de dezembro de 1979, Série de Tratados das Nações Unidas, vol. 1249, p. 13.
- 34 ONU, AG (1984), Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 10 de dezembro de 1984, Série de Tratados das Nações Unidas, vol. 1465, p. 85.
- 35 ONU, AG (1989), Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), 20 de novembro de 1989, Série de Tratados das Nações Unidas, vol. 1577, p. 3. Além disso, a maior parte dos Estados-Membros é também parte na Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (doc. A/61/488, 20 de dezembro de 2006); no entanto, nenhum é ainda parte na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (doc. A/RES/45/158, 1 de julho de 2003).
- 36 Por exemplo, ver considerando 4 da Diretiva 2000/78 e considerando 3 da Diretiva 2000/43.
- 37 TEDH, *Harroudj contra França*, n.º 43631/09, 4 de outubro de 2012, n.º 42. Ver, por exemplo, TEDH, *Khamtokhu e Aksenchik contra Rússia* [GS], n.ºs 60367/08 e 961/11, 24 de janeiro de 2017, que refere a CEDAW; TEDH, *Nachova e o. contra Bulgária* [GS], n.ºs 43577/98 e 43579/98, 6 de julho de 2005, que refere a ICERD.

Tradicionalmente, apenas os Estados podem aderir a tratados sobre direitos humanos. No entanto, uma vez que os Estados cooperam cada vez mais através de organizações internacionais, nas quais delegam poderes e responsabilidades significativas, é urgente assegurar que essas organizações se comprometam, elas próprias, a cumprir as obrigações em matéria de direitos humanos assumidas pelos Estados que representam. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) de 2006³⁸ é o primeiro tratado sobre direitos humanos à escala das Nações Unidas ao qual podem aderir organizações de integração regional. A UE ratificou esta convenção em dezembro de 2010³⁹. Em 2015, a Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência realizou a sua primeira análise para determinar de que modo a UE cumpriu as suas obrigações⁴⁰. Nas suas observações finais, a Comissão expressou a sua preocupação com o facto de as diretivas da UE, a saber, a Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43), a Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113) e a Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54), não proibirem explicitamente a discriminação em razão da deficiência e não preverem adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência nos domínios da proteção social, cuidados de saúde, reabilitação, educação e fornecimento de bens e serviços, como habitação, transportes e seguros⁴¹. Recomendou que a UE alargasse a proteção contra a discriminação às pessoas com deficiência, adotando a proposta de diretiva horizontal sobre a igualdade de tratamento⁴².

A CDPD contém um extenso rol de direitos das pessoas com deficiência, destinado a garantir a igualdade no gozo desses direitos, bem como a impor uma série de obrigações ao Estado no sentido de tomar medidas positivas. Nos termos do artigo 216.º, n.º 2, do TFUE, os acordos internacionais celebrados pela UE vinculam a União e os Estados-Membros, e fazem parte integrante do direito da União. Uma vez que a UE é parte na CDPD, quando aplicam o direito da União, as instituições da UE e os Estados-Membros têm de cumprir a Convenção. Além disso, cada Estado-Membro aderiu à CDPD a título individual, o que lhes impõe diretamente obrigações. A CDPD tornou-se um ponto de referência para a interpretação quer do direito da União quer da jurisprudência do TEDH no que respeita

38 Doc. A/61/611, 13 de dezembro de 2006. Todos os Estados-Membros, com exceção da Irlanda, ratificaram a CDPD.

39 Para a UE, a CDPD entrou em vigor em 22 de janeiro de 2011.

40 ONU, Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência (2015), *Concluding observations on the initial report of the European Union*, CRPD/C/EU/CO/1, 2 de outubro de 2015.

41 *Ibid.*, n.º 18.

42 *Ibid.*, n.º 19.

à discriminação com base na deficiência ⁴³. Em 2013, o TJUE aplicou a definição em conformidade com o conceito de «deficiência» utilizado na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O TJUE afirmou que a Diretiva 2000/78 deve, na medida do possível, ser interpretada de forma coerente com a Convenção ⁴⁴.

Em 11 de maio de 2017, o Conselho da UE adotou duas decisões relativas à assinatura da Convenção de Istambul pela UE, que abrangem a cooperação judiciária em matéria penal, bem como o asilo e o princípio da não repulsão. A Comissária da UE responsável pela Justiça, Consumidores e Igualdade de Género, Věra Jourová, assinou a Convenção de Istambul em nome da União Europeia em 13 de junho de 2017. A decisão relativa à assinatura é o primeiro passo do processo de adesão da UE à Convenção. Após a assinatura oficial, a adesão requer a adoção das decisões relativas à celebração da Convenção. Essas decisões exigirão a aprovação do Parlamento Europeu.

1.2. Quem beneficia de proteção ao abrigo da legislação europeia antidiscriminação?

Pontos-chave

- A CEDH protege todas as pessoas sob a jurisdição dos seus 47 Estados partes.
- No direito derivado da UE, esta proteção é algo limitada.

Importa fazer uma observação preliminar sobre a questão dos beneficiários de proteção ao abrigo do direito da UE e da CEDH. **A CEDH** garante a proteção de todos os que se encontram sob a jurisdição de um estado membro, sejam eles cidadãos

43 TJUE, C-312/11, *Comissão Europeia contra República Italiana*, 4 de julho de 2013; TJUE, C-363/12, *Z. contra A Government department e The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de março de 2014; TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern*, 22 de maio de 2014; TJUE, C-395/15, *Mohamed Daouidi contra Bootes Plus SL e o.*, 1 de dezembro de 2016; TJUE, C-406/15, *Petya Milkova contra Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 de março de 2017.

44 TJUE, processos apensos C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark, na qualidade de mandatário de Jette Ring contra Dansk almennyttigt Boligselskab e HK Danmark, na qualidade de mandatário de Lone Skouboe Werge contra Dansk Arbejdsgiverforening, na qualidade de mandatário de Pro Display A/S*, 11 de abril de 2013.

ou não; esta proteção abrange as zonas situadas fora do território nacional que se encontrem sob o controlo efetivo desse Estado (como os territórios ocupados) ⁴⁵. No entanto, tal como discutido na [secção 5.7](#), a jurisprudência do TEDH revela que um Estado pode considerar que os nacionais e os não nacionais se encontram em situações distintas (e, por conseguinte, tratá-los de forma diferente em determinadas circunstâncias).

Relativamente ao direito da UE, o artigo 18.º do TFUE proíbe «toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade», de modo que todos os nacionais e cidadãos da UE possam beneficiar de igualdade de tratamento no âmbito dos Tratados. O objetivo deste artigo era garantir o respeito pelo princípio da igualdade de tratamento, a fim de permitir a livre circulação de pessoas. Na verdade, a livre circulação de trabalhadores (artigo 45.º) é um dos direitos mais importantes conferidos às pessoas dentro da União Europeia. O artigo 18.º aplica-se na ausência de outros direitos específicos em matéria de não discriminação e garante a igualdade de tratamento de todos os residentes, desde que a situação seja regida pelo direito da UE.

Embora os artigos 20.º e 21.º da Carta da UE tenham um alcance mais vasto, o âmbito pessoal da proteção conferida pelo direito derivado da UE é limitado. As diretivas antidiscriminação não protegem os nacionais de países terceiros (NPT) — cidadãos de um Estado que não é membro da UE — contra um tratamento desfavorável em razão da nacionalidade ⁴⁶. Tanto a Diretiva relativa à igualdade racial como a Diretiva relativa à igualdade no emprego estipulam que não criam qualquer direito à igualdade de tratamento dos NPT em relação às condições de entrada e de residência ⁴⁷ e em relação ao acesso ao emprego e à atividade profissional ⁴⁸. Referem igualmente que não abrangem «qualquer tratamento que decorra do estatuto jurídico dos nacionais de países terceiros» ⁴⁹. No entanto, além dessas exceções, a proibição da discriminação direta ou indireta com base na origem racial ou étnica, no que diz respeito aos domínios abrangidos pelas diretivas, também se aplica aos NPT. A Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) e a Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens

45 TEDH, *Al-Skeini e o. contra Reino Unido* [GS], n.º 55721/07, 7 de julho de 2011, n.º 138; TEDH, *Loizidou contra Turquia*, n.º 15318/89, 18 de dezembro de 1996, n.º 52; TEDH, *Mozer contra República da Moldávia e Rússia* [GS], n.º 11138/10, 23 de fevereiro de 2016, n.º 101.

46 Ver art. 3.º, n.º 2, da Diretiva 2000/43/CE e da Diretiva 2000/78/CE.

47 Art. 3.º, n.º 2, da Diretiva 2000/43/CE e da Diretiva 2000/78/CE.

48 Diretiva 2000/43/CE, considerando 13 e Diretiva 2000/78/CE, considerando 12.

49 Art. 3.º, n.º 2, da Diretiva 2000/43/CE e da Diretiva 2000/78/CE.

e serviços não excluem a proteção dos NPT. Além disso, os NPT que possuam o estatuto de «residentes de longa duração», que só poderá ser atribuído àqueles que residam legalmente no país há cinco anos, gozarão de um direito à igualdade de tratamento em domínios de um modo geral idênticos aos abrangidos pelas diretivas antidiscriminação⁵⁰. Podem igualmente invocar a proteção conferida por disposições relativas à igualdade de género. Por outro lado, a Diretiva relativa ao reagrupamento familiar permite que, em certas condições, os familiares de NPT residentes num Estado-Membro se lhes venham juntar⁵¹. Podem gozar de proteção em determinadas áreas (por exemplo, no emprego) ao abrigo de acordos celebrados com países terceiros ou de outros instrumentos de direito da UE, como a Diretiva 2003/109/CE relativa aos nacionais de países terceiros residentes de longa duração.

As disposições previstas pelo direito da UE não impedem os Estados-Membros de estabelecerem condições mais favoráveis no seu direito nacional. A este respeito, a CEDH impõe aos Estados-Membros obrigações no que se refere aos NPT, que, em alguns casos, vão além das exigências estabelecidas pelo direito da UE.

1.3. Âmbito de aplicação da CEDH: artigo 14.º e Protocolo n.º 12

Pontos-chave

- O artigo 14.º da CEDH proíbe a discriminação apenas em relação ao exercício de outro direito garantido pela Convenção.
- Com o Protocolo n.º 12, a proibição de discriminação passou a ser um direito autónomo.

O artigo 14.º garante a igualdade no «gozo dos direitos e liberdades» reconhecidos na CEDH. Por conseguinte, o TEDH não será competente para julgar processos por discriminação, a menos que tenham por objeto um dos direitos protegidos pela CEDH.

50 Diretiva 2003/109/CE relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, JO L 16 de 23.01.2004, p. 44, art. 11.º, n.º 1.

51 Diretiva 2003/86/CE do Conselho relativa ao direito ao reagrupamento familiar, JO L 251 de 3.10.2003, p. 12.

Sempre que o TEDH aprecia uma alegada violação do artigo 14.º, fá-lo em conjugação com um direito substantivo. Muitas vezes, os requerentes alegam a violação de um direito substantivo e, adicionalmente, a violação de um direito substantivo em conjugação com o artigo 14.º. Por outras palavras, alegam que, além de não cumprir as exigências inerentes ao direito substantivo, a ingerência nos seus direitos é também discriminatória, uma vez que aqueles que se encontram numa situação comparável não enfrentam uma desvantagem semelhante. Tal como referido no [capítulo 4](#), se o TEDH concluir pela existência de uma violação do direito substantivo, não se pronunciará sobre a alegada discriminação, nos casos em que considere que tal implicará o exame de uma alegação essencialmente idêntica.

A presente secção começará por descrever brevemente os direitos garantidos pela CEDH e, em seguida, explicará de que forma o TEDH interpretou o âmbito de aplicação da CEDH para efeitos da aplicação do artigo 14.º.

1.3.1. Direitos abrangidos pela CEDH

Uma vez que o artigo 14.º só é aplicável aos casos de discriminação baseada num dos direitos substantivos garantidos na CEDH, é necessário compreender os direitos abrangidos por esta Convenção. A CEDH contém uma lista de direitos, predominantemente caracterizados como «civis e políticos». No entanto, protege também certos direitos que podem ser considerados «económicos e sociais».

Os direitos substantivos previstos na CEDH abrangem vários domínios como, por exemplo, o direito à vida, ao respeito pela vida privada e familiar e à liberdade de pensamento, de consciência e de religião.

Sempre que uma questão de discriminação diga respeito a um dos domínios abrangidos por um direito da CEDH, o TEDH poderá apreciar alegações de violação do artigo 14.º.

Trata-se de uma distinção extremamente importante entre o direito da UE e a CEDH, uma vez que esta última protege contra a discriminação em domínios que não são regulados pela legislação antidiscriminação da UE. Embora a Carta dos Direitos Fundamentais da UE imponha sobre a UE uma obrigação de não ingerência nos direitos humanos nas medidas que toma (incluindo a proibição de discriminação), a Carta só se aplica aos Estados-Membros quando estes aplicam o direito da União.

Desde a introdução das diretivas antidiscriminação e o alargamento da proteção ao acesso a bens e serviços e ao sistema de previdência social, a diferença entre o alcance da proteção oferecida pela CEDH e pelas diretivas diminuiu. Não obstante, é possível identificar domínios específicos em que a CEDH oferece uma proteção superior à conferida pelo direito da UE. Estes domínios serão examinados em seguida.

1.3.2. Âmbito dos direitos garantidos pela CEDH

Nos casos em que foi chamado a pronunciar-se sobre a aplicação do artigo 14.º, o TEDH adotou uma interpretação lata do âmbito dos direitos garantidos pela CEDH:

- em primeiro lugar, o TEDH deixou claro que pode examinar alegações de discriminação ao abrigo do artigo 14.º em conjugação com um direito substantivo, mesmo que não tenha havido violação do direito substantivo em causa ⁵²;
- em segundo lugar, considerou que era possível que uma alegação de discriminação estivesse abrangida pelo âmbito de um direito específico, mesmo que a alegação em causa não estivesse relacionada com um direito específico garantido pela CEDH. Nessas situações, era suficiente que os factos do caso estivessem relacionados, de um modo geral, com aspetos protegidos ao abrigo da CEDH ⁵³.

Exemplo: No processo *Zarb Adami contra Malta* ⁵⁴, o requerente alegou ser vítima de discriminação em razão do sexo devido ao número desproporcionadamente elevado de homens chamados a prestar serviço de júri. O TEDH considerou que, embora as «obrigações cívicas normais» não estivessem abrangidas pela proibição de «trabalho forçado ou obrigatório» estabelecida no artigo 4.º (ou seja, que a CEDH não confere o direito a isenção do serviço de júri), os factos do caso estavam abrangidos pelo âmbito do direito. As «obrigações cívicas normais» poderiam tornar-se «anormais» se fossem aplicadas de forma discriminatória.

52 Ver, por exemplo, TEDH, *Sommerfeld contra Alemanha* [GS], n.º 31871/96, 8 de julho de 2003.

53 Ver, por exemplo, TEDH, *A.H. e o. contra Rússia*, n.º 6033/13 e 15 outras petições, 17 de janeiro de 2017, n.º 380f.

54 TEDH, *Zarb Adami contra Malta*, n.º 17209/02, 20 de junho de 2006.

Exemplo: No processo *Khamtokhu e Aksenchik contra Rússia*⁵⁵, dois homens que cumpriam penas de prisão perpétua na Rússia alegaram ser vítimas de tratamento discriminatório em relação a outros condenados para os quais o direito nacional não previa a pena de prisão perpétua, nomeadamente mulheres de todas as idades e homens com menos de 18 anos à data da prática do crime ou com mais de 65 anos à data da condenação. Alegavam a violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 5.º. O TEDH considerou que o artigo 5.º da Convenção não excluía a imposição de penas de prisão perpétua sempre que tal punição fosse prescrita pelo direito nacional. No entanto, a proibição de discriminação consagrada no artigo 14.º ultrapassa o gozo dos direitos e liberdades garantidos pelos Estados em conformidade com a Convenção e os seus Protocolos. Aplica-se igualmente aos direitos adicionais voluntariamente concedidos pelo Estado, que estão abrangidos pelo âmbito de aplicação geral da Convenção. O TEDH considerou que a diferença de tratamento entre os requerentes e os delinquentes juvenis se justificava em razão da sua imaturidade mental e emocional, bem como da sua capacidade de reabilitação e reforma; a diferença de tratamento em relação aos condenados com idade superior a 65 anos justificava-se pelo facto de, no seu caso, a elegibilidade para liberdade condicional após 25 anos ser ilusória. No que respeita à diferença de tratamento em razão do sexo, com base nos instrumentos internacionais existentes sobre a situação e as necessidades das mulheres, e nas estatísticas apresentadas pelo governo, o Tribunal concluiu que existia um interesse público que justificava que o direito nacional excluísse as mulheres da pena de prisão perpétua. Afigurava-se ainda difícil criticar o legislador russo por ter estabelecido, de uma forma que refletia a evolução da sociedade nesse domínio, a isenção de certos grupos de criminosos da prisão perpétua. Tal isenção refletia, no fundo, o progresso social em matéria penológica. Na ausência de um denominador comum relativamente à imposição da prisão perpétua, as autoridades russas não tinham ultrapassado a sua margem de apreciação. Por conseguinte, não tinha existido qualquer violação da Convenção.

Exemplo: O processo *A.H. e o. contra Rússia*⁵⁶ diz respeito a uma proibição alegadamente discriminatória de adoção de crianças russas por cidadãos norte-americanos. O TEDH reiterou que o direito de adoção não era garantido pela CEDH. Contudo, se um Estado for além das obrigações que lhe incumbem

55 TEDH, *Khamtokhu e Aksenchik contra Rússia* [GS], n.ºs 60367/08 e 961/11, 24 de janeiro de 2017, n.º 58.

56 TEDH, *A.H. e o. contra Rússia*, n.º 6033/13 e 15 outras petições, 17 de janeiro de 2017.

por força do artigo 8.º e criar esse direito na sua ordem jurídica interna, não pode, ao aplicar esse direito, tomar medidas discriminatórias na aceção do artigo 14.º. O direito dos requerentes a apresentarem um pedido de adoção e a que o seu pedido seja apreciado de forma equitativa está abrangido pelo conceito de vida privada na aceção do artigo 8.º ⁵⁷.

Exemplo: No processo *Pichkur contra Ucrânia* ⁵⁸, o pagamento da pensão do requerente foi suspenso por este residir permanentemente no estrangeiro. O requerente alegou que a suspensão da sua pensão em razão do seu local de residência tinha sido discriminatória. O TEDH salientou que se um Estado tiver adotado legislação que preveja o direito ao pagamento de uma prestação social, importa considerar que essa legislação cria um interesse patrimonial abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 a favor daqueles que preencham os requisitos nele previstos. Por conseguinte, embora a referida disposição não contemple o direito a receber uma prestação da segurança social, se um Estado decidir criar um regime de prestações, terá de assegurar a sua compatibilidade com o artigo 14.º.

Do mesmo modo, para efeitos de aplicação do artigo 14.º, o TEDH concluiu, em muitos outros processos, que, sempre que o Estado atribua uma prestação, seja sob que forma for, essa prestação estará abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 ⁵⁹ (por ser considerada propriedade) ⁶⁰ ou do artigo 8.º (por afetar a vida familiar ou privada) ⁶¹.

1.3.3. Protocolo n.º 12 à CEDH

O Protocolo n.º 12 proíbe a discriminação em relação ao «gozo de todo e qualquer direito previsto na lei» e «por parte de qualquer autoridade pública», tendo

⁵⁷ *Ibid.*, n.º 385.

⁵⁸ TEDH, *Pichkur contra Ucrânia*, n.º 10441/06, 7 de novembro de 2013.

⁵⁹ É apresentada uma explicação sobre o âmbito de aplicação do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à CEDH em: A. Grgić, Z. Mataga, M. Longar e A. Vilfan (2007), «[The right to property under the ECHR](#)», *Human Rights Handbook*, n.º 10.

⁶⁰ Por exemplo, TEDH, *Stec e o. contra Reino Unido* [GS], n.ºs 65731/01 e 65900/01, 12 de abril de 2006 (pagamentos de pensões e prestações por invalidez); TEDH, *Andrejeva contra Letónia* [GS], n.º 55707/00, 18 de fevereiro de 2009 (pagamentos de pensões); TEDH, *Koua Poirrez contra França*, n.º 40892/98, 30 de setembro de 2003 (prestações por invalidez); TEDH, *Gaygusuz contra Áustria*, n.º 17371/90, 16 de setembro de 1996 (prestação de desemprego).

⁶¹ Por exemplo, TEDH, *Weller contra Hungria*, n.º 44399/05, 31 de março de 2009 (prestação de segurança social para apoio às famílias com filhos).

assim um alcance superior ao do artigo 14.º, que se refere apenas aos direitos garantidos pela Convenção. No primeiro processo examinado pelo TEDH à luz do Protocolo n.º 12, *Sejdić e Finci contra Bósnia e Herzegovina* ⁶² (discutido na [secção 5.6](#)), o Tribunal confirmou que o artigo 1.º do Protocolo n.º 12 introduziu uma interdição geral de discriminação. Confirmou ainda que as noções de discriminação proibidas tanto pelo artigo 14.º como pelo artigo 1.º do Protocolo n.º 12 devem ser interpretadas da mesma forma ⁶³.

O comentário sobre o significado destes termos constante do Relatório Explicativo do Protocolo n.º 12 refere que o artigo 1.º deste protocolo abrange a discriminação:

- i) no gozo de qualquer direito especificamente concedido a uma pessoa pelo direito nacional;
- ii) no gozo de um direito que possa ser inferido de uma obrigação clara imposta pelo direito nacional a uma autoridade pública, ou seja, quando uma autoridade pública esteja obrigada a adotar um determinado comportamento nos termos do direito nacional;
- iii) por parte de uma autoridade pública no exercício de um poder discricionário (por exemplo, na concessão de determinados subsídios);
- iv) através de qualquer outro ato ou omissão de uma autoridade pública (por exemplo, o comportamento de agentes policiais durante o controlo de um motim) ⁶⁴.

Exemplo: No processo *Savez crkava «Riječ života» e o. contra Croácia* ⁶⁵, as requerentes (três igrejas reformistas) alegaram que, ao contrário de outras comunidades religiosas, lhes eram negados certos privilégios, como o direito de ministrar educação religiosa nas escolas e infantários ou de celebrar casamentos religiosos reconhecidos pelo Estado, uma vez que as autoridades nacionais se recusavam a celebrar com elas um acordo para regular o seu estatuto jurídico. Por conseguinte, a alegação das igrejas demandantes não dizia respeito a «direitos que lhes foram especificamente

62 TEDH, *Sejdić e Finci contra Bósnia e Herzegovina* [GS], n.ºs 27996/06 e 34836/06, 22 de dezembro de 2009.

63 Comparar também: TEDH, *Pilav contra Bósnia e Herzegovina*, n.º 41939/07, 9 de junho de 2016.

64 Protocolo n.º 12 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (ETS n.º 177), *Relatório Explicativo*, n.º 22.

65 TEDH, *Savez crkava «Riječ života» e o. contra Croácia*, n.º 7798/08, 9 de dezembro de 2010.

concedidos pelo direito nacional», uma vez que a concessão de tais privilégios era uma decisão discricionária do Estado. O TEDH concluiu que os critérios para a concessão de um estatuto privilegiado não eram aplicados em pé de igualdade a todas as comunidades religiosas. O Tribunal considerou que esta diferença de tratamento não tinha uma justificação objetiva e razoável e que violava o artigo 14.º em conjugação com o artigo 9.º da CEDH. Invocando o Relatório Explicativo do Protocolo n.º 12, considerou que a alegação das requerentes se inscrevia na terceira categoria especificada no Relatório Explicativo, uma vez que dizia respeito a uma alegada discriminação «por parte de uma autoridade pública no exercício de um poder discricionário». Porém, não era necessário examinar a alegação de discriminação à luz do referido Protocolo, uma vez que o TEDH já tinha concluído pela violação do artigo 14.º.

O Relatório Explicativo do Protocolo n.º 12 refere ainda que, embora este Protocolo proteja principalmente as pessoas contra a discriminação exercida pelas autoridades públicas, também incide nas relações entre particulares, que, em condições normais, deveriam ser reguladas pelo Estado, como, por exemplo, «a recusa arbitrária de acesso ao emprego, ou a recusa de acesso a restaurantes, ou a serviços que um particular ponha à disposição do público, como cuidados médicos ou serviços de utilidade pública, como água e eletricidade»⁶⁶. Em termos gerais, o Protocolo n.º 12 proíbe a discriminação nos contextos que não decorrem da esfera estritamente pessoal, nos casos em que indivíduos exercem funções que os colocam em posição de decidir como devem ser fornecidos os bens e serviços públicos disponíveis.

66 Protocolo n.º 12 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (ETS n.º 177), [Relatório Explicativo](#), n.º 28.

1.4. Âmbito de aplicação da legislação antidiscriminação da UE

Pontos-chave

- Nos termos da legislação antidiscriminação da UE, a proibição da discriminação é autónoma, mas limita-se a domínios específicos.
- O artigo 20.º da Carta da UE confirma que todos são iguais perante a lei; o artigo 21.º proíbe qualquer forma de discriminação com base numa lista de motivos não exaustiva.
- O princípio da não discriminação só pode ser aplicado nos casos em que a questão seja abrangida pelo âmbito do direito da UE.
- O alcance da proteção conferida pelas diretivas antidiscriminação da UE não é uniforme:
 - o a proteção contra a discriminação em razão da origem racial e étnica é a mais ampla, abrangendo o acesso ao emprego, aos sistemas de previdência social e aos bens e serviços;
 - o a discriminação em razão do sexo é proibida no contexto do acesso ao emprego, à segurança social (mais limitada do que o sistema mais amplo de previdência social) e aos bens e serviços;
 - o a proteção contra a discriminação em razão da orientação sexual, da deficiência, da religião ou crença, e da idade é limitada ao contexto do acesso ao emprego.

Ao contrário do artigo 14.º da CEDH, a proibição de discriminação prevista no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE é um direito autónomo, que se aplica a situações que não estão necessariamente abrangidas por qualquer outra disposição da Carta. Proíbe a discriminação «em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual». O artigo 20.º da Carta da UE dispõe que todas as pessoas são iguais perante a lei.

Importa salientar que a Carta da UE estabelece uma distinção entre a «igualdade perante a lei» prevista no artigo 20.º e a não discriminação prevista no artigo 21.º ⁶⁷. O artigo 20.º da Carta corresponde a um princípio que está

67 Ver, por exemplo, FRA (2012), *Opinion on proposed EU regulation on property consequences of registered partnerships*, Parecer 1/2012 da FRA, de 31 de maio de 2012, que analisa a «Discriminação (artigo 21.º da Carta)» (secção 2.1) e a «Igualdade perante a lei (artigo 20.º da Carta)» (secção 2.2).

contemplado em todas as constituições europeias e que foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça como princípio básico do direito comunitário ⁶⁸. Este princípio exige que os Estados e as instituições da UE cumpram os requisitos de igualdade formal (tratar situações semelhantes de forma semelhante) na elaboração e aplicação do direito da UE. O artigo 21.º incorpora a não discriminação no quadro das normas substantivas e contém uma lista não exaustiva de motivos proibidos.

Segundo o TJUE, o princípio da igualdade de tratamento constitui um princípio geral do direito da União, consagrado no artigo 20.º da Carta, de que o princípio da não discriminação, enunciado no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, é uma expressão particular ⁶⁹.

Exemplo: No processo *Glatzel* ⁷⁰, o TJUE foi chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade da legislação da UE em questão (requisitos mais exigentes em matéria de acuidade visual para os condutores de veículos pesados de mercadorias, mas não para os outros condutores) com os artigos 20.º, 21.º, n.º 1, e 26.º da Carta da UE.

No que se refere à conformidade com o artigo 21.º, n.º 1, da Carta da UE, o TJUE afirmou que o tratamento diferenciado de uma pessoa com deficiência visual pode ser justificado por preocupações como a segurança rodoviária, o que cumpre um objetivo de interesse público, é necessário e não constitui um encargo desproporcionado. Além disso, o TJUE recordou que o artigo 20.º da Carta da UE visa, nomeadamente, garantir que situações comparáveis não sejam objeto de um tratamento diferente. Uma vez que as situações dos dois grupos de condutores não são comparáveis, a diferença de tratamento em causa não viola o direito dos condutores de um ou de outro grupo à «igualdade perante a lei» previsto no artigo 20.º da Carta.

Além destes artigos, o título III da Carta da UE contém outras disposições relativas à igualdade. O artigo 22.º estabelece a obrigação de respeitar a diversidade cultural, religiosa e linguística. O artigo 23.º diz respeito à igualdade entre homens e mulheres. Nos termos do artigo 24.º, as crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. O artigo 25.º dispõe que a União

68 TJUE, processos apensos 117/76 e 16/77, *Albert Ruckdeschel & Co. e Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. contra Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG contra Hauptzollamt Itzehoe*, 19 de outubro de 1977; TJUE, processo 283/83, *Firma A. Racke contra Hauptzollamt Mainz*, 13 de novembro de 1984; TJUE, C-292/97, *Kjell Karlsson e o.*, 13 de abril de 2000.

69 TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern*, 22 de maio de 2014, n.º 43.

70 TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern*, 22 de maio de 2014.

reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural. De acordo com o artigo 26.º, a União reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional, e a sua participação na vida da comunidade. Toda a legislação derivada da UE, incluindo as diretivas em matéria de igualdade, deve respeitar a Carta.

Exemplo: No processo *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e o. contra Conseil des ministres* ⁷¹ (discutido na [secção 5.1](#)), o TJUE entendeu que uma exceção prevista na Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços que permite diferenças nos prémios e prestações de seguro entre homens e mulheres era inválida. O Tribunal fundamentou a sua decisão com base nos artigos 21.º e 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

No entanto, o princípio da não discriminação só pode ser aplicado quando a questão estiver abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

Exemplo: No processo *Bartsch* ⁷², o TJUE esclareceu que, nos casos em que o tratamento alegadamente discriminatório não possua qualquer ligação com o direito da União, a aplicação do princípio da não discriminação não é obrigatória. Naquele caso, o trabalhador tinha falecido em 5 de maio de 2004, ou seja, antes do termo do prazo para a transposição da Diretiva 2000/78/CE (31 de dezembro de 2006), deixando uma viúva 21 anos mais nova. O regime de pensão profissional do empregador excluía do direito à pensão de reforma o cônjuge sobrevivente que fosse mais de 15 anos mais novo que o trabalhador falecido. O TJUE considerou que o caso não estava abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União, uma vez que, por um lado, as orientações do regime de pensão profissional não podiam ser consideradas como uma medida de transposição da Diretiva 2000/78/CE e, à data, o prazo para transposição da diretiva ainda não tinha terminado.

71 TJUE, C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e o. contra Conseil des ministres* [GS], 1 de março de 2011.

72 TJUE, C-427/06, *Birgit Bartsch contra Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* [GS], 23 de setembro de 2008.

As diretivas relativas à igualdade não protegem os mesmos grupos e não proíbem a discriminação nos mesmos domínios.

A Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE) proíbe a discriminação em razão da raça ou origem étnica no emprego, formação profissional, filiação em organizações patronais e de trabalhadores, proteção social, incluindo a segurança social e os cuidados de saúde, benefícios sociais, educação e acesso a bens e serviços, incluindo a habitação. Abrange todas as pessoas singulares na UE. No entanto, existem duas restrições ao seu âmbito de aplicação. Em primeiro lugar, aplica-se apenas aos bens e serviços disponíveis ao público. Em segundo lugar, não se aplica às diferenças de tratamento em razão da nacionalidade e não prejudica as disposições que regem a entrada, a residência e o emprego de nacionais de países terceiros.

Exemplo: No processo *Servet Kamberaj contra IPES e o.*⁷³, um pedido de ajuda à habitação apresentado por um nacional de um país terceiro foi indeferido devido ao esgotamento dos fundos destinados a nacionais de países terceiros. O TJUE considerou que a diferença de tratamento se baseava no facto de o demandante ter o estatuto de nacional de um país terceiro e, por conseguinte, não se inseria no âmbito de aplicação da Diretiva relativa à igualdade racial.

A Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE) proíbe a discriminação em razão da orientação sexual, religião e convicções, idade e deficiência no domínio do emprego, da atividade profissional e em domínios conexos, como a formação profissional e a filiação em organizações patronais e de trabalhadores. À semelhança da Diretiva relativa à igualdade racial, a Diretiva relativa à igualdade no emprego aplica-se a pessoas dentro da UE e aos setores público e privado, mas não abrange a discriminação fundada na nacionalidade. Prevê igualmente uma série de exceções específicas à aplicação das suas disposições⁷⁴.

A Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE) prevê a proteção contra a discriminação em razão do sexo no que se refere ao acesso a bens e serviços e ao seu fornecimento. Abrange todas

73 TJUE, C-571/10, *Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e o.* [GS], 24 de abril de 2012.

74 Ver capítulos 2 e 3.

as pessoas e organizações (tanto no setor público como no setor privado) que disponibilizam bens e serviços ao público e/ou bens e serviços oferecidos fora do domínio da vida privada e familiar. Exclui do seu âmbito de aplicação os conteúdos dos meios de comunicação, a publicidade e a educação. Além disso, não se aplica no domínio do trabalho assalariado e do trabalho não assalariado.

A Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE) garante a igualdade de tratamento em razão do sexo no domínio da remuneração (artigo 4.º), dos regimes profissionais de segurança social (artigo 5.º) e do acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (artigo 14.º).

Outros atos jurídicos promovem a igualdade de género, nomeadamente no domínio da segurança social (Diretiva 79/7/CEE)⁷⁵, da igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam uma atividade independente (Diretiva 2010/41/UE)⁷⁶, da maternidade (Diretiva 92/85/CEE)⁷⁷ e da licença parental (Diretiva 2010/18/UE)⁷⁸.

75 Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, JO L 6 de 10.1.1979, pp. 24–25.

76 Diretiva 2010/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de julho de 2010, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam uma atividade independente e que revoga a Diretiva 86/613/CEE do Conselho, JO L 180 de 15.7.2010, pp. 1–6.

77 Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, JO L 348 de 28.11.1992, pp. 1–7.

78 Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE, JO L 68 de 18.3.2010, pp. 13–20.

2

Categorias de discriminação



UE	Questões abordadas	CdE
Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 2.º, n.º 2, al. a) Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 2.º, n.º 2, al. a) Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE), art. 2.º, n.º 1, al. a) Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE), art. 4.º, n.º 1, al. a) TJUE, C-356/12, <i>Glatzel contra Freistaat Bayern</i> , 2014 TJUE, C-267/12, <i>Hay contra Crédit agricole mutuel</i> , 2013 TJUE, C-267/06, <i>Maruko contra Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> [GS], 2008 TJUE, C-303/06, <i>Coleman contra Attridge Law e Steve Law</i> [GS], 2008 TJUE, C-423/04, <i>Richards contra Secretary of State for Work and Pensions</i> , 2006 TJUE, C-256/01, <i>Allonby contra Accrington and Rossendale College</i> , 2004 TJUE, C-13/94, <i>P contra S e Cornwall County Council</i> , 1996	Discriminação direta	CEDH, art. 14.º (proibição de discriminação) CSE, art. E (não discriminação) TEDH, <i>Guberina contra Croácia</i> , n.º 23682/13, 2016 CEDS, <i>CGIL contra Itália</i> , queixa n.º 91/2013, 2015 TEDH, <i>Burden contra Reino Unido</i> [GS], n.º 13378/05, 2008

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 2.º, n.º 2, al. b)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 2.º, n.º 2, al. b)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE), art. 2.º, n.º 1, al. b)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE), art. 4.º, n.º 1, al. b)</p> <p>TJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgaria» AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia [GS], 2015</p> <p>TJUE, C-385/11, <i>Elbal Moreno contra INSS e TGSS</i>, 2012</p> <p>TJUE, C-152/11, <i>Odar contra Baxter Deutschland GmbH</i>, 2012</p>	<p>Discriminação indireta</p>	<p>CEDH, art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>CSE, art. E (não discriminação)</p> <p>CEDS, <i>AEH contra França</i>, queixa n.º 81/2012, 2013</p> <p>TEDH, <i>D.H. e o. contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 2007</p>
<p>TJUE, C-443/15, <i>Parris contra Trinity College Dublin e o.</i>, 2016</p>	<p>Discriminação múltipla e intersetorial</p>	<p>TEDH, <i>Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal</i>, n.º 17484/15, 2017</p> <p>TEDH, <i>S.A.S. contra França</i> [GS], n.º 43835/11, 2014</p> <p>TEDH, <i>B.S. contra Espanha</i>, n.º 47159/08, 2012</p>
<p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 2.º, n.ºs 3 e 4</p> <p>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 2.º, n.ºs 3 e 4</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE), art. 4.º, n.ºs 3 e 4</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE), art. 2.º, n.º 2, al. a) e b)</p>	<p>Assédio e instrução no sentido de discriminar</p>	<p>CEDH, art. 2.º (direito à vida), art. 3.º (proibição da tortura), art. 9.º (liberdade religiosa), art. 11.º (liberdade de reunião e de associação), art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>CSE, art. E (não discriminação), art. 26.º (direito à dignidade no trabalho)</p> <p>TEDH, <i>Đorđević contra Croácia</i>, n.º 41526/10, 2012</p> <p>TEDH, <i>Catan e o. contra República da Moldávia e Rússia</i> [GS], n.ºs 43370/04, 18454/06 e 8252/05, 2012</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 23.º (homens e mulheres), art. 24.º (crianças), art. 25.º (pessoas idosas), art. 26.º (pessoas com deficiência)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 5.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 7.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE), art. 3.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE), art. 6.º</p> <p>Resolução do Parlamento Europeu sobre o reforço da luta contra o racismo, a xenofobia e os crimes de ódio [2013/2543(RSP)]</p> <p>TJUE, C-173/13, <i>Leone e Leone contra Garde des Sceaux, ministre de la Justice e o.</i>, 17 de julho de 2014</p> <p>TJUE, C-407/98, <i>Abrahamsson e Anderson contra Fogelqvist</i>, 6 de julho de 2000</p> <p>TJUE, C-409/95, <i>Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen</i>, 1997</p> <p>TJUE, C-450/93, <i>Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen</i>, 1995</p>	<p>Medidas específicas</p>	<p>CEDH, art. 14.º (proibição de discriminação), Protocolo n.º 12, art. 1.º (interdição geral de discriminação)</p> <p>CSE, art. E (não discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Çam contra Turquia</i>, n.º 51500/08, 2016</p> <p>TEDH, <i>Horváth e Kiss contra Hungria</i>, n.º 11146/11, 2013</p> <p>CEDS, <i>The Central Association of Carers in Finland contra Finlândia</i>, queixa n.º 71/2011, 2012</p>
<p>Resolução do Parlamento Europeu sobre o reforço da luta contra o racismo, a xenofobia e os crimes de ódio [2013/2543(RSP)]</p> <p>Decisão-Quadro do Conselho relativa ao racismo e à xenofobia (2008/913/JAI)</p> <p>Diretiva relativa aos direitos das vítimas (2012/29/UE)</p>	<p>Crime de ódio/Discurso de ódio</p>	<p>TEDH, <i>Škorjanec contra Croácia</i>, 25536/14, 2017</p> <p>TEDH, Halime Kiliç contra Turquia, n.º 63034/11, 2016</p> <p>TEDH, <i>Identoba e o. contra Geórgia</i>, n.º 73235/12, 2015</p> <p>TEDH, <i>M'Bala M'Bala contra França</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 25239/13, 2015</p> <p>TEDH, <i>Delfi AS contra Estónia</i> [GS], n.º 64569/09, 2015</p> <p>TEDH, <i>Perinçek contra Suíça</i> [GS], n.º 27510/08, 2015</p> <p>TEDH, <i>Virabyan contra Arménia</i>, n.º 40094/05, 2012</p>

Ponto-chave

- A discriminação define uma situação em que uma pessoa é, de alguma forma, desfavorecida com base em uma ou várias características protegidas.

A legislação antidiscriminação visa garantir a todas as pessoas perspectivas equitativas e justas de acesso às oportunidades que a sociedade oferece. Todos os dias fazemos escolhas sobre, por exemplo, as pessoas com quem nos relacionamos, os locais onde fazemos compras e onde trabalhamos. Preferimos certas coisas e certas pessoas a outras. Embora seja comum e normal expressarmos as nossas preferências subjetivas, por vezes podemos exercer funções que nos colocam numa posição de autoridade ou que nos permitem tomar decisões que podem ter um impacto direto na vida dos outros. Podemos ser funcionários públicos, comerciantes, empregadores, senhorios ou médicos que decidem sobre a forma como são utilizados os poderes públicos ou como são oferecidos bens e serviços privados. Nestes contextos não pessoais, a legislação antidiscriminação intervém de duas formas nas escolhas que fazemos.

Em primeiro lugar, estabelece que as pessoas que se encontram em situações semelhantes devem receber um tratamento semelhante e não ser tratadas de forma menos favorável simplesmente por apresentarem uma determinada característica «protegida» (discriminação «direta»). Em segundo lugar, em algumas situações, o tratamento baseado numa regra aparentemente neutra pode também constituir discriminação, se tiver por efeito desfavorecer uma pessoa ou um grupo de pessoas por apresentarem uma determinada característica (discriminação «indireta»).

O princípio da não discriminação proíbe cenários em que pessoas ou grupos de pessoas em situação idêntica sejam tratados de forma diferente e em que pessoas ou grupos de pessoas em diferentes situações sejam tratados de forma idêntica.

No presente capítulo, discutiremos em maior profundidade o significado da discriminação direta e indireta, algumas das suas manifestações específicas, tais como a discriminação múltipla, o assédio ou a instrução no sentido de discriminar, os crimes de ódio e o discurso de ódio, e o modo como funcionam na prática através

da jurisprudência. Em seguida, analisaremos a aplicação do critério da justificação.

2.1. Discriminação direta

Pontos-chave

- Existe discriminação direta quando uma pessoa é tratada de forma menos favorável com base em «características protegidas».
- Para determinar se o tratamento é menos favorável, é feita uma comparação entre a alegada vítima e outra pessoa, que não possui a característica protegida, numa situação semelhante. Os órgãos jurisdicionais europeus e nacionais aceitaram o conceito de discriminação por associação, em que uma pessoa é tratada de forma menos favorável devido à sua associação com outra pessoa que possui uma «característica protegida».

A discriminação direta é definida de forma semelhante na CEDH e no direito da UE. **No âmbito do direito da UE**, o artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva relativa à igualdade racial estabelece que se considera que existe discriminação direta «sempre que, em razão da origem racial ou étnica, uma pessoa seja objeto de tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável»⁷⁹. **No âmbito da CEDH**, o TEDH aplica a seguinte fórmula: deve existir uma diferença no tratamento de pessoas em situações análogas ou sensivelmente semelhantes baseada numa característica identificável⁸⁰.

Existe discriminação direta quando:

- uma pessoa é tratada de forma menos favorável;
- em comparação com a forma como outros, que se encontram numa situação semelhante, foram ou seriam tratados; e
- essa diferença de tratamento se deve à pessoa em causa possuir uma determinada característica que constitui uma «característica protegida».

Do ponto de vista processual, **nos termos da CEDH**, para poder apresentar uma queixa (qualidade de vítima), o requerente deve poder demonstrar que foi «diretamente afetado» pela medida objeto da queixa⁸¹.

79 Do mesmo modo: Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 2.º, n.º 2, al. a); Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 2.º, n.º 1, al. a); Diretiva relativa à igualdade de género no acesso aos bens e serviços, art. 2.º, al. a).

80 TEDH, *Biao contra Dinamarca* [GS], n.º 38590/10, 24 de maio de 2016, n.º 89; no mesmo sentido, TEDH, *Carson e o. contra Reino Unido* [GS], n.º 42184/05, 16 de março de 2010, n.º 61; TEDH, *D.H. e o. contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007, n.º 175; TEDH, *Burden contra Reino Unido* [GS], n.º 13378/05, 29 de abril de 2008, n.º 60.

81 TEDH (2017), *Guia prático sobre a admissibilidade*.

Nos termos do direito da UE, ao contrário da CEDH, é possível provar a existência de discriminação direta, mesmo na ausência de uma pessoa identificável que alegue ter sido vítima de tal discriminação. No processo *Feryn*⁸², o TJUE concluiu que o facto de uma entidade patronal declarar publicamente que não contratará trabalhadores assalariados de certa origem étnica ou racial constitui uma discriminação direta na contratação, na aceção da Diretiva relativa à igualdade racial (Diretiva 2000/43), dado que tais declarações podem dissuadir seriamente certos candidatos de apresentarem a sua candidatura e, portanto, dificultar o seu acesso ao mercado de trabalho.

2.1.1. Tratamento menos favorável

No cerne da discriminação direta está o tratamento menos favorável a que uma pessoa é sujeita. Esta diferença de tratamento pode ser relativamente fácil de identificar, ao contrário do que acontece com a discriminação indireta, em que são frequentemente necessários dados estatísticos (ver adiante). Eis alguns exemplos extraídos de casos mencionados no presente Manual: ver recusada a entrada num restaurante ou num estabelecimento comercial, receber uma pensão ou um salário de montante inferior, ser alvo de violência verbal ou de agressão, recusa de acesso a um território aquando da passagem num posto de controlo, acesso à reforma com uma idade superior ou inferior à idade legal para a reforma, ter o acesso vedado a uma determinada profissão, impossibilidade de reclamar direitos sucessórios, exclusão do sistema de ensino geral, expulsão, proibição de envergar símbolos religiosos, ver recusados ou anulados os pagamentos da segurança social. Como tal, o primeiro elemento da discriminação direta é a prova da diferença de tratamento. A discriminação direta pode também resultar do tratamento idêntico de duas pessoas em situações diferentes. O TEDH afirmou que o direito de não ser discriminado no gozo dos direitos garantidos pela CEDH também é violado quando os Estados não tratam de forma diferente as pessoas que se encontram em situações substancialmente diferentes⁸³.

82 TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV*, 10 de julho de 2008. Ver também TJUE, *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, C-81/12, 25 de abril de 2013.

83 TEDH, *Thlimmenos contra Grécia* [GS], n.º 34369/97, 6 de abril de 2000, n.º 44. No mesmo sentido, TEDH, *Pretty contra Reino Unido*, n.º 2346/02, 29 de abril de 2002, n.º 88.

2.1.2. Elemento de comparação

O tratamento menos favorável pode ser apurado mediante a comparação com alguém numa situação semelhante. Uma queixa relativa a um salário «baixo» não constitui uma alegação de discriminação, a menos que se possa provar que esse salário é inferior ao auferido por alguém contratado pelo mesmo empregador para desempenhar funções idênticas. Por conseguinte, para determinar se uma pessoa foi tratada de forma menos favorável, é necessário identificar um «elemento de comparação» adequado: ou seja, uma pessoa em circunstâncias materialmente semelhantes, sendo a principal diferença entre as duas a «característica protegida». A prova de um elemento de comparação não é necessariamente controversa, sendo possível determinar a existência de discriminação sem discutir expressamente esta questão. Seguem-se alguns exemplos de casos em que a questão da prova da existência do elemento de comparação foi expressamente suscitada pela instância decisória.

No âmbito do direito da UE, em vários processos, o TJUE examinou pormenorizadamente se dois grupos podiam ser considerados comparáveis.

Exemplo: No processo *Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern*⁸⁴, o requerente viu recusada a emissão de uma carta de condução para veículos pesados de mercadorias por falta de acuidade visual num dos olhos. Contrariamente a outras categorias de condutores, o requerente não tinha a possibilidade de obter uma carta de condução em «casos excecionais» após a realização de exames adicionais que confirmassem a sua aptidão para conduzir.

O TJUE concluiu que a situação das duas categorias de condutores não era comparável. Estas categorias distinguiam-se, em especial, pela dimensão do veículo, pelo número de passageiros transportados e pelas responsabilidades que, por conseguinte, decorriam da condução desses veículos. As características dos veículos em causa justificavam a existência de condições diferentes para as diferentes categorias de cartas de condução. Consequentemente, a diferença de tratamento era justificada e não violava o direito à «igualdade perante a lei» previsto no artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

84 TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern*, 22 de maio de 2014.

Exemplo: No processo *P. contra S. e Cornwall County Council*⁸⁵, a demandante estava a ser submetida a um processo de mudança do sexo masculino para o sexo feminino quando foi despedida pelo seu empregador. O TJUE concluiu que o despedimento constituía tratamento desfavorável. Relativamente ao elemento de comparação relevante, o TJUE declarou que «quando uma pessoa é despedida porque tem a intenção de sofrer ou porque sofreu uma mudança de sexo, é objeto de um tratamento desfavorável relativamente às do sexo de que era considerada fazer parte antes desta operação». Quanto aos fundamentos, embora não fosse possível provar que a demandante tinha sido tratada de forma diferente por ser homem ou mulher, era possível provar que a diferença de tratamento estava relacionada com a sua identidade sexual.

Exemplo: O processo *Frédéric Hay contra Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*⁸⁶ diz respeito ao acesso de parceiros do mesmo sexo a benefícios associados ao casamento. À data do litígio, o casamento de pessoas do mesmo sexo não era possível em França, mas existia a parceria civil registada para casais heterossexuais e homossexuais. O demandante trabalhava para um banco que concedia benefícios especiais aos trabalhadores por ocasião do seu casamento. O requerente pediu a concessão destes benefícios depois de ter celebrado uma parceria civil registada com uma pessoa do mesmo sexo, mas o banco recusou. O TJUE teve de determinar se tal diferença de tratamento correspondia a discriminação fundada na orientação sexual. O TJUE reafirmou que, embora não se exija que as situações sejam idênticas, mas simplesmente comparáveis, o exame deste caráter comparável deve ser efetuado na perspetiva do benefício em causa, e não de modo global e abstrato. O TJUE concluiu que as pessoas do mesmo sexo que não se podem casar e que, por conseguinte, celebram uma parceria civil se encontram numa situação comparável à dos cônjuges. Segundo o TJUE, embora a diferença de tratamento se baseie no estado civil dos trabalhadores e não expressamente na sua orientação sexual, constitui discriminação direta fundada na orientação sexual. Na impossibilidade de contraírem casamento, os trabalhadores homossexuais não podiam preencher as condições de concessão do benefício requerido.

85 TJUE, C-13/94, *P. contra S. e Cornwall County Council*, 30 de abril de 1996.

86 TJUE, C-267/12, *Frédéric Hay contra Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 de dezembro de 2013.

No âmbito do direito da UE, para provar o caráter comparável em processos respeitantes à igualdade de remuneração, é necessário determinar se o trabalho realizado por uma mulher é «igual» ou de «igual valor» ao trabalho realizado por um homem e se existem diferenças no salário recebido por homens e por mulheres. Nesta matéria, o TJUE não aceitou a comparação entre empresas.

Exemplo: No processo *Allonby contra Accrington and Rossendale College*⁸⁷, uma encarregada de curso alegou que eram aplicadas condições de remuneração diferentes ao abrigo de contratos de trabalho diferentes. A faculdade onde a demandante trabalhava inicialmente como encarregada de curso não tinha renovado o seu contrato. Mais tarde, foi contratada por uma agência que disponibilizava os serviços de encarregados de curso a estabelecimentos de ensino, tendo sido colocada na sua antiga faculdade para desempenhar as mesmas funções que anteriormente, mas por uma remuneração inferior. A demandante alegou ser vítima de discriminação em razão do sexo, afirmando que os encarregados de curso do sexo masculino que trabalhavam para a faculdade auferiam uma remuneração mais elevada. Uma vez que a diferença de remuneração não podia ser atribuída a uma «única fonte» (o mesmo empregador), o TJUE considerou que os encarregados de curso do sexo masculino empregados pela faculdade não se encontravam numa situação comparável à da demandante, que tinha sido contratada por uma empresa externa.

A discriminação fundada em gravidez parece ser a única exceção, pelo menos no domínio do emprego, à necessidade de encontrar um «elemento de comparação» adequado. De acordo com jurisprudência assente do TJUE, quando o prejuízo sofrido por uma mulher se deve ao facto de esta estar grávida, essa situação constitui discriminação direta em razão do sexo, não havendo necessidade de um elemento de comparação⁸⁸. O mesmo se aplica em situações em que

87 TJUE, C-256/01, *Debra Allonby contra Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional e Secretary of State for Education and Employment*, 13 de janeiro de 2004.

88 TJUE, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker contra Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 8 de novembro de 1990. No mesmo sentido, TJUE, C-32/93, *Carole Louise Webb contra EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 14 de julho de 1994.

a discriminação está relacionada com a licença de maternidade ⁸⁹ ou um tratamento de fertilização *in vitro* ⁹⁰.

No âmbito da CEDH, o TEDH salientou que dois grupos de pessoas podem ser considerados em situação análoga para efeitos de uma determinada queixa, mas não de outra. Por exemplo, a situação dos casais casados e não casados pode não ser considerada comparável nos domínios da fiscalidade, da segurança social ou da política social. Em contrapartida, o TEDH entendeu que os parceiros casados e não casados que tinham constituído família se encontram numa situação comparável relativamente à possibilidade de manterem o contacto por telefone enquanto um deles se encontrava detido ⁹¹. Por conseguinte, o carácter comparável deve ser apreciado à luz do objetivo da medida impugnada e não num contexto abstrato.

Exemplo: No processo *Varnas contra Lituânia* ⁹², o requerente, que se encontrava em prisão preventiva, alegou que lhe tinham sido negadas visitas conjugais, enquanto os reclusos condenados eram autorizados a receber essas visitas. O TEDH explicou que a exigência de estar numa «posição análoga» não significava que os grupos comparados tivessem de ser idênticos. O facto de a situação do requerente não ser totalmente análoga à dos reclusos condenados não obstava à aplicação do artigo 14.º da CEDH. O requerente tinha de demonstrar que se encontrava numa situação sensivelmente semelhante à de outros que tinham sido tratados de forma diferente. O TEDH concluiu pela existência de uma violação do artigo 14.º da CEDH em conjugação com o artigo 8.º.

Exemplo: No processo *Burden contra Reino Unido* ⁹³, duas irmãs tinham vivido juntas durante 31 anos numa casa de que eram coproprietárias. Ambas redigiram um testamento no qual deixavam à outra a sua quota-parte no imóvel. As requerentes alegaram que, ao contrário dos cônjuges ou daqueles que tinham celebrado parcerias civis, quando uma delas falecesse, a outra

89 TJUE, C-191/03, *North Western Health Board contra Margaret McKenna*, 8 de setembro de 2005, n.º 50.

90 TJUE, C-506/06, *Sabine Mayr contra Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG* [GS], 26 de fevereiro de 2008.

91 TEDH, *Petrov contra Bulgária*, n.º 15197/02, 22 de maio de 2008, n.º 55.

92 TEDH, *Varnas contra Lituânia*, 42615/06, 9 de julho de 2013; para mais informações, ver secção 5.12.

93 TEDH, *Burden contra Reino Unido* [GS], n.º 13378/05, 29 de abril de 2008.

teria de pagar imposto sucessório. O TEDH considerou que as requerentes, sendo irmãs, não se podiam comparar a cônjuges ou parceiros civis que viviam juntos. O casamento e as parcerias civis constituem relações especiais, celebradas livre e voluntariamente com o objetivo de criar direitos e deveres contratuais. Em contrapartida, a relação das requerentes baseava-se em consanguinidade e, por conseguinte, era fundamentalmente diferente.

Exemplo: No processo *Carson contra Reino Unido* ⁹⁴, os requerentes alegaram que o Estado não aplicava às pensões dos reformados que residiam no estrangeiro o mesmo aumento de que beneficiavam aqueles que viviam no Reino Unido. O TEDH concluiu que os requerentes que não residiam no Reino Unido ou num Estado com o qual o Reino Unido tivesse um acordo de reciprocidade em matéria de segurança social não se encontravam numa posição semelhante à dos reformados no Reino Unido. Embora ambos os grupos tivessem contribuído para as receitas do Governo através de pagamentos à segurança social, esses pagamentos não constituíam um fundo de pensões, mas sim receitas públicas gerais destinadas a financiar diversas despesas públicas. Além disso, o dever do Governo de aplicar aumentos estava associado ao aumento do custo do nível de vida no Reino Unido. Por conseguinte, os requerentes não se encontravam numa situação comparável à dos outros grupos e, como tal, não tinham sido vítimas de um tratamento discriminatório.

Do mesmo modo, **no contexto da CSE**, é possível encontrar referências a um elemento de comparação na jurisprudência do CEDS.

Exemplo: No processo *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Itália* ⁹⁵, o CEDS examinou uma queixa de discriminação contra os médicos ⁹⁶ que não invocavam objeção de consciência à prestação de serviços de aborto. Estes médicos alegavam que estavam numa situação de desvantagem em matéria de volume de trabalho, distribuição de tarefas, oportunidades de carreira e proteção da saúde e segurança. O Comité confirmou que os médicos que invocavam objeção de consciência e aqueles que não o faziam se encontravam numa situação comparável, porque

94 TEDH, *Carson e o. contra Reino Unido* [GS], n.º 42184/05, 16 de março de 2010.

95 CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Itália*, queixa n.º 91/2013, 12 de outubro de 2015.

96 *Ibid.*, n.º 215 e segs.

tinham qualificações profissionais semelhantes e trabalhavam no mesmo domínio de especialização. Consequentemente, a diferença de tratamento constituía discriminação.

O CEDS afirmou que o estatuto jurídico de diferentes grupos à luz do direito nacional não é relevante para avaliar se esses grupos se encontram numa situação comparável. Por exemplo, no processo *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Itália*⁹⁷ (discutido em pormenor na [secção 5.12](#)), relativo ao acesso ao regime de segurança social, o CEDS comparou a situação dos juizes titulares e dos juizes honorários. O CEDS considerou que, naquele caso concreto, apenas eram pertinentes os deveres atribuídos, a autoridade hierárquica e as funções desempenhadas por ambos os grupos de juizes. Como eram semelhantes, o CEDS concluiu que os juizes honorários eram funcionalmente equivalentes aos juizes titulares. Entendeu ainda que a comparação só deveria ser efetuada em relação a diferentes grupos num determinado Estado-Membro. No processo *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega*⁹⁸ (discutido em pormenor na [secção 5.5](#)), respeitante à idade de reforma dos marítimos na Noruega, o demandante alegou que a disposição nacional era discriminatória em razão da idade, tanto em comparação com os marítimos que trabalhavam em navios noutros países (onde a idade de reforma dos marítimos era superior à da Noruega) como com as pessoas que exerciam outras profissões na Noruega. O CEDS considerou que a análise devia limitar-se à situação da Noruega. Além disso, o CEDS aceitou que os pilotos seniores e os trabalhadores seniores do setor petrolífero eram categorias de trabalhadores comparáveis para efeitos da queixa em causa. Considerou que se encontravam numa situação suficientemente semelhante, em especial devido às dificuldades profissionais e ao esforço físico associados às respetivas profissões.

2.1.3. Nexo de causalidade

No [capítulo 5](#), serão examinadas as diversas «características protegidas» previstas na legislação europeia antidiscriminação: sexo, identidade de género, orientação sexual, deficiência, idade, raça, origem étnica, origem nacional e religião ou crença. Esta secção centrar-se-á na necessidade de existir um nexos de causalidade entre o tratamento menos favorável e as características

97 CEDS, *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Itália*, queixa n.º 102/2013, 5 de julho de 2016.

98 CEDS, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega*, queixa n.º 74/2011, 2 de julho de 2013.

protegidas. Para determinar se este nexos existe, deve colocar-se a seguinte questão: a pessoa em causa teria sido tratada de forma menos favorável se fosse de sexo diferente ou de raça diferente, se tivesse uma idade diferente, ou se estivesse em posição inversa em relação a qualquer uma das outras características protegidas? Se a resposta for afirmativa, o tratamento menos favorável está claramente associado às características em questão.

A regra ou prática aplicada não tem necessariamente de mencionar explicitamente a «característica protegida», desde que faça referência a outro fator indissociável dessa característica. Essencialmente, para saber se houve discriminação direta, é necessário determinar se o tratamento menos favorável se deve a uma «característica protegida» que não pode ser separada do fator específico objeto da queixa.

Exemplo: No processo *Maruko contra Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* ⁹⁹, após a morte do seu parceiro do mesmo sexo com o qual vivia em união de facto, o demandante pretendia reclamar a «pensão de sobrevivência» junto da empresa que geria o regime socioprofissional de pensões profissionais do seu parceiro falecido. A empresa recusou-se a pagar, alegando que só os cônjuges tinham direito a pensões de sobrevivência e que o demandante não tinha sido casado com o falecido. O TJUE admitiu que a recusa de pagamento da pensão constituía um tratamento desfavorável e que o elemento de comparação utilizado para apreciar esse caráter menos favorável era os casais «casados». O TJUE concluiu que o instituto da «união de facto» na Alemanha criava, em muitos aspetos, os mesmos direitos e deveres para os parceiros em união de facto e para os cônjuges, em especial no que se refere aos regimes gerais de pensões. Admitiu que, para efeitos daquele processo, os parceiros em união de facto se encontravam numa situação semelhante à dos cônjuges. O TJUE declarou então que o tratamento em causa constituía uma discriminação direta baseada na orientação sexual. Assim, o facto de não poderem contrair casamento era indissociável da sua orientação sexual.

99 TJUE, C-267/06, *Tadao Maruko contra Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GS], 1 de abril de 2008.

Exemplo: No processo *Richards contra Secretary of State for Work and Pensions* ¹⁰⁰, a demandante, que se tinha submetido a uma intervenção cirúrgica para mudança do sexo masculino para o sexo feminino, pretendia reclamar a sua pensão no seu 60.º aniversário, que era a idade de reforma das mulheres no Reino Unido. Naquela altura, S. M. Richards não podia obter o reconhecimento do seu novo género para efeitos da legislação em matéria de pensões ¹⁰¹. O Governo recusou-se a conceder a pensão, alegando que a demandante não tinha sido alvo de um tratamento desfavorável em comparação com aqueles que se encontravam numa situação semelhante. Segundo o Governo, a demandante tinha de ser considerada um «homem» para efeitos da legislação em matéria de pensões. O TJUE observou que a inexistência de legislação nacional relevante impedia a demandante de preencher as condições da legislação em matéria de pensões. O TJUE concluiu que uma pessoa que se submeteu a uma intervenção cirúrgica para mudança do sexo masculino para o sexo feminino em conformidade com a legislação nacional não podia ver recusada uma pensão a que teria direito se fosse considerada uma mulher ao abrigo da legislação nacional.

2.1.4. Discriminação por associação

O TJUE interpretou de forma ampla o âmbito das «características protegidas». Pode incluir a «discriminação por associação», ou seja, os casos em que a vítima de discriminação não é ela própria a pessoa com a característica protegida. Pode também envolver a interpretação abstrata da característica em causa. Por este motivo, é imperativo que os profissionais do Direito realizem uma análise detalhada do raciocínio subjacente ao tratamento menos favorável, a fim de identificar elementos que comprovem que a causa desse tratamento é, direta ou indiretamente, a característica protegida.

100 TJUE, C-423/04, *Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions*, 27 de abril de 2006.

101 Antes da Lei de 2004 relativa ao reconhecimento do género (Gender Recognition Act 2004, «GRA»), que entrou em vigor em 4 de abril de 2005, o sexo utilizado como referência para determinar a idade em que uma pessoa atingia a idade de reforma para efeitos da legislação em matéria de pensões era o sexo atribuído à nascença.

Exemplo: No processo *S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law* ¹⁰², uma mãe alegou ter sido tratada de forma desfavorável no trabalho porque o seu filho era deficiente. Em virtude da deficiência do seu filho, por vezes chegou atrasada ao serviço e teve de pedir a adaptação dos seus horários às necessidades do seu filho. Os pedidos da demandante foram recusados e esta foi ameaçada de despedimento, tendo ainda sido alvo de comentários despropositados sobre a situação do seu filho. O TJUE comparou a situação da demandante com a situação em que se encontravam os seus colegas que ocupavam cargos semelhantes e que tinham filhos, tendo concluído que estes beneficiavam de flexibilidade quando o solicitavam. Reconheceu ainda que esta diferença de tratamento constituía discriminação e assédio fundados na deficiência do seu filho.

O TEDH confirmou também que o artigo 14.º abrange a discriminação por associação.

Exemplo: No processo *Guberina contra Croácia* ¹⁰³ (discutido na [secção 5.4](#)), o TEDH salientou que o artigo 14.º também abrange os casos em que uma pessoa é tratada de forma menos favorável com base nas características protegidas de outra pessoa. O TEDH considerou que o tratamento discriminatório da requerente devido à deficiência do seu filho constituía uma forma de discriminação baseada na deficiência.

Exemplo: O processo *Weller contra Hungria* ¹⁰⁴ dizia respeito a uma mulher romena que não tinha direito a receber prestações de maternidade após o parto por não ser cidadã húngara. O seu marido, de nacionalidade húngara, também não tinha direito a essas prestações, que eram pagas apenas às mães. O TEDH considerou que este tinha sido discriminado com base na paternidade (e não no sexo), uma vez que os pais adotivos ou os tutores do sexo masculino tinham direito à prestação, enquanto os pais biológicos não tinham esse direito. Os filhos também apresentaram uma queixa, alegando discriminação com base na recusa de pagamento da prestação ao seu pai. O TEDH considerou essa queixa admissível e concluiu que os filhos foram discriminados com base no estatuto do pai.

102 TJUE, C-303/06, *S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law* [GS], 17 de julho de 2008.

103 TEDH, *Guberina contra Croácia*, n.º 23682/13, 22 de março de 2016.

104 TEDH, *Weller contra Hungria*, n.º 44399/05, 31 de março de 2009.

O conceito de discriminação por associação também está presente em jurisprudência nacional.

Exemplo: O primeiro caso ¹⁰⁵ de discriminação por associação fundada na orientação sexual na Polónia diz respeito a um trabalhador que desempenhava as funções de segurança numa loja. O demandante participou numa marcha pela igualdade, da qual foram exibidas algumas imagens na televisão. Após a emissão, o demandante foi informado do seu despedimento, tendo o seu empregador declarado que «não podia conceber a ideia de um homossexual trabalhar para a sua empresa». Os tribunais polacos consideraram que podia ocorrer discriminação independentemente de a vítima apresentar ou não uma determinada característica protegida. Por conseguinte, a orientação sexual do demandante era irrelevante. Os tribunais concluíram que o demandante foi discriminado com base na sua participação na marcha associada à comunidade lésbica, gay, bissexual e trans (LGBT). Confirmaram que tinha havido discriminação por associação e condenaram o empregador no pagamento de uma indemnização ao demandante.

2.2. Discriminação indireta

Pontos-chave

- Existe discriminação indireta quando uma regra aparentemente neutra prejudica uma pessoa ou um grupo que partilha as mesmas características.
- É necessário demonstrar-se que um grupo é desfavorecido por uma decisão quando comparado com outro grupo.

Tanto o direito da UE como o direito do CdE reconhecem que a proibição da diferença de tratamento de pessoas em situações semelhantes poderá não ser suficiente para assegurar a igualdade de facto. Em certas circunstâncias, a aplicação do mesmo tratamento a pessoas que se encontram em situações diferentes poderá colocar certas pessoas numa situação particularmente desfavorável. Neste caso, não é o tratamento que é diferente, mas sim os seus efeitos, que serão sentidos de forma diferente por pessoas com características

¹⁰⁵ Polónia, Tribunal Distrital de Varsóvia (tribunal de segunda instância), [V Ca 3611/14](#), 18 de novembro de 2015. Ver também Tribunal du travail de Leuven, 10 de dezembro de 2013, *Jan V.H. contra BVBA*, n.º 12/1064/A.

diferentes. A ideia de que situações diferentes devem ser tratadas de forma diferente foi incorporada no conceito de discriminação indireta.

No que respeita ao direito da UE, o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva relativa à igualdade racial estabelece que «[c]onsidera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de uma dada origem racial ou étnica numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas»¹⁰⁶.

No âmbito da CEDH, o TEDH baseou-se nesta definição de discriminação indireta em alguns dos seus acórdãos, afirmando que uma diferença de tratamento pode assumir a forma de efeitos desproporcionadamente prejudiciais de uma política ou medida geral que, embora formulada de forma neutra, discrimina um determinado grupo¹⁰⁷.

No âmbito da CSE, o CEDS concluiu que poderá existir discriminação indireta nos casos em que não sejam tidas em conta, de forma adequada e positiva, todas as diferenças relevantes entre as pessoas numa situação comparável ou em que não sejam tomadas medidas adequadas para garantir que os direitos e as vantagens coletivas concedidas de forma universal estejam, de facto, ao alcance de todos¹⁰⁸.

Os elementos da discriminação indireta são os seguintes:

- uma regra, critério ou prática neutra;
- que afeta um grupo definido por uma «característica protegida» de forma significativamente mais negativa;
- em comparação com outros numa situação semelhante.

Importa, no entanto, salientar que ambos os tipos de discriminação resultam numa diferença de tratamento em situações comparáveis. Por exemplo, uma mulher poderá ser excluída de um emprego quer porque o empregador não deseja contratar mulheres (discriminação direta) quer porque os requisitos para o cargo são formulados de forma que a maioria das mulheres não os possa cumprir (discriminação indireta). Em alguns casos, a divisão é mais teórica e

106 No mesmo sentido: Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 2.º, n.º 2, al. b); Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 2.º, n.º 1, al. b); Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, art. 2.º, al. b).

107 TEDH, *Biao contra Dinamarca* [GS], n.º 38590/10, 24 de maio de 2016, n.º 103; TEDH, *D.H. e o. contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007, n.º 184.

108 CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Itália*, queixa n.º 91/2013, 12 de outubro de 2015, n.º 237; CEDS, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) contra França*, queixa n.º 50/2008, decisão sobre o mérito, 9 de setembro de 2009, n.ºs 39 e 41; CEDS, *International Association Autism-Europe contra França*, queixa n.º 13/2002, 4 de novembro de 2003, n.º 52.

poderá ser problemático determinar se a situação constitui discriminação direta ou indireta ¹⁰⁹.

2.2.1. Uma regra, critério ou prática neutra

O primeiro requisito identificável da discriminação indireta é a existência de uma regra, critério ou prática aparentemente neutra. Por outras palavras, deve haver algum tipo de requisito que se aplique a todos, conforme ilustram os casos a seguir apresentados. Para mais exemplos, ver o [capítulo 6](#) relativo a questões probatórias e ao papel das estatísticas.

Exemplo: No processo *Isabel Elbal Moreno contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social* ¹¹⁰, a demandante tinha trabalhado a tempo parcial, quatro horas por semana, durante 18 anos. De acordo com a disposição aplicável, para obter uma pensão — que já era proporcionalmente mais baixa — um trabalhador a tempo parcial tinha de pagar contribuições por um período mais longo do que um trabalhador a tempo inteiro. Como explicou o órgão jurisdicional de reenvio, no caso de um contrato a tempo parcial de quatro horas por semana, a demandante teria de trabalhar durante 100 anos para completar o período mínimo de 15 anos, que lhe permitiria obter uma pensão de 112,93 euros por mês. O TJUE considerou que as disposições em causa colocavam em desvantagem os trabalhadores a tempo parcial que tivessem trabalhado a tempo parcial durante muito tempo. Na prática, essa legislação afastava a possibilidade de estes trabalhadores obterem uma pensão de reforma. Uma vez que pelo menos 80 % dos trabalhadores a tempo parcial em Espanha são mulheres, esta regra afetava desproporcionadamente as mulheres, em comparação com os homens. Assim, constituía discriminação indireta.

Exemplo: No processo *D.H. e o. contra República Checa* ¹¹¹, foi utilizada uma série de testes para avaliar a capacidade intelectual dos alunos, a fim de determinar se estes deveriam ser colocados em escolas especiais destinadas a crianças com necessidades educativas especiais. Todos os

¹⁰⁹ Ver, por exemplo, TJUE, C-267/06, *Tadao Maruko contra Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GS], 1 de abril de 2008, em que o advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer e o TJUE chegaram a conclusões diferentes a este respeito.

¹¹⁰ TJUE, C-385/11, *Isabel Elbal Moreno contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, 22 de novembro de 2012.

¹¹¹ TEDH, *D.H. e o. contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007.

alunos que foram considerados para colocação em escolas especiais foram submetidos ao mesmo teste. O TEDH considerou que havia o perigo de os testes serem tendenciosos e de os resultados não serem analisados à luz das particularidades e características especiais das crianças Roma submetidas aos referidos testes. Em particular, o percurso educativo destas crianças (como a não frequência de ensino pré-escolar), o facto de algumas delas não falarem checo e o seu desconhecimento de situações de avaliação não eram tomados em consideração. Consequentemente, os alunos Roma eram inevitavelmente mais suscetíveis de obterem maus resultados nos testes (o que era efetivamente o caso), o que levava a que entre 50 % e 90 % das crianças Roma fossem educadas fora do sistema de ensino geral. O TEDH considerou estar perante um caso de discriminação indireta.

Exemplo: No processo *Action Européenne des Handicapés (AEH) contra França*¹¹² (discutido na [secção 4.4](#)), o CEDS considerou que o facto de as verbas previstas no orçamento social do Estado para a educação de crianças e adolescentes com autismo serem limitadas desfavorecia indiretamente as pessoas com deficiência. O Comité explicou que o financiamento público limitado da proteção social poderia afetar igualmente todos aqueles que deveriam beneficiar desta proteção. No entanto, é mais provável que uma pessoa com deficiência esteja dependente de cuidados comunitários, financiados pelo orçamento do Estado, para ter uma vida autónoma e digna, em comparação com outras pessoas. Assim, as restrições orçamentais em matéria de política social são suscetíveis de colocar as pessoas com deficiência em desvantagem, o que resulta numa diferença de tratamento indiretamente baseada na deficiência. Por conseguinte, o CEDS concluiu que o orçamento limitado do Estado no domínio social constituía uma discriminação indireta contra as pessoas com deficiência.

Exemplo: Num processo perante o Employment Appeal Tribunal do Reino Unido¹¹³, a autora, maquinista e mãe solteira com três filhos com menos de cinco anos, apresentou um pedido de trabalho em horário flexível. O seu pedido foi indeferido com fundamento em que seria injusto autorizá-la a trabalhar apenas em turnos conciliáveis com a vida familiar, uma vez que isso impediria outros maquinistas de escolherem esses turnos. Os tribunais reconheceram que, em geral, o regime de turnos imposto coloca

112 CEDS, *Action Européenne des Handicapés (AEH) contra França*, queixa n.º 81/2012, 11 de setembro de 2013.

113 Employment Appeal Tribunal do Reino Unido, *XC Trains Ltd contra CD & Ors*, n.º UKEAT/0331/15/LA, 28 de julho de 2016.

as mulheres em desvantagem, uma vez que, na maioria dos casos, são estas que assumem as responsabilidades familiares, pelo que não poderiam cumprir esses horários. O processo baixou à primeira instância para reexame da questão da justificação objetiva.

2.2.2. Efeitos significativamente mais negativos num grupo protegido

O segundo requisito identificável é o facto de a disposição, critério ou prática aparentemente neutra colocar um «grupo protegido» numa situação particularmente desfavorável. Assim, a discriminação indireta distingue-se da discriminação direta, porquanto se centra, não num tratamento diferenciado, mas sim em efeitos diferenciados.

Exemplo: No processo *Odar contra Baxter Deutschland GmbH* ¹¹⁴, o TJUE analisou a fórmula aplicada num plano social, segundo a qual os trabalhadores com mais de 54 anos recebiam uma indemnização por despedimento de valor menos elevado do que os trabalhadores mais jovens. J. Odar, que sofria de uma deficiência grave, recebeu uma indemnização ao abrigo do plano social calculada com base na primeira data possível de acesso a uma pensão de reforma. Se essa indemnização tivesse sido calculada segundo a fórmula geral, tendo em conta a antiguidade, teria recebido o dobro. O Tribunal concluiu que não estava perante um caso de discriminação direta baseada na idade (essa diferença de tratamento poderia ser justificada ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE), mas sim de discriminação indireta baseada em deficiência. O TJUE considerou que a diferença de tratamento ignorava os riscos que as pessoas com deficiência grave enfrentam ao longo do tempo, em especial quando procuram um novo emprego, bem como o facto de esses riscos tenderem a agravar-se à medida que se aproximam da idade da reforma. Ao conduzir ao pagamento a um trabalhador que sofre de deficiência grave de uma indemnização de montante inferior ao montante pago a um trabalhador válido, a fórmula especial causa um prejuízo excessivo aos interesses legítimos dos trabalhadores com uma deficiência grave e, por conseguinte, vai além do necessário para alcançar os objetivos de política social.

114 TJUE, C-152/11, *Johann Odar contra Baxter Deutschland GmbH*, 6 de dezembro de 2012.

Ao analisar dados estatísticos que comprovem que o grupo protegido é afetado negativamente de forma desproporcionada face a outros em situação semelhante, o TJUE e o TEDH procurarão provas de que uma proporção particularmente elevada das pessoas afetadas negativamente é constituída por esse «grupo protegido». Por exemplo, no processo *Di Trizio contra Suíça* ¹¹⁵, o TEDH baseou-se em estatísticas que mostravam que 97 % das pessoas afetadas pelo método aplicado para calcular as prestações por invalidez eram mulheres que desejavam reduzir o seu tempo de trabalho após o nascimento de um filho. Esta questão será analisada em pormenor no capítulo 6 relativo a questões probatórias. Para já, remete-se o leitor para o conjunto de expressões utilizadas pelo TJUE e que figuram nas conclusões apresentadas pelo advogado-geral P. Léger no processo *Nolte*, ao pronunciar-se sobre a discriminação com base no sexo:

«[P]ara se presumir discriminatória, a medida deve afetar “um número muito mais elevado de mulheres do que de homens” [*Rinner- Kühn* ¹¹⁶] ou “uma percentagem consideravelmente mais fraca de homens do que mulheres” [*Nimz* ¹¹⁷, *Kowalska* ¹¹⁸] ou “uma percentagem muito mais elevada de mulheres do que de homens” [*De Weerd* ¹¹⁹]» ¹²⁰.

Exemplo: Num processo perante os tribunais alemães ¹²¹, uma mulher candidatou-se a um programa de formação para pilotos na Lufthansa. Apesar de ter passado em todos os testes, não foi admitida porque não tinha a altura exigida para pilotos, ou seja, 1,65 m. A autora considerava ter sido vítima de discriminação indireta, alegando que, uma vez que 44,3 % das mulheres (em comparação com apenas 2,8 % dos homens) tinham altura inferior a 1,65 m,

115 TEDH, *Di Trizio contra Suíça*, n.º 7186/09, 2 de fevereiro de 2016.

116 TJUE, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn contra FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 13 de julho de 1989.

117 TJUE, C-184/89, *Helga Nimz contra Freie und Hansestadt Hamburg*, 7 de fevereiro de 1991.

118 TJUE, C-33/89, *Maria Kowalska contra Freie und Hansestadt Hamburg*, 27 de junho de 1990.

119 TJUE, C-343/92, *M. A. Roks, De Weerd por casamento, e o. contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen e o.*, 24 de fevereiro de 1994.

120 Conclusões do advogado-geral P. Léger, de 31 de maio de 1995, n.ºs 57-58 em TJUE, C-317/93, *Inge Nolte contra Landesversicherungsanstalt Hannover*, 14 de dezembro de 1995. Para um exemplo de uma abordagem semelhante adotada no âmbito da CEDH, ver o processo *D.H. e o. contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007 (discutido nas secções 6.2 e 6.3).

121 Alemanha, Tribunal Federal do Trabalho, 8 AZR 638/14, 18 de fevereiro de 2016.

a exigência desfavorecia especificamente as mulheres. O litígio foi resolvido de forma amigável, tendo a Lufthansa concordado em pagar à autora uma indemnização pela diferença de tratamento de que esta tinha sido alvo.

2.2.3. Elemento de comparação

Tal como acontece com a discriminação direta, um tribunal terá de identificar um elemento de comparação para determinar se o efeito da regra, critério ou prática em causa é significativamente mais negativo do que aquele que afeta outras pessoas em situação semelhante. Tanto em casos de alegada discriminação direta como indireta, os tribunais compararão, por exemplo, homens com mulheres, casais homossexuais com casais heterossexuais, pessoas com deficiência com pessoas sem deficiência.

No entanto, para apurar uma situação de discriminação indireta, é necessário provar que existem dois grupos: um favorecido e outro desfavorecido pela medida contestada. Normalmente, o grupo desfavorecido não é constituído exclusivamente por pessoas com características protegidas. Por exemplo, os trabalhadores a tempo parcial desfavorecidos por uma certa regra são maioritariamente mulheres, mas os homens também podem ser afetados. Por outro lado, nem todas as pessoas que possuem uma determinada característica são desfavorecidas. Por exemplo, o facto de o conhecimento perfeito de uma língua ser uma condição de contratação para um emprego constituirá sobretudo uma desvantagem para os candidatos estrangeiros, mas alguns deles poderão estar em condições de satisfazer esta exigência. Nos casos em que um critério formalmente neutro afetava, na prática, um grupo inteiro, o TJUE concluiu que havia discriminação direta¹²².

O processo que se segue proporcionou ao TJUE a oportunidade de clarificar vários aspetos relacionados com o conceito de discriminação, a diferença entre discriminação direta e indireta e o elemento de comparação adequado.

122 Ver C-267/06, *Tadao Maruko contra Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GS], 1 de abril de 2008, discutido pormenorizadamente na secção 2.1.3, e TJUE, C-267/12, *Frédéric Hay contra Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 de dezembro de 2013, discutido na secção 2.1.2 e 4.1.

Exemplo: No processo «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia ¹²³, a demandante possuía um estabelecimento comercial num bairro urbano onde residiam essencialmente pessoas de origem Roma. A demandante alegou que a colocação de contadores de eletricidade em postes de betão a uma altura muito elevada, uma prática que não era aplicada noutros bairros, impedia que controlasse o seu consumo de eletricidade. Perante os tribunais nacionais, a demandante alegou discriminação fundada na origem étnica, apesar de não ser, ela mesma, de origem Roma.

O TJUE considerou que o conceito de «discriminação em razão da origem étnica» se aplicava a qualquer pessoa que, embora não pertencesse à raça ou etnia em causa, fosse, no entanto, afetada por uma medida discriminatória da mesma forma que as pessoas dessa origem étnica. Assim, era necessário apurar a existência de um nexo entre uma medida discriminatória e a origem racial ou étnica. No que se refere ao elemento de comparação, o TJUE entendeu que se devia considerar que todos os utilizadores finais de eletricidade abastecidos por um mesmo distribuidor dentro de uma comunidade urbana, independentemente do bairro em que residiam, se encontravam numa situação comparável.

A segunda questão importante diz respeito à classificação da prática em causa como discriminação direta ou como discriminação indireta. Se a razão para a aplicação da prática fosse a origem étnica da maioria dos habitantes do bairro, a alegada prática constituiria discriminação direta. Se os tribunais nacionais chegassem à conclusão de que a prática se baseava exclusivamente em fatores objetivos não relacionados com a origem racial ou étnica (por exemplo, devido ao elevado nível de manipulação ilegal dos contadores de eletricidade), a prática poderia constituir discriminação indireta, se uma medida prejudicasse apenas os bairros habitados maioritariamente por pessoas de origem Roma. Tal medida poderia ser objetivamente justificada se não existissem outros meios adequados e menos restritivos para alcançar os objetivos prosseguidos (garantir a segurança da rede de transporte de eletricidade e um acompanhamento adequado do consumo de eletricidade). Na ausência de tais meios, a prática só não seria desproporcionada se os habitantes do bairro fossem prejudicados no acesso ao fornecimento

123 TJUE, C-83/14, «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia [GS], 16 de julho de 2015.

de eletricidade em condições que não revestissem caráter ofensivo ou estigmatizante e que lhes permitissem controlar com regularidade os seus consumos de eletricidade.

2.3. Discriminação múltipla e intersetorial

Pontos-chave

- A abordagem da discriminação da perspectiva de uma única característica não permite responder adequadamente a diversas manifestações da desigualdade de tratamento.
- A «discriminação múltipla» descreve um tipo de discriminação baseado em várias características que intervêm separadamente.
- A «discriminação intersetorial» descreve uma situação em que intervêm várias características, as quais interagem umas com as outras simultaneamente, de tal modo que são inseparáveis e produzem tipos específicos de discriminação.

Pessoas de origens diferentes são frequentemente vítimas de discriminação múltipla, porque cada pessoa tem uma idade, um género, uma origem étnica, uma orientação sexual, um sistema de crenças ou uma religião, todos se encontram num determinado estado de saúde ou podem vir a sofrer de uma deficiência. Nenhum grupo com uma característica específica é homogéneo. Cada pessoa possui um padrão único de características que afetam as suas relações com outras pessoas e podem envolver o domínio de uns sobre outros.

É cada vez mais consensual a ideia de que abordar a discriminação da perspectiva de uma única característica não permite captar ou responder adequadamente às diversas manifestações da desigualdade de tratamento que as pessoas poderão enfrentar no seu quotidiano.

Não existe uma terminologia consolidada — os termos «discriminação múltipla», «discriminação cumulativa», «discriminação composta», «discriminação combinada» e «discriminação intersetorial» são frequentemente utilizados como sinónimos, embora tenham implicações ligeiramente diferentes.

Muitas vezes, o termo «discriminação múltipla» descreve um tipo de discriminação baseado em várias características que intervêm separadamente, ao passo que a «discriminação intersetorial» remete para uma situação em que intervêm várias

características, as quais interagem umas com as outras simultaneamente, de tal modo que são inseparáveis ¹²⁴ e produzem tipos específicos de discriminação.

No âmbito da CEDH, tanto o seu artigo 14.º como o Protocolo adicional n.º 12 proíbem a discriminação fundada num vasto número de motivos, permitindo assim, em teoria, a instauração de uma ação com fundamento em vários motivos. Além disso, uma vez que a lista de motivos de discriminação não é exaustiva, o TEDH pode alargá-la e incluir motivos que não são expressamente mencionados. No entanto, o Tribunal não utiliza os termos discriminação múltipla ou discriminação intersetorial.

Exemplo: No processo *N.B. contra Eslováquia* ¹²⁵, respeitante à esterilização forçada de uma mulher Roma num hospital público, a requerente alegou expressamente que foi discriminada por mais do que um motivo (raça/origem étnica e sexo). O TEDH não fez qualquer referência explícita a discriminação ou a discriminação múltipla. Afirmou, porém, que a prática de esterilização de mulheres sem o seu consentimento prévio e informado afetava indivíduos vulneráveis de vários grupos étnicos ¹²⁶. O TEDH concluiu que existia uma violação dos artigos 3.º e 8.º da CEDH.

Em processos mais recentes, o TEDH parece reconhecer tacitamente o fenómeno da discriminação intersetorial, e é também repetidamente instado a fazê-lo por diferentes terceiros intervenientes. Embora não utilize os termos discriminação múltipla ou discriminação intersetorial, o TEDH adota claramente uma abordagem que tem em conta a discriminação fundada em vários motivos.

Exemplo: No processo *B.S. contra Espanha* ¹²⁷, uma trabalhadora do sexo de origem nigeriana e legalmente residente em Espanha alegou que a polícia espanhola a maltratou física e verbalmente devido à sua raça, sexo e profissão. Afirmou que, ao contrário de outras trabalhadoras do sexo de origem europeia, era repetidamente sujeita a controlos policiais e vítima de insultos racistas e sexistas. Neste processo, dois terceiros intervenientes

124 Comissão Europeia (2007), «Tackling Multiple Discrimination. Practices, policies and laws».

125 TEDH, *N. B. contra Eslováquia*, n.º 29518/10, 12 de junho de 2012. Ver também TEDH, *V.C. contra Eslováquia*, n.º 18968/07, 8 de novembro de 2011.

126 TEDH, *N. B. contra Eslováquia*, n.º 29518/10, 12 de junho de 2012, n.º 121.

127 TEDH, *B.S. contra Espanha*, n.º 47159/08, 24 de julho de 2012.

— o AIRE Centre e a European Social Research Unit da Universidade de Barcelona — pediram ao TEDH que reconhecesse a discriminação intersetorial, o que exigia uma abordagem que tivesse em conta a discriminação fundada em vários motivos. O Tribunal concluiu pela violação do artigo 3.º, mas, desta vez, foi mais longe, tendo examinado separadamente se as autoridades tinham falhado ao não investigar a existência de um possível nexo de causalidade entre as alegadas atitudes racistas e os atos violentos da polícia. Por conseguinte, o TEDH concluiu pela violação do artigo 14.º, uma vez que os tribunais nacionais não tinham tido em conta a vulnerabilidade especial da requerente inerente à sua posição de mulher africana que trabalhava como prostituta. O Tribunal adotou, assim, uma abordagem claramente intersetorial, sem utilizar o termo «intersectorialidade».

Exemplo: O processo *S.A.S. contra França*¹²⁸ diz respeito à proibição de usar trajes que cobrem o rosto em público. Neste processo, terceiros intervenientes (Amnistia Internacional e uma organização não governamental, artigo 19.º) também chamaram a atenção para o risco de discriminação intersetorial contra as mulheres muçulmanas, que se pode manifestar, nomeadamente, sob a forma de criação de estereótipos de subgrupos de mulheres. O TEDH reconheceu que a proibição tinha efeitos negativos específicos na situação das mulheres muçulmanas que, por razões religiosas, desejavam usar o véu integral em público, mas considerou que esta medida tinha uma justificação objetiva e razoável.

Exemplo: No processo *Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal*¹²⁹, a requerente instaurou uma ação civil contra um hospital por negligência médica durante a sua cirurgia ginecológica. O Tribunal Administrativo pronunciou-se a seu favor e condenou a outra parte no pagamento de uma indemnização. Em sede de recurso, o Supremo Tribunal Administrativo confirmou a decisão proferida em primeira instância, mas reduziu o montante da indemnização. A requerente alegou que a decisão do Supremo Tribunal Administrativo era discriminatória em razão do sexo e da idade. O Supremo Tribunal Administrativo teve em conta o facto de, à data da cirurgia, a requerente já ter 50 anos e dois filhos. Considerou que, nesta idade, a sexualidade não é tão importante como na juventude e que a sua relevância diminui com a idade. O Supremo Tribunal Administrativo afirmou também

128 TEDH, *S.A.S. contra França* [GS], n.º 43835/11, 1 de julho de 2014 (também descrito na secção 5.8).

129 TEDH, *Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal*, n.º 17484/15, 25 de julho de 2017.

que, tendo em conta a idade dos filhos, a demandante «provavelmente só precisava cuidar do marido». O TEDH observou que a questão não era a idade ou o sexo em si, mas sim o pressuposto de que a sexualidade não era tão importante para uma mulher de 50 anos e mãe de dois filhos como para alguém mais jovem. Esse pressuposto refletia uma ideia tradicional da sexualidade feminina como estando essencialmente associada à reprodução, ignorando, assim, a sua relevância física e psicológica para a realização pessoal das mulheres. Além de ser moralista, não tinha em consideração outras dimensões da sexualidade das mulheres, no caso concreto da requerente. Por outras palavras, o Supremo Tribunal Administrativo tinha partido de um pressuposto genérico sem procurar confirmar a sua validade no caso concreto. A decisão do Supremo Tribunal Administrativo não pode ser explicada unicamente por uma redação pouco feliz. A idade e o sexo da requerente parecem ter sido fatores decisivos na decisão final, introduzindo uma diferença de tratamento baseada nesses motivos. Consequentemente, o TEDH concluiu que existia uma violação do artigo 14.º da CEDH, em conjugação com o artigo 8.º.

Atualmente ¹³⁰, a única alusão a discriminação múltipla no **direito da UE** consta dos considerandos da Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE) e da Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), que dispõem simplesmente que «as mulheres são frequentemente vítimas de discriminações de múltipla índole».

À semelhança do artigo 14.º da CEDH, o artigo 21.º da Carta da UE contém uma lista não exaustiva de motivos de discriminação. Em contrapartida, não é possível alargar os motivos de discriminação previstos no **direito derivado da UE** porque os motivos abrangidos pelas diretivas relativas à igualdade são enumerados de forma exaustiva. O TJUE tem salientado repetidamente que não tem competência para alargar esses motivos ¹³¹ e, até agora, não invocou os artigos 20.º ou 21.º da Carta da UE para alterar a sua posição. Assim, não seria possível criar novos motivos para refletir as situações específicas de discriminação vividas por determinados grupos, como as mulheres negras.

130 Em abril de 2017.

131 TJUE, C-13/05, *Sonia Chacón Navas contra Eurest Coletividades SA* [GS], 11 de julho de 2006, n.º 56; C-303/06, *S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law* [GS], 17 de julho de 2008, n.º 46; C-310/10, *Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești contra Ștefan Agafitei e o.*, 7 de julho de 2011; C-406/15, *Petya Milkova contra Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 de março de 2017.

Outra possibilidade seria combinar motivos que constam da lista existente sem considerar que se trata de um novo subgrupo. No entanto, esta abordagem tem as suas limitações, porque o âmbito de cada diretiva é diferente. É difícil determinar se o facto de o âmbito dos artigos 20.º e 21.º não ser restritivo permitiria uma interpretação mais ampla, uma vez que o TJUE ainda não os mencionou nesses processos.

Exemplo: No processo *Parris contra Trinity College e o.*¹³², o TJUE teve de se pronunciar sobre a possibilidade de discriminação múltipla, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio colocou especificamente esta questão. D. L. Parris pediu que, após a sua morte, o seu parceiro do mesmo sexo numa união de facto registada beneficiasse da pensão de sobrevivência prevista pelo regime de pensões. Esse pedido foi indeferido com fundamento no facto de essa união de facto registada só ter sido constituída após o seu sexagésimo aniversário, pelo que não cumpria os requisitos do regime de pensões. No entanto, a união de facto foi registada no Reino Unido em 2009, depois de D. L. Parris ter completado 60 anos; na Irlanda, só foi reconhecida a partir de 2011. Por conseguinte, o cônjuge ou o parceiro registado de uma pessoa homossexual nascida antes de 1 de janeiro de 1951 não teria direito a uma pensão de sobrevivência ao abrigo deste regime.

Porém, o TJUE decidiu que, se uma medida não for suscetível de criar discriminação com base em qualquer um dos motivos proibidos pela Diretiva 2000/78/CE — quando estes motivos são encarados isoladamente —, não se pode considerar que constitui discriminação por força do efeito combinado de tais motivos, neste caso, orientação sexual e idade.

Assim, **no direito da UE**, embora a discriminação possa, de facto, basear-se em vários motivos proibidos, o TJUE entendeu que não poderia existir uma nova categoria de discriminação que consistisse na combinação de vários desses motivos.

No direito internacional, a intersetorialidade é reconhecida oficialmente pelo Comité CEDAW como um conceito pertinente para compreender o âmbito da obrigação dos Estados partes de eliminar a discriminação. O Comité afirmou que os Estados partes devem adotar instrumentos legais que reconheçam e proibam

¹³² C-443/15, *David L. Parris contra Trinity College Dublin e o.*, 24 de novembro de 2016.

essas formas sobrepostas de discriminação, bem como o seu efeito negativo cumulativo sobre as mulheres em causa ¹³³.

2.4. Assédio e instrução no sentido de discriminar

2.4.1. Assédio e instrução no sentido de discriminar nas diretivas antidiscriminação da UE

Ponto-chave

- O assédio é uma manifestação específica de discriminação direta, tratada separadamente no direito da UE.

A proibição do assédio e da instrução no sentido de discriminar foi introduzida na legislação antidiscriminação da UE com o objetivo de proporcionar uma proteção mais abrangente.

O assédio constitui um tipo específico de discriminação nas diretivas antidiscriminação da UE. Anteriormente, tinha sido tratado como uma manifestação específica de discriminação direta. A sua autonomização nas diretivas deve-se mais à importância de destacar esta forma particularmente nociva de tratamento discriminatório do que a uma mudança do pensamento conceptual.

O **direito da UE** adota uma abordagem objetiva/subjetiva flexível. Em primeiro lugar, é a percepção da vítima em relação ao tratamento em causa que serve de base para determinar se existiu assédio. Em segundo lugar, porém, mesmo que a vítima não sinta efetivamente os efeitos do assédio, os tribunais poderão, ainda

133 ONU, CEDAW (2010), General Recommendation 28 on the Core Obligations of States Parties under Art. 2, CEDAW/C/GC/28, 16 de dezembro de 2010, n.º 18.

assim, concluir que existe assédio, desde que o demandante seja o alvo do comportamento em questão.

De acordo com as diretivas antidiscriminação, o assédio é considerado uma forma de discriminação:

- sempre que ocorrer um comportamento indesejado relacionado com uma característica protegida;
- com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa;
- e/ou de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo¹³⁴.

Tal como a Comissão Europeia afirmou na exposição de motivos anexa à proposta da Diretiva relativa à igualdade no emprego e da Diretiva relativa à igualdade racial, o assédio pode assumir diferentes formas, «que vão da palavra e dos gestos até à produção, exibição ou circulação da palavra escrita, de imagens ou de outro material», desde que revistam um caráter grave ¹³⁵.

No processo *S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law* ¹³⁶, o TJUE considerou

que a proibição de assédio não se limita a uma pessoa que possua determinadas características e, por conseguinte, por exemplo, a mãe de uma criança deficiente é igualmente protegida. Uma interpretação do conceito de «assédio» surge igualmente na jurisprudência do Tribunal da Função Pública da União Europeia (TFP) ¹³⁷, responsável pela apreciação, em primeira instância, de litígios que envolvam a função pública da União Europeia. O TFP explicou que, para que o comportamento seja considerado assédio, deve ser visto como excessivo e criticável por um observador razoável, dotado de uma sensibilidade normal e colocado na mesma situação ¹³⁸. Além disso, remetendo para a definição de «assédio» dada pela Diretiva relativa à igualdade de tratamento no emprego (2000/78/CE), o TFP salientou que a condição de que o assédio tenha «o objetivo ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa» significa que não se exige

134 Ver: Diretiva relativa à igualdade racial, art. 2.º, n.º 3; Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 2.º, n.º 3; Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, art. 2.º, al. c); Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 2.º, n.º 1, al. c).

135 Proposta de diretiva do Conselho que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas sem distinção de raça ou origem étnica, COM/99/0566 final – CNS 99/0253, 25/11/1999 e Proposta de diretiva do Conselho que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, COM/99/0565 final – CNS 99/0225.

136 TJUE, C-303/06, *S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law* [GS], 17 de julho de 2008.

137 Em 2015, em face do aumento do contencioso e da duração excessiva dos processos em curso no Tribunal Geral, o legislador da UE decidiu aumentar gradualmente para 56 o número de juizes do Tribunal Geral e transferir para este as competências do Tribunal da Função Pública, que foi dissolvido em 1 de setembro de 2016.

138 Tribunal da Função Pública da União Europeia (TFP), F-42/10, *Carina Skareby contra Comissão Europeia*, 16 de maio de 2012, n.º 65.

que o assediante tenha pretendido desacreditar a vítima ou degradar as suas condições de trabalho. É suficiente que esse comportamento repreensível, desde que voluntário, tenha objetivamente implicado tais consequências¹³⁹. O TFP considerou que a avaliação do desempenho de um funcionário feita pelo seu superior hierárquico, mesmo que seja crítica, não pode ser considerada assédio. As observações negativas dirigidas a um membro do pessoal não constituem um atentado à sua personalidade, dignidade ou integridade quando são formuladas em termos comedidos e não se baseiam em alegações injustas e sem qualquer relação com factos objetivos¹⁴⁰. O TFP sustentou ainda que a recusa de conceder férias anuais para assegurar o bom funcionamento do serviço não pode, enquanto tal, ser considerada uma manifestação de assédio psicológico¹⁴¹.

As diretivas relativas à igualdade de género descrevem o assédio sexual como um tipo específico de discriminação, em que o comportamento indesejado «sob forma verbal, não verbal ou física» tem carácter «sexual»¹⁴². Um inquérito realizado pela FRA à escala da UE sobre a violência contra as mulheres baseada no género revela que 75 % das mulheres em profissões qualificadas ou em cargos superiores tinham sido vítimas de assédio sexual¹⁴³, e uma em cada 10 mulheres tinha sido objeto de perseguição pessoal ou assédio sexual por meio de novas tecnologias¹⁴⁴.

De acordo com a definição de assédio, não é necessário um elemento de comparação para o provar. Isto reflete essencialmente o facto de o assédio ser, em si, um ato reprovável devido à forma que assume (abuso verbal, não verbal ou físico) e ao seu potencial efeito (violação da dignidade humana).

As questões de facto, relacionadas com a qualificação de um certo comportamento como assédio, são normalmente determinadas à escala nacional antes de os processos serem submetidos ao TJUE. Por conseguinte, os exemplos de processos que se seguem foram retirados da jurisprudência nacional.

139 TFP, F-52/05, *Q contra Comissão das Comunidades Europeias*, 9 de dezembro de 2008, n.º 135.

140 TFP, F-12/13, *CQ contra Parlamento Europeu*, 17 de setembro de 2014, n.º 87.

141 *Ibid.*, n.º 110.

142 Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, art. 2.º, al. d); Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 2.º, n.º 1, al. d).

143 FRA (2014), *Violence against women: an EU-wide survey. Main results report*, Luxemburgo, Serviço das Publicações da União Europeia (Serviço das Publicações), p. 96.

144 *Ibid.*, p. 104.

Exemplo: Num processo perante o Tribunal de Cassação francês ¹⁴⁵, um funcionário queixou-se de que o seu superior hierárquico o criticava regularmente, usava uma linguagem inapropriada e que o tinha transferido para um gabinete mais pequeno. Apesar de ter sido lançado um procedimento de mediação interno, o funcionário instaurou uma ação civil contra a empresa por incumprimento do dever de garantir a segurança dos seus funcionários no trabalho. O Tribunal de Cassação especificou que o empregador era responsável por atos de assédio no local de trabalho se não tivesse tomado as medidas adequadas tanto para prevenir qualquer forma de assédio moral como para pôr termo ao mesmo após ter sido formalmente notificado da situação. Uma vez que, naquele caso, o empregador não adotou medidas preventivas suficientes, por exemplo prestando informações e formação pertinentes, o tribunal francês concluiu que o empregador era responsável.

Exemplo: Num processo instaurado perante a Autoridade Húngara para a Igualdade de Tratamento ¹⁴⁶, foi apresentada uma queixa contra professores que disseram a alunos Roma que o seu mau comportamento na escola tinha sido comunicado à «Guarda Húngara», uma organização nacionalista conhecida por cometer atos de violência extrema contra os Roma. A referida autoridade concluiu que os professores tinham apoiado implicitamente as opiniões racistas da Guarda e criado um clima de medo e intimidação, que constituía assédio.

Por outro lado, diretivas antidiscriminação dispõem, sem exceção, que «uma instrução no sentido de discriminar» é considerada «discriminação» ¹⁴⁷. Contudo, nenhuma das diretivas fornece uma definição desse termo. Para ter alguma utilidade no combate a práticas discriminatórias, a legislação não se deve cingir a lidar meramente com instruções que são obrigatórias por natureza, devendo antes ser alargada de modo que abranja situações onde se verifica uma preferência expressa por, ou um incentivo a, tratar determinadas pessoas de forma menos favorável em razão de uma das características protegidas. Esta é uma área que poderá evoluir através da jurisprudência. Um exemplo de instrução no sentido de discriminar seria uma situação em que um proprietário dá

145 França, Tribunal de Cassação, Secção Social, *M. Jean-François X... contra M. Serge Y... e o.*, n.º 14-19.702, 1 de junho de 2016.

146 Hungria, Autoridade para a Igualdade de Tratamento, Decisão n.º 654/2009, 20 de dezembro de 2009.

147 Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 2.º, n.º 4; Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, art. 4.º, n.º 1; Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 2.º, n.º 2, al. b); Diretiva relativa à igualdade racial, art. 2.º, n.º 4.

instruções a um agente imobiliário no sentido de não arrendar o seu apartamento a casais homossexuais.

É muito provável que os atos de assédio e os atos de instrução no sentido de discriminar, além de constituírem discriminação, estejam sob a alçada do direito penal nacional, nomeadamente quando cometidos por motivos relacionados com a raça ou a origem étnica ¹⁴⁸.

2.4.2. Assédio e instrução no sentido de discriminar à luz da CEDH e da CSE

Embora não proíba especificamente o assédio e a instrução no sentido de discriminar, a **CEDH** prevê determinados direitos que se prendem com essa matéria. No entanto, o assédio pode inscrever-se no âmbito do direito ao respeito pela vida privada e familiar (protegido nos termos do artigo 8.º da CEDH), ou do direito a não ser submetido a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, nos termos do artigo 3.º. Por seu turno, a instrução no sentido de discriminar pode ser examinada ao abrigo de outras disposições da CEDH, como a liberdade de religião garantida pelo artigo 9.º ou a liberdade de reunião pacífica garantida pelo artigo 11.º, consoante o contexto. Nos casos em que estes atos denotem um motivo discriminatório, o TEDH analisará as alegadas violações das disposições da Convenção em causa, quer isoladamente quer em conjugação com o artigo 14.º, que proíbe a discriminação.

Exemplo: No processo *Bączkowski e o. contra Polónia* ¹⁴⁹, o Presidente da Câmara de Varsóvia emitiu publicamente comunicações de natureza homofóbica, afirmando que não autorizaria a realização de uma marcha destinada a sensibilizar a opinião pública para a discriminação em razão da orientação sexual. Chamado a pronunciar-se sobre a organização desta manifestação, o órgão administrativo competente indeferiu o pedido com base noutros motivos, entre os quais a necessidade de evitar confrontos entre os manifestantes. O TEDH concluiu que as declarações do Presidente da Câmara poderiam ter influenciado a decisão das autoridades competentes, e que a decisão fora determinada por motivos relacionados com a orientação sexual e constituía, por conseguinte, uma violação do artigo 14.º da CEDH, em conjugação com o artigo 11.º (direito à liberdade de reunião pacífica).

¹⁴⁸ Ver secções 2.6 e 2.7.

¹⁴⁹ TEDH, *Bączkowski e o. contra Polónia*, n.º 1543/06, 3 de maio de 2007.

Exemplo: No processo *Dorđević contra Croácia*¹⁵⁰, os requerentes, um homem que sofria de uma deficiência mental e física e a sua mãe, alegaram que as autoridades não os tinham protegido dos atos de assédio e de violência perpetrados pelas crianças que viviam no bairro. O TEDH observou que a maioria dos requeridos eram crianças com menos de 14 anos, que eram penalmente inimputáveis à luz do direito interno. Contudo, as autoridades tinham conhecimento da situação de assédio grave contra uma pessoa com uma deficiência física e mental e estavam obrigadas a tomar medidas razoáveis para evitar novos abusos. Reações isoladas a incidentes específicos (como a pronta intervenção de agentes policiais, interrogatórios dos menores e relatórios policiais) não eram suficientes face ao caráter continuado dos incidentes de assédio e violência. As autoridades deveriam ter tomado medidas de caráter geral para combater o problema. O TEDH concluiu que tinha havido uma violação do artigo 3.º em relação ao homem que sofria de uma deficiência. No que se refere à queixa da mãe, o TEDH salientou que o assédio continuado do seu filho deficiente, de quem cuidava, bem como os ataques pessoais de que tinha sido vítima, tinham afetado negativamente a sua vida privada e familiar. Ao não responderem adequadamente aos atos de violência ou ao não adotarem quaisquer medidas relevantes para evitar mais incidentes de assédio ao seu filho, as autoridades não tinham protegido o seu direito ao respeito pela vida privada e familiar, em violação do artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Catan e o. contra República da Moldávia e Rússia*¹⁵¹, o TEDH examinou uma queixa de assédio relacionada com o direito à instrução protegido pelo artigo 2.º do Protocolo n.º 1. Os requerentes, filhos e pais da comunidade moldava na região da Transnístria, queixaram-se do encerramento forçado das escolas e do assédio dos alunos que desejam receber educação na sua língua nacional. Os incidentes de assédio consistiam, nomeadamente, na detenção de professores, na destruição de material pedagógico que utilizava a grafia latina, bem como incidentes repetidos de vandalismo e intimidação, incluindo casos em que pais tinham perdido o emprego. O TEDH considerou esses atos como uma interferência no direito dos alunos requerentes à instrução, mas entendeu também que as referidas medidas constituíam uma interferência no direito dos pais requerentes de assegurar a educação e o ensino dos seus filhos em conformidade com

150 TEDH, *Dorđević contra Croácia*, n.º 41526/10, 24 de julho de 2012.

151 TEDH, *Catan e o. contra Moldávia e Rússia* [GS], 43370/04, 18454/06 e 8252/05, 19 de outubro de 2012.

as suas convicções filosóficas. A medida não parecia prosseguir qualquer objetivo. Com efeito, a política linguística da «República Moldava da Transístria», tal como aplicada a estas escolas, parecia ter por finalidade impor a «russificação» da língua e da cultura da comunidade moldava. Por conseguinte, tinha existido uma violação do artigo 2.º do Protocolo n.º 1 pela Rússia.

O artigo 26.º, n.º 2, da **CSE** estabelece o direito à proteção contra atos de assédio que criem um ambiente de trabalho hostil associado a uma característica específica de uma pessoa. Deve ser possível responsabilizar os empregadores por incidentes de assédio relacionados com o trabalho ou que ocorram em instalações sob a sua responsabilidade, mesmo quando envolvam, seja como réu ou como vítima, um terceiro que não faça parte do seu pessoal, como subcontratantes independentes, trabalhadores por conta própria, visitantes, clientes, etc.¹⁵².

2.5. Medidas especiais ou específicas

Pontos-chave

- Para garantir a todos a igualdade no gozo de direitos, os governos, os empregadores e os prestadores de serviços poderão ter de adotar medidas especiais ou específicas para adaptar as suas regras e práticas àqueles que apresentam características diferentes.
- Os termos medidas «especiais» ou «específicas» podem designar medidas adotadas para reparar desvantagens que tenham afetado, no passado, pessoas com uma característica protegida. Sempre que tal seja proporcionado, pode constituir uma justificação para uma diferença de tratamento.

A ausência de um tratamento discriminatório nem sempre é suficiente para assegurar a igualdade de facto. Por conseguinte, em algumas situações, os governos, empregadores e prestadores de serviços devem assegurar a tomada de medidas para adaptar as suas regras e práticas, de modo que tenham em conta tais diferenças — isto é, devem fazer algo para ajustar as atuais políticas e medidas. No contexto das Nações Unidas, essas medidas são designadas «medidas especiais», enquanto no direito da UE são denominadas «medidas específicas» ou «ação positiva». O TEDH fala em «obrigações positivas». Ao

¹⁵² CEDS, Conclusões de 2014, Finlândia; Conclusões de 2003, Suécia.

tomarem medidas especiais, os governos conseguem assegurar a «igualdade efetiva», isto é, a igualdade no gozo das oportunidades de acesso aos benefícios que a sociedade tem para oferecer, e não apenas uma «igualdade formal». Quando os governos, empregadores e prestadores de serviços não ponderam a conveniência de tomar medidas especiais, agravam o risco de as suas regras e práticas constituírem discriminação indireta.

Exemplo: Num processo no Reino Unido ¹⁵³, duas tripulantes de cabina apresentaram queixa contra o seu empregador, alegando que este não tinha proposto horários de trabalho adequados para que elas pudessem continuar a amamentar quando regressassem ao trabalho após a licença de maternidade. Eram-lhes impostos turnos de mais de oito horas, o que não era aceitável por razões médicas (períodos muito longos sem extrair leite aumentam o risco de mastite). O Tribunal do Trabalho considerou que a companhia aérea tinha discriminado indiretamente as demandantes em razão do sexo. Salientou que a companhia aérea deveria ter reduzido o horário de trabalho das mães lactantes, ter-lhes atribuído outras tarefas ou suspenso o seu contrato sem perda de vencimento. A recusa não podia ser objetivamente justificada, uma vez que não existiam provas convincentes de que a criação de um regime especial para duas trabalhadoras causaria dificuldades excessivas ao empregador.

O exemplo acima apresentado ilustra uma situação em que uma pessoa numa posição de desvantagem alegou que o empregador não tinha respondido de forma satisfatória às suas necessidades. A demandada não atua e não toma medidas positivas. Em contrapartida, quando a obrigação de agir é cumprida, o termo «medidas especiais» inclui as situações em que a diferença de tratamento favorece determinadas pessoas por apresentarem características protegidas. Por conseguinte, o termo «medidas especiais» pode ser entendido de dois ângulos diferentes. Da perspetiva do beneficiário, é aplicado um tratamento mais favorável com base numa característica protegida, em comparação com alguém numa situação semelhante. Da perspetiva da vítima, é aplicado um tratamento menos favorável com base no facto de não possuir uma característica protegida. Exemplos típicos incluem as situações em que são reservados postos de trabalho para as mulheres em locais dominados por homens ou para membros

153 Reino Unido, Bristol Employment Tribunal, *McFarlane e o. contra easyjet Airline Company*, ET/1401496/15 e ET/3401933/15, 29 de setembro de 2016.

de minorias étnicas em serviços públicos, como os serviços de polícia, a fim de melhor refletir a composição da sociedade. Outro exemplo é a aplicação de tarifas de transporte público mais baixas às pessoas idosas para compensar a redução da sua capacidade de trabalho.

As medidas especiais permitem, por conseguinte, ir além de uma abordagem individual e ter em conta a dimensão coletiva da discriminação.

A terminologia utilizada para descrever estas situações varia muito, incluindo expressões como «medidas positivas», «discriminação positiva» ou «discriminação inversa», «tratamento preferencial», «medidas especiais temporárias» e «ação afirmativa»¹⁵⁴. Todos estes termos refletem a função que é reconhecida a essas medidas, ou seja, um meio excecional de contrariar preconceitos em relação a pessoas que, em condições normais, seriam vítimas de discriminação, favorecendo membros de um grupo desfavorecido.

Neste contexto, a tendência dos tribunais tem sido tratar a diferença de tratamento não como uma forma distinta de discriminação em si, mas sim como uma exceção à proibição de discriminação. Por outras palavras, os tribunais reconhecem que existiu uma diferença de tratamento, mas que esta pode ser justificada no interesse da correção de uma desvantagem pré-existente, como a sub-representação de determinados grupos no local de trabalho.

154 Por exemplo, ICERD, art. 1.4.º e 2.2.º; CEDAW, art. 4.º; CDPD, art. 5.4.º; ONU, Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (CESCR) (2009) *General comment n.º 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights*, 2 de julho de 2009, E/C.12/GC/20; ONU, Comité dos Direitos da Criança (CRC) (2009), *General comment n.º 11: Indigenous children and their rights under the Convention [on the Rights of the Child]*, 12 de fevereiro de 2009, CRC/C/GC/11; ONU, Comité para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD) (2009), *General Recommendation n.º 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Doc. CERD/C/GC/32, 24 de setembro de 2009; ONU, CERD (2004), *General Recommendation 30: Discrimination against non-citizens*, CERD/C/64/Misc.11/rev.3; ONU, CERD (1994), *General Recommendation 14: Definition of Racial Discrimination*, Doc. A/48/18, p. 114; ONU, CESCR (1999), *General Comment 13: The Right to Education*, Doc. E/C.12/1999/10, 8 de dezembro de 1999; ONU, Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (2004), *General Recommendation n.º 25: Art. 4, para. 1, of the Convention (temporary special measures)*, Doc. A/59/38(SUPP), 18 de março de 2004; ONU, Comité dos Direitos do Homem (1989), *General Comment n.º 18: Non-Discrimination*, Doc. A/45/40 (Vol. I.) (SUPP), 10 de novembro de 1989; ONU, CERD (2005), *General Recommendation 30 on Discrimination against Non-Citizens*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 de maio de 2005.

Exemplo: Um processo perante os tribunais alemães ¹⁵⁵ dizia respeito a um anúncio de emprego que começava com o seguinte *slogan*: «Mulheres ao poder!» Um homem cuja candidatura tinha sido rejeitada alegou que tinha sido vítima de discriminação em razão do sexo. No entanto, o tribunal do trabalho decidiu a favor da empresa demandada, tendo considerado procedentes os argumentos por esta aduzidos. Concluiu que a diferença de tratamento se justificava, uma vez que a empresa (concessionário de automóveis) não tinha trabalhadores do sexo feminino e que o objetivo da medida era proporcionar aos clientes a possibilidade de escolher entre vendedores de ambos os sexos.

No que respeita ao direito internacional, a possibilidade de tomar medidas positivas a favor de grupos desfavorecidos é reforçada por orientações emitidas por vários organismos de controlo responsáveis pela interpretação dos tratados das Nações Unidas em matéria de direitos humanos. Em especial, essas medidas devem ser adequadas à situação a corrigir, legítimas e necessárias numa sociedade democrática. Além disso, devem respeitar os princípios da equidade e da proporcionalidade, ser temporárias ¹⁵⁶, e não podem ser mantidas após a concretização dos objetivos para os quais foram tomadas.

De acordo com o Comité das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, para serem admissíveis, essas medidas devem ter por único objetivo a eliminação das desigualdades existentes e a prevenção de futuros desequilíbrios ¹⁵⁷. Os Estados Partes deveriam educar e sensibilizar a opinião pública sobre a importância das medidas especiais para a situação das vítimas de discriminação racial, especialmente de discriminação resultante de fatores históricos ¹⁵⁸. A este respeito, o Comité observou que a eliminação da discriminação estrutural dos afrodescendentes exige a adoção urgente de medidas especiais.

O Comité das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD) salientou que tratar de forma idêntica pessoas ou grupos cujas situações sejam

¹⁵⁵ Alemanha, Tribunal do Trabalho em Colónia, *Az. 9 Ca 4843/15*, 10 de fevereiro de 2016.

¹⁵⁶ ONU, CERD (2009), *General Recommendation 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Doc. CERD/C/GC/32, 24 de setembro de 2009, n.º 16.

¹⁵⁷ *Ibid.*, n.ºs 21-26.

¹⁵⁸ ONU, CERD (2011), *General recommendation N.º 34: Racial discrimination against people of African descent*, 3 de outubro de 2011, CERD/C/GC/34.

objetivamente diferentes equivalerá, na prática, a discriminação. Além disso, afirmou que é importante que tais medidas se baseiem numa avaliação realista da situação atual dos indivíduos e das comunidades, nomeadamente em dados exatos e desagregados, e em consultas prévias com as comunidades afetadas ¹⁵⁹.

O Comité das Nações Unidas para os Direitos do Homem salientou que o princípio da igualdade exige, por vezes, que os Estados Partes tomem medidas para atenuar ou eliminar condições que causem ou perpetuem a discriminação. Se as condições gerais de uma determinada parte da população impedirem ou prejudicarem o gozo dos seus direitos humanos, o Estado deve tomar medidas específicas para corrigir essas condições. Essas medidas podem consistir em conceder temporariamente à parte da população em causa tratamento preferencial em domínios específicos em relação ao resto da população. Porém, enquanto essas medidas forem necessárias para corrigir uma discriminação de facto, estaremos perante um caso de diferenciação legítima nos termos do Pacto ¹⁶⁰.

O Comité das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres afirmou que tais medidas especiais temporárias poderiam incluir: tratamento preferencial, recrutamento, contratação e promoção de grupos-alvo, metas numéricas ligadas a prazos, e sistemas de quotas ¹⁶¹. De acordo com a jurisprudência do TJUE, a seguir discutida, a proporcionalidade de tais medidas deverá ser rigorosamente avaliada.

No âmbito do direito da UE, as diretivas antidiscriminação preveem expressamente a possibilidade de uma ação positiva, dispondo que: «[a] fim de assegurar, na prática, a plena igualdade, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou aprovem medidas específicas destinadas a prevenir ou compensar desvantagens relacionadas com

159 CERD (2009), *General Recommendation 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Doc. CERD/C/GC/32, 24 de setembro de 2009, n.º 21-26.

160 ONU, Comité dos Direitos do Homem (1989), *CCPR General Comment 18: Non-Discrimination*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 10 de novembro de 1989.

161 ONU, Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (2004), *General Recommendation n.º 25: Art. 4, para. 1, of the Convention (temporary special measures)*, Doc. A/59/38 (SUPP), 18 de março de 2004, n.º 22.

[uma característica protegida]»¹⁶². A Carta dos Direitos Fundamentais da UE também afirma que certos grupos devem beneficiar de uma proteção especial, a saber: homens e mulheres (artigo 23.º), crianças (artigo 24.º), pessoas idosas (artigo 25.º), e pessoas com deficiência (artigo 26.º).

No âmbito do direito da UE, as medidas específicas surgem igualmente como uma justificação de uma diferença de tratamento nas diretivas antidiscriminação e na jurisprudência do TJUE, podendo igualmente ser justificadas, a título excecional, no contexto de um «requisito genuíno para o exercício da atividade profissional», tal como discutido mais adiante na [secção 3.3.1](#).

Os principais processos do TJUE relativos a medidas especiais surgiram no contexto da igualdade de género, a saber: o processo *Kalanke*¹⁶³, o processo *Marschall*¹⁶⁴ e o processo *Abrahamsson*¹⁶⁵. No seu conjunto, estes processos definiram os limites dentro dos quais podem ser tomadas medidas especiais para compensar as desvantagens sofridas, nestes casos específicos, por trabalhadoras ao longo dos anos.

Exemplo: No processo *Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen*, o TJUE adotou uma abordagem estrita no que se refere à concessão de um tratamento preferencial para corrigir a sub-representação das mulheres em determinados cargos. Este processo diz respeito a uma legislação adotada à escala regional, que atribuía automaticamente prioridade às mulheres que se candidatassem a lugares vagos ou a promoções. Nos casos em que os candidatos do sexo masculino e feminino possuíam qualificações idênticas e em que se considerasse que as mulheres estavam em minoria no setor em causa, deveria ser dada preferência às mulheres. Considerava-se que as mulheres estavam em minoria quando não constituíssem, pelo menos, metade dos efetivos no serviço em questão. Neste processo, E. Kalanke, um candidato que não fora selecionado, alegou, perante os tribunais nacionais, que tinha sido discriminado com base no sexo. Os tribunais nacionais submeteram

162 Com uma redação muito semelhante, a Diretiva relativa à igualdade racial, artigo 5.º; a Diretiva relativa à igualdade no emprego, artigo 7.º; a Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, artigo 6.º; e também, com uma formulação ligeiramente diferente: Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 3.º.

163 TJUE, C-450/93, *Eckhard Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen*, 17 de outubro de 1995.

164 TJUE, C-409/95, *Hellmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen*, 11 de novembro de 1997.

165 TJUE, C-407/98, *Katarina Abrahamsson e Leif Anderson contra Elisabet Fogelqvist*, 6 de julho de 2000.

o caso ao TJUE, perguntando se a disposição em causa era compatível com o artigo 2.º, n.º 4, da Diretiva relativa à igualdade de tratamento, de 1976 (o antecessor do artigo 3.º da Diretiva relativa à igualdade de género sobre «ação positiva»), que estabelece que: «A presente diretiva não constitui obstáculo às medidas que tenham em vista promover a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, em particular as que corrijam as desigualdades de facto que afetam as oportunidades das mulheres»¹⁶⁶.

O TJUE afirmou que o artigo 2.º, n.º 4, tinha por finalidade autorizar medidas que, «embora na aparência discriminatórias, visam efetivamente eliminar ou reduzir as desigualdades de facto que possam existir na realidade da vida social»¹⁶⁷. O TJUE reconheceu que a disposição em causa prosseguia o objetivo legítimo de eliminar as desigualdades existentes no local de trabalho. Por conseguinte, seriam admissíveis medidas que proporcionassem às mulheres uma vantagem específica no local de trabalho, incluindo promoção, desde que fossem introduzidas para melhorar a capacidade das mulheres para competir no mercado de trabalho sem essa discriminação. Porém, afirmou igualmente que qualquer exceção ao direito à igualdade de tratamento deveria ser interpretada de forma estrita. O TJUE concluiu que, quando a disposição em causa garantisse «prioridade absoluta e incondicional às mulheres numa nomeação ou promoção», tal medida seria desproporcionada para alcançar o objetivo de eliminar as desigualdades e assegurar o direito à igualdade de tratamento. Por conseguinte, o tratamento preferencial não se justificava naquele caso.

Não obstante, em processos posteriores, o TJUE entendeu que, quando a regulamentação não preveja a atribuição de prioridade de forma automática e incondicional, poderão ser admissíveis medidas específicas.

Exemplo: O processo *Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen*¹⁶⁸ diz respeito a legislação semelhante, em substância, à do processo *Kalanke*. Contudo, a regulamentação em questão dispunha que, em caso de igualdade de qualificações dos candidatos masculinos e femininos, deveria ser atribuída

¹⁶⁶ Diretiva 76/207/CEE relativa à igualdade de tratamento, JO L 39 de 14.2.1976, p. 40.

¹⁶⁷ Esta redação foi, de um modo geral, adotada nos preâmbulos das diretivas relativas à discriminação: considerando 21 da Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação); considerando 26 da Diretiva relativa à igualdade no emprego; considerando 17 da Diretiva relativa à igualdade racial.

¹⁶⁸ TJUE, C-409/95, *Hellmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen*, 11 de novembro de 1997.

prioridade às mulheres «exceto se predominarem razões inerentes à pessoa de um candidato masculino». H. Marschall, cuja candidatura foi rejeitada em favor de uma candidata do sexo feminino, contestou a legalidade desta regulamentação perante os tribunais nacionais, que reenviaram o processo para o TJUE, perguntando também, neste caso, se a referida regulamentação era compatível com a Diretiva relativa à igualdade de tratamento. O TJUE concluiu que uma regulamentação desta natureza não era desproporcionada para alcançar o objetivo legítimo de eliminar as desigualdades, desde que «a norma garanta, em cada caso individual, aos candidatos masculinos com qualificação igual à dos candidatos femininos que as candidaturas são objeto de uma apreciação objetiva que tenha em conta todos os critérios relativos à pessoa dos candidatos e afaste a prioridade concedida aos candidatos femininos, quando um ou vários desses critérios derem preferência ao candidato masculino». Assim, a margem de apreciação contemplada na referida regulamentação impedia que a prioridade fosse absoluta e, por conseguinte, era proporcional para alcançar o objetivo de combater a desigualdade no local de trabalho.

Exemplo: O processo *Abrahamsson e Leif Anderson contra Elisabet Fogelqvist*¹⁶⁹ diz respeito à validade de regulamentação sueca que, na sua abordagem, se situa entre a prioridade incondicional da disposição em causa no processo *Kalanke* e a margem de apreciação criada no processo *Marschall*. A disposição em questão estabelecia que devia ser dada prioridade a um candidato do sexo sub-representado que possuísse qualificações suficientes para desempenhar o cargo, a menos que «a diferença entre as qualificações dos candidatos [fosse] tão importante que daí resultaria uma inobservância da exigência de objetividade no provimento do lugar». O TJUE concluiu que, na prática, a regulamentação atribuía automaticamente prioridade aos candidatos do sexo sub-representado. O facto de a disposição apenas impedir que assim fosse nos casos em que houvesse uma diferença significativa nas qualificações não era suficiente para evitar que a regulamentação fosse desproporcionada nos seus efeitos.

Exemplo: No processo *Maurice Leone e Blandine Leone contra Garde des Sceaux, ministre de la Justice e Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*¹⁷⁰, foi recusado ao demandante o direito à reforma

169 TJUE, C-407/98, *Katarina Abrahamsson e Leif Anderson contra Elisabet Fogelqvist*, 6 de julho de 2000.

170 TJUE, C-173/13, *Maurice Leone e Blandine Leone contra Garde des Sceaux, ministre de la Justice e Caisse nationale de retraite des agents des Collectivités locales*, 17 de julho de 2014.

antecipada. As disposições nacionais pertinentes atribuíam este direito aos funcionários públicos com três filhos, que tivessem interrompido a sua atividade profissional relativamente a cada um deles. O demandante era pai de três filhos, mas nunca tinha interrompido a sua atividade profissional. Considerava que era vítima de discriminação indireta em razão do sexo, uma vez que as mães biológicas preenchiam automaticamente aquelas condições. O TJUE concluiu que uma medida como a reforma antecipada limita-se a atribuir aos funcionários públicos uma bonificação por antiguidade no momento da sua reforma, sem compensar as desvantagens que as mulheres possam enfrentar durante a sua carreira profissional. Por conseguinte, a medida não pode contribuir para garantir, na prática, a plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional. Em conclusão, o TJUE considerou que as disposições impugnadas dão origem a uma discriminação indireta, a menos que sejam justificadas por fatores objetivos alheios a qualquer discriminação em razão do sexo e que sejam adequadas e necessárias para atingir aquele objetivo.

Estes processos mostram claramente que, de um modo geral, o TJUE tem adotado uma abordagem prudente quanto à admissibilidade de medidas específicas que afastem o princípio da equidade. Só em circunstâncias restritas, em que as medidas específicas não sejam incondicionais e absolutas, é que o TJUE permite que a regulamentação nacional seja abrangida pela derrogação ao artigo 2.º, n.º 4.

Quando confrontados com uma questão relacionada com medidas específicas nos termos das diretivas antidiscriminação da UE, os profissionais do Direito devem ter particularmente em atenção a «ação» que foi implementada para favorecer um determinado grupo de pessoas. Como demonstra claramente a jurisprudência do TJUE acima apresentada, as medidas específicas devem constituir um último recurso. Quando estiverem perante um processo que envolva medidas específicas, os profissionais do Direito e os funcionários judiciais devem certificar-se de que todos os candidatos considerados pelo empregador em questão, incluindo aqueles que não são visados pela disposição relativa às medidas especiais, são objeto de uma apreciação objetiva e imparcial em função do lugar a preencher. Apenas podem ser aplicadas medidas especiais quando essa apreciação objetiva tenha identificado um determinado número de candidatos, entre os quais indivíduos representativos de um grupo-alvo, como sendo igualmente capazes de preencher o lugar em questão. Só nessas circunstâncias é que um membro de um grupo-alvo, selecionado em razão de uma discriminação histórica exercida no passado no contexto profissional, pode

ser prioritariamente selecionado em relação a um indivíduo não pertencente ao grupo-alvo.

Além disso, há uma ação positiva que foi claramente distinguida das outras. O artigo 5.º da Diretiva relativa à igualdade no emprego contém articulações específicas da regra geral das medidas específicas em relação às pessoas com deficiência, exigindo que os empregadores prevejam «adaptações razoáveis» para permitir que as pessoas com deficiência física ou mental possam beneficiar de oportunidades de emprego iguais. Estas adaptações são definidas como «medidas adequadas, em função das necessidades numa situação concreta, para que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer ou nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação, exceto se essas medidas implicarem encargos desproporcionados para a entidade patronal». São exemplos de medidas adequadas a instalação de um elevador ou rampa ou de um WC para pessoas com deficiência no local de trabalho para permitir o acesso de cadeiras de rodas ¹⁷¹.

Por conseguinte, certas medidas de promoção da igualdade devem ser distinguidas da «ação afirmativa», uma vez que não discriminam qualquer outra pessoa (por exemplo, permitir a amamentação no local de trabalho), pelo que não há razão para que sejam temporárias ou utilizadas em último recurso.

Exemplo: No processo *Comissão Europeia contra República Italiana* ¹⁷², o TJUE salientou que a obrigação de adotar medidas eficazes e práticas sempre que necessário, em particular nos casos previstos no artigo 5.º da Diretiva relativa à igualdade no emprego, abrange todos os empregadores. Nos termos do direito italiano, nem todas as categorias de empregadores eram obrigadas a adotar medidas adequadas, pelo que o TJUE considerou que a Itália não tinha cumprido o seu dever de transpor correta e integralmente o artigo 5.º da diretiva.

Nos termos da CEDH, um Estado pode estar sujeito a obrigações positivas. A jurisprudência pertinente do TEDH em matéria de ações positivas incide principalmente sobre a questão de saber se, em determinadas situações, o Estado está obrigado, e não apenas autorizado, a adotar medidas positivas.

¹⁷¹ Para mais informações sobre adaptações razoáveis, ver a [secção 5.4](#).

¹⁷² TJUE, C-312/11, *Comissão Europeia contra República Italiana*, 4 de julho de 2013.

Exemplo: No processo *Çam contra Turquia* ¹⁷³, em que uma academia de música tinha recusado a inscrição de uma aluna com base na sua deficiência visual, o TEDH concluiu que o Estado não tinha tomado medidas positivas para garantir a todos os alunos com deficiência o acesso à educação de forma não discriminatória. O TEDH salientou que a discriminação com base na deficiência também abrangia a recusa de prever adaptações razoáveis (por exemplo, adaptação dos métodos de ensino para os tornar acessíveis aos alunos com deficiência visual) ¹⁷⁴.

Exemplo: No processo *Horváth e Kiss contra Hungria* ¹⁷⁵, que dizia respeito à colocação de crianças Roma em escolas especiais, o TEDH salientou que o Estado estava sujeito a uma obrigação positiva de pôr termo à histórica segregação racial em escolas especiais ¹⁷⁶. O TEDH observou igualmente que o Estado tinha a obrigação positiva específica de evitar que se perpetuassem discriminações passadas ou práticas discriminatórias apresentadas como testes alegadamente neutros ¹⁷⁷.

Exemplo: No processo *Kurić e o. contra Eslovénia* ¹⁷⁸, os requerentes eram nacionais de Estados que anteriormente faziam parte da República Socialista Federativa da Jugoslávia. Nos termos de uma das leis aprovadas após a Eslovénia ter declarado a independência, os requerentes tinham seis meses para pedir a cidadania eslovena. Como não o fizeram, após o termo do prazo de seis meses, os seus nomes foram eliminados do registo civil e tornaram-se apátridas que residiam ilegalmente na Eslovénia. O TEDH considerou que a recusa prolongada de regularizar a sua situação de residência constituía uma ingerência no seu direito à vida privada e/ou familiar e que tinham sido discriminados por se encontrarem numa situação de desvantagem em comparação com outros estrangeiros na Eslovénia. Ao fazê-lo, o Tribunal sublinhou que o artigo 14.º não proíbe as Partes Contratantes de tratarem grupos de forma diferente para corrigirem «desigualdades de facto» entre eles. Com efeito, em determinadas circunstâncias, a não aplicação de um

173 TEDH, *Çam contra Turquia*, n.º 51500/08, 23 de fevereiro de 2016, discutido na [secção 4.3](#).

174 *Ibid.*, n.º 67.

175 TEDH, *Horváth e Kiss contra Hungria*, n.º 11146/11, 29 de janeiro de 2013, ver [secção 4.3](#). Ver também TEDH, *Oršuš e o. contra Croácia* [GS], n.º 15766/03, 16 de março de 2010.

176 TEDH, *Horváth e Kiss contra Hungria*, n.º 11146/11, 29 de janeiro de 2013, n.º 127.

177 *Ibid.*, n.º 116.

178 TEDH, *Kurić e o. contra Eslovénia* [GS], n.º 26828/06, 26 de junho de 2012.

tratamento diferenciado com vista a corrigir desigualdades poderá, na falta de uma justificação objetiva e razoável, constituir uma violação do referido artigo ¹⁷⁹.

O artigo E da **CSE** proíbe todas as formas de discriminação, incluindo a discriminação indireta. Segundo o CEDS, pode ocorrer discriminação indireta nos casos em que não sejam tomadas devida e positivamente em conta todas as diferenças relevantes ou em que não sejam adotadas as medidas adequadas para garantir que os direitos e as vantagens coletivas concedidas de forma universal estejam, de facto, ao alcance de todos ¹⁸⁰. Um grande número de disposições da CSE impõem aos Estados Partes a obrigação de tomarem medidas positivas. Por exemplo, o artigo 23.º da CES prevê o direito das pessoas idosas a uma proteção social. Nos termos desta disposição, os Estados devem tomar medidas apropriadas que visem, designadamente:

- i) permitir às pessoas idosas permanecerem durante o maior período de tempo possível membros de pleno direito da sociedade;
- ii) permitir às pessoas idosas escolherem livremente o seu modo de vida e levarem uma existência independente no seu ambiente habitual, enquanto o desejarem e tal for possível;
- iii) garantir às pessoas idosas que vivam em instituições a assistência apropriada, no respeito da sua vida privada, e a participação na determinação das condições de vida da instituição.

A expressão «membros de pleno direito» significa que as pessoas idosas não devem ser excluídas devido à sua idade. O CEDS interpretou este artigo no sentido de exigir a adoção de legislação que proteja as pessoas idosas contra a discriminação. O artigo 15.º, n.º 2, da CSE exige que os Estados Partes promovam um acesso igual e efetivo das pessoas com deficiência ao emprego no mercado de trabalho normal ¹⁸¹. Para este efeito, a legislação deve proibir a discriminação em razão da deficiência ¹⁸² a fim de criar uma verdadeira igualdade de oportunidades

179 *Ibid.*, n.º 388.

180 CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Itália*, queixa n.º 91/2013, 12 de outubro de 2015, n.º 237; CEDS, *International Association Autism-Europe contra França*, queixa n.º 13/2002, 4 de novembro de 2003, n.º 52.

181 CEDS, Conclusões XX-1 (2012), República Checa.

182 CEDS, Conclusões 2003, Eslovénia.

no mercado de trabalho normal ¹⁸³, proibir o despedimento com base na deficiência e prever vias de recurso efetivas para aqueles que tenham sido vítimas de discriminação ilícita ¹⁸⁴. Além disso, no que se refere às condições de trabalho, deve ser imposta ao empregador a obrigação de tomar medidas, em cumprimento da exigência de prever adaptações razoáveis, para garantir um acesso efetivo ao emprego e conservar o emprego de pessoas com deficiência, em especial pessoas que tenham adquirido essa deficiência no contexto laboral em consequência de um acidente de trabalho ou de uma doença profissional ¹⁸⁵.

Exemplo: O processo *The Central Association of Carers in Finland contra Finlândia* ¹⁸⁶ diz respeito à reorganização dos serviços de cuidados continuados a pessoas idosas na Finlândia. Os antigos serviços de cuidados em meio institucional foram substituídos por estruturas de residência assistida. A principal diferença entre os dois tipos de serviços era o sistema de preços. As tarifas praticadas para cuidados continuados em meio institucional eram fixadas por lei, o que permitia que pessoas com baixos rendimentos tivessem acesso a estes serviços. Em contrapartida, não existiam disposições que regulamentassem as tarifas aplicáveis aos centros de residência assistida (alguns dos quais com assistência 24 horas por dia); em especial, essas tarifas não estavam sujeitas a limites máximos. Por conseguinte, as pessoas que necessitavam desses serviços pagavam tarifas muito mais elevadas do que aquelas que recebiam cuidados em meio institucional. A associação demandante alegou que a falta de regulamentação e o sistema de preços eram fonte de incertezas e impediam as pessoas idosas de aceder aos serviços exigidos pelo seu estado de saúde. O Comité entendeu que tinha havido uma violação do artigo 23.º da CSE. Na sua conclusão, o CEDS considerou decisivos os seguintes argumentos:

- i) a regulamentação insuficiente das tarifas e o facto de a procura desses serviços exceder a oferta causaram, para as pessoas idosas que necessitam de cuidados, insegurança jurídica em virtude da diversidade e complexidade das políticas tarifárias. O CEDS salientou que, embora

183 CEDS, Conclusões 2012, Federação Russa.

184 CEDS, Conclusões XIX-1 (2008), República Checa.

185 CEDS, Conclusões 2007, [Statement of Interpretation on Article 15\(2\)](#).

186 CEDS, *The Central Association of Carers in Finland contra Finlândia*, queixa n.º 71/2011, 4 de dezembro de 2012.

os municípios pudessem ajustar as tarifas, não existiam salvaguardas eficazes para garantir o acesso efetivo de todas as pessoas idosas que necessitassem dos serviços exigidos pelo seu estado de saúde;

- ii) a situação criava um obstáculo ao direito à «difusão das informações relativas aos serviços e equipamentos ao dispor das pessoas idosas e [à] possibilidade de estas a eles recorrerem», tal como garantido pelo artigo 23.º, alínea b), da CSE.

2.6. Crime de ódio

Ponto-chave

- Os crimes motivados por preconceitos, conhecidos como «crimes de ódio», afetam não só os indivíduos visados, mas também as suas comunidades e as sociedades como um todo.

Crimes como ameaças, ataques físicos, danos materiais ou até mesmo homicídios motivados pela intolerância em relação a determinados grupos da sociedade são descritos como crimes de ódio ou crimes motivados por preconceitos. Todo o crime que vise uma pessoa devido às características que supostamente possui pode, portanto, ser considerado um crime de ódio. O elemento essencial que distingue os crimes de ódio de outros crimes é o facto de serem motivados por preconceitos.

A outra característica distintiva dos crimes de ódio prende-se com o seu impacto, uma vez que não afeta apenas as próprias vítimas, mas todo o grupo com o qual estas se identificam e pode causar uma divisão social entre o grupo da vítima e a sociedade em geral. Por conseguinte, representa um perigo especial para a sociedade. Por esta razão, os crimes de ódio não devem ser tratados como crimes comuns. Para dar uma resposta adequada aos crimes de ódio, o preconceito subjacente ao ato de violência deve ser revelado. Os crimes de ódio devem, assim, ser reconhecidos na ordem jurídica como uma categoria especial de crimes. Importa disponibilizar formação especial, manuais, informações e outros instrumentos adequados às pessoas que investigam e julgam crimes de ódio (agentes de polícia, magistrados do Ministério Público, juizes), a fim de melhorar a sua capacidade neste domínio.

No âmbito do direito da UE está, em princípio, estabelecido que os crimes de ódio exigem uma resposta penal específica¹⁸⁷. Embora as diretivas antidiscriminação não obriguem os Estados-Membros a recorrer ao direito penal para sancionar os atos de discriminação, uma decisão-quadro do Conselho Europeu obriga todos os Estados-Membros da UE a preverem sanções penais para atos de incitamento à violência ou ao ódio com base na raça, cor, ascendência, religião ou crença, origem nacional ou étnica, bem como para a divulgação de material racista ou xenófobo e a apologia, negação ou banalização do genocídio, de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade cometidos contra esses grupos¹⁸⁸. Os Estados-Membros são igualmente obrigados a considerar a motivação racista ou xenófoba como circunstância agravante.

O único instrumento jurídico da UE que protege atualmente as vítimas lésbicas, homossexuais, bissexuais, transexuais e intersexuais (LGBTI) contra crimes de ódio é a Diretiva relativa aos direitos das vítimas¹⁸⁹. Esta diretiva contempla os motivos de orientação sexual, identidade de género e expressão de género no contexto do reconhecimento dos direitos das vítimas, contribuindo para garantir que as vítimas de crimes recebem informações, apoio e proteção adequados e podem participar nos processos penais. Além disso, os Estados são obrigados a efetuar uma avaliação individual para identificar as suas necessidades específicas de proteção das vítimas de um crime cometido por motivos de preconceito ou discriminação (artigo 22.º da diretiva).

Importa salientar que a vítima não tem de ser membro do grupo visado pelo ato de hostilidade. As pessoas que apenas se presume possuírem uma determinada característica ou que estejam de outro modo associadas a um grupo com determinadas características também beneficiam de proteção através do conceito de discriminação por associação.

Nos termos da CEDH, a proibição de discriminação envolve a obrigação de combater os crimes motivados por racismo, xenofobia, intolerância religiosa

187 Resolução do Parlamento Europeu, de 14 de março de 2013, sobre o reforço da luta contra o racismo, a xenofobia e os crimes de ódio [2013/2543(RSP)]. Ver também FRA (2012), *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, Luxemburgo, Serviço das Publicações, p. 15.

188 Decisão-Quadro 2008/913/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2008, relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia (*Decisão-quadro relativa ao racismo e à xenofobia*), JO L 328 de 6.12.2008, p. 55.

189 Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

ou pela deficiência, orientação sexual ou identidade de género de uma pessoa. Além disso, os Estados têm uma obrigação positiva de proteger as pessoas contra a violência, especificamente quando tenham sido informados sobre o risco de morte ou ofensas corporais graves. O TEDH declarou em vários processos ¹⁹⁰ que tratar a violência e a brutalidade associadas a atitudes discriminatórias em pé de igualdade com atos de violência desprovidos dessas conotações seria fechar os olhos à natureza específica dos atos particularmente destrutivos dos direitos fundamentais. Salientou igualmente que, embora a escolha de meios de dissuasão adequados estivesse, em princípio, dentro da margem de apreciação do Estado, a dissuasão eficaz de atos graves exigia disposições penais eficazes. O TEDH considerou também que os Estados têm a obrigação de investigar se um determinado ato de violência tem subjacente um possível motivo discriminatório e que ignorar o facto de um crime ser motivado por preconceitos constituía uma violação do artigo 14.º da CEDH ¹⁹¹. Esta abordagem estende a proteção proporcionada pela CEDH aos membros de grupos vulneráveis que são vítimas de crimes de ódio, independentemente de esse abuso ser perpetrado por agentes públicos ou por terceiros ¹⁹². Por outras palavras, a violência por motivos discriminatórios constitui uma forma agravada de violação dos direitos humanos. Esta gravidade deve refletir-se na forma como as investigações são conduzidas e como as vítimas são apoiadas e protegidas.

Exemplo: No processo *Identoba e o. contra Geórgia* ¹⁹³, um caso relacionado com um ataque homofóbico contra os participantes numa manifestação pacífica de associações LGBT, o TEDH confirmou que um «crime de ódio» cometido contra indivíduos com base na orientação sexual constituía uma violação do artigo 3.º da CEDH, em conjugação com o artigo 14.º. O TEDH salientou que as autoridades georgianas tinham conhecimento ou deviam ter conhecimento dos riscos associados à manifestação, tendo em conta os vários relatórios sobre a situação das pessoas lésbicas, homossexuais, bissexuais e transexuais na Geórgia. Uma vez que a proteção policial não foi prestada em tempo útil e de forma adequada, as autoridades não cumpriram a sua obrigação de assegurar uma proteção adequada.

190 Ver TEDH, *M.C. e A.C. contra Roménia*, n.º 12060/12, 12 de abril de 2016, n.º 113.

191 Ver, por exemplo, TEDH, *Abdu contra Bulgária*, n.º 26827/08, 11 de março de 2014, discutido na [secção 6.3](#).

192 Por exemplo, ver TEDH, *R.B. contra Hungria*, n.º 64602/12, 12 de abril de 2016, n.º 39.

193 TEDH, *Identoba e o. contra Geórgia*, n.º 73235/12, 12 de maio de 2015; ver também [secção 4.7](#).

Exemplo: No processo *M.C. e A.C. contra Roménia*¹⁹⁴, os requerentes foram atacados por um grupo de pessoas quando regressavam a casa depois de participarem numa marcha anual de orgulho *gay*. Foram vítimas de insultos homofóbicos e agredidos com socos e pontapés. O TEDH considerou que as autoridades não tinham tido em conta eventuais motivos discriminatórios na investigação de um ataque homofóbico e concluiu que tinha havido uma violação do artigo 3.º (vertente processual) lido em conjugação com o artigo 14.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Virabyan contra Arménia*¹⁹⁵, o requerente, membro do partido da oposição, foi detido durante uma manifestação antigovernamental. Seguidamente, foi levado para a esquadra de polícia, onde sofreu ferimentos graves. O demandante alegou ter sido maltratado enquanto estava detido devido às suas opiniões políticas. O TEDH considerou que o Estado não tinha examinado um possível nexó de causalidade entre os alegados motivos políticos e os maus-tratos sofridos pelo requerente. Por conseguinte, concluiu pela existência de uma violação do artigo 14.º da CEDH, em conjugação com o artigo 3.º na sua vertente processual.

Exemplo: No processo *Nachova e o. contra Bulgária*¹⁹⁶, dois homens Roma foram mortos a tiro enquanto fugiam da polícia militar que procurava prendê-los por estarem ausentes sem licença. Um vizinho de uma das vítimas alegou que, imediatamente após o tiroteio, o agente que tinha matado as vítimas gritou «Malditos ciganos» na sua direção. O TEDH considerou que o Estado tinha violado o direito à vida das vítimas (consagrado no artigo 2.º da CEDH), não só em termos substantivos, mas também processuais, por não ter investigado adequadamente as mortes. Concluiu que a inexistência de uma investigação constituía igualmente uma violação do artigo 2.º, em conjugação com o direito de não ser discriminado, uma vez que o Estado estava obrigado a investigar especificamente eventuais motivos discriminatórios.

Exemplo: O processo *Škorjanec contra Croácia*¹⁹⁷ diz respeito a atos de violência com motivos racistas. O TEDH precisou que a obrigação de as autoridades investigarem possíveis motivos racistas não se refere apenas a atos de violência baseados no estatuto ou nas características pessoais, reais ou presumidas, da vítima, mas também aos atos de violência baseados

194 TEDH, *M.C. e A.C. contra Roménia*, n.º 12060/12, 12 de abril de 2016.

195 TEDH, *Virabyan contra Arménia*, n.º 40094/05, 2 de outubro de 2012.

196 TEDH, *Nachova e o. contra Bulgária* [GS], n.ºs 43577/98 e 43579/98, 6 de julho de 2005.

197 TEDH, *Škorjanec contra Croácia*, 25536/14, 28 de março de 2017.

na associação ou filiação, real ou presumida, da vítima com outra pessoa que possui, de facto ou presumivelmente, um estatuto específico ou uma característica protegida. O TEDH observou que as autoridades responsáveis pela ação penal se basearam no facto de a requerente não ser, ela própria, de origem Roma, e que se tinham recusado a investigar se os atacantes supunham ser essa a sua origem étnica. As autoridades não tiveram em conta e não estabeleceram a ligação entre o motivo racista do ataque e a associação da requerente com o seu parceiro, que era de origem Roma. Consequentemente, o TEDH concluiu pela existência de uma violação do artigo 3.º na sua vertente processual, em conjugação com o artigo 14.º da CEDH.

Numa série de processos, o TEDH considerou a violência baseada no género como uma forma de discriminação contra as mulheres ¹⁹⁸.

Exemplo: No processo *Eremia contra República da Moldávia* ¹⁹⁹, a primeira requerente foi vítima de violência doméstica às mãos do marido, um agente da polícia. As suas duas filhas, segunda e terceira requerentes, testemunharam regularmente esses atos de violência, o que afetou o seu bem-estar psicológico. O TEDH considerou que o facto de as autoridades não terem protegido as requerentes revelava que não compreendiam a gravidade da violência contra as mulheres. A falta de consideração das autoridades pelo problema da violência contra as mulheres na República da Moldávia constituía um tratamento discriminatório em razão do sexo, em violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 3.º da CEDH.

Exemplo: No processo *M.G. contra Turquia* ²⁰⁰, a requerente foi espancada pelo marido durante o casamento e ameaçada por ele durante o divórcio. Alegou que as autoridades não a tinham protegido contra estes atos de violência doméstica e que, na Turquia, a violência contra as mulheres era sistémica e permanente. O TEDH considerou que, embora a requerente se tivesse divorciado em 2007, até à entrada em vigor de uma nova lei em 2012 não tinha recebido uma proteção eficaz contra o seu ex-marido, não

198 Ver também TEDH, *Opuz contra Turquia*, n.º 33401/02, 9 de junho de 2009, discutido na secção 6.3.

199 TEDH, *Eremia contra República da Moldávia*, n.º 3564/11, 28 de maio de 2013.

200 TEDH, *M.G. contra Turquia* n.º 646/10, 22 de março de 2016.

obstante os numerosos pedidos apresentados, para esse efeito, aos tribunais nacionais. Consequentemente, o TEDH concluiu pela existência de uma violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 3.º da CEDH.

Exemplo: No processo Halime Kılıç contra Turquia ²⁰¹, a filha da requerente tinha obtido ordens de proteção contra o seu marido, que era uma pessoa violenta. No entanto, as autoridades não tinham adotado medidas eficazes para a proteger e ela sofreu ferimentos mortais. O TEDH considerou que o facto de as autoridades nacionais não terem punido o marido por incumprimento das ordens de proteção as tinha privado da sua eficácia e o marido tinha continuado a agredi-la com impunidade. Consequentemente, o TEDH concluiu pela existência de uma violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 2.º da CEDH.

Além da obrigação de investigação, os Estados têm o dever de impedir atos de violência motivados pelo ódio cometidos por particulares dos quais as autoridades tivessem ou devessem ter conhecimento ²⁰² ou de intervir a fim de proteger as vítimas de crimes praticados por particulares.

Exemplo: No processo *97 membros da Congregação de Testemunhas de Jeová de Gldani e 4 o. contra Geórgia* ²⁰³, um grupo de judeus ultraortodoxos atacou um grupo de testemunhas de Jeová. Embora tivesse sido informada da ocorrência, a polícia não interveio para evitar estes atos de violência. Quando a polícia constatou que não era possível determinar a identidade dos atacantes, o inquérito foi arquivado. O TEDH considerou que o facto de a polícia não ter intervindo para proteger as vítimas contra atos de violência de índole racial e a subsequente ausência de uma investigação adequada constituíam uma violação do artigo 3.º (direito a não ser submetido a tratamentos ou penas desumanos e degradantes) e do artigo 9.º (direito à liberdade de religião), em conjugação com o artigo 14.º da CEDH, uma vez que se baseavam em motivos religiosos.

201 TEDH, *Halime Kılıç contra Turquia*, n.º 63034/11, 28 de junho de 2016.

202 TEDH, *Đorđević contra Croácia*, n.º 41526/10, 24 de julho de 2012, n.ºs 138 e 149, discutidos na secção 2.4.2.

203 TEDH, *97 Membros da Congregação das Testemunhas de Jeová de Gldani e 4 o. contra Geórgia*, n.º 71156/01, 3 de maio de 2007.

No âmbito do direito do CdE, a Convenção sobre a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul) condena todas as formas de discriminação contra as mulheres ²⁰⁴.

2.7. Discurso de ódio

Ponto-chave

- O discurso de ódio é a apologia do ódio por motivos relacionados com uma das características protegidas.

O discurso de ódio abrange todas as manifestações públicas que disseminem, incitem, promovam ou justifiquem o ódio, a discriminação ou a hostilidade contra um grupo específico. É perigoso, pois contribui para um clima crescente de intolerância em relação a determinados grupos. Os ataques verbais podem converter-se em ataques físicos.

De acordo com a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância ²⁰⁵, entende-se por discurso de ódio a apologia, a promoção ou o incitamento, sob qualquer forma, à denigração, ao ódio ou à difamação de uma pessoa ou grupo de pessoas, bem como qualquer assédio, insulto, estereótipos negativos, estigmatização ou ameaça relativamente a essa pessoa ou grupo de pessoas, bem como a justificação de tais manifestações.

O discurso de ódio pode também assumir a forma de negação pública, banalização ou justificação de crimes contra a humanidade ou crimes de guerra, e a glorificação de pessoas condenadas por terem cometido tais crimes ²⁰⁶.

Os crimes de ódio e o discurso de ódio têm o mesmo objetivo: atentar contra a dignidade e o valor de um ser humano pertencente a um grupo específico. No entanto, ao contrário do crime de ódio, o discurso de ódio nem sempre constitui uma infração penal.

²⁰⁴ Conselho da Europa, Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, CETS n.º 210, 2011. Ver [secção 1.1.1](#).

²⁰⁵ Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (CERI), General Policy Recommendation n.º 15 on Combating Hate Speech, 8 de dezembro de 2015.

²⁰⁶ *Ibid.*

No contexto da CEDH, num número crescente de processos relativos ao discurso de ódio, nomeadamente o discurso de ódio na Internet, o TEDH tem procurado encontrar um equilíbrio entre diferentes direitos: a proibição da discriminação, o direito à vida privada e a liberdade de expressão. Nos exemplos que se seguem, o TEDH confirmou que o princípio da não discriminação pode limitar o gozo de outros direitos.

Exemplo: No processo *M'Bala M'Bala contra França* ²⁰⁷, o requerente era um comediante que foi condenado por ter expressado opiniões negacionistas e antissemitas durante os seus espetáculos ao vivo. O requerente alegou que esta condenação violava a sua liberdade de expressão. O TEDH concluiu que a manifestação de ódio e antissemitismo, bem como o apoio à negação do Holocausto, não podiam estar abrangidos pela proteção do artigo 10.º da CEDH. O Tribunal concluiu igualmente que o requerente tinha procurado desviar o artigo 10.º do seu objetivo real, invocando o seu direito à liberdade de expressão para fins incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção e que, se fossem admitidos, contribuiriam para a destruição dos direitos e liberdades da Convenção. A ação foi declarada inadmissível.

Exemplo: No processo *Vejdeland e o. contra Suécia* ²⁰⁸, os requerentes foram condenados por distribuírem folhetos homofóbicos numa escola. O TEDH considerou que a ingerência na sua liberdade de expressão tinha sido necessária numa sociedade democrática devido à proteção da reputação e dos direitos de terceiros e, como tal, não tinha existido violação do artigo 10.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Karahmed contra Bulgária* ²⁰⁹, o requerente tinha-se deslocado a uma mesquita em Sófia para assistir à oração habitual de sexta-feira. No mesmo dia, cerca de 150 apoiantes de um partido político de direita foram manifestar-se contra o ruído emitido pelos altifalantes da mesquita durante a chamada à oração. Insultaram os fiéis aos gritos e atiraram ovos e pedras. Seguiu-se uma rixa entre vários manifestantes e fiéis quando os primeiros instalaram os seus próprios altifalantes no telhado da mesquita para abafar o som das orações, e os segundos tentaram removê-los. Uma vez que as autoridades nacionais não encontraram um equilíbrio adequado nas

207 TEDH, *M'Bala M'Bala contra França* (decisão sobre a admissibilidade), n.º 25239/13, 20 de outubro de 2015.

208 TEDH, *Vejdeland e o. contra Suécia*, n.º 1813/07, 9 de fevereiro de 2012.

209 TEDH, *Karahmed contra Bulgária* n.º 30587/13, 24 de fevereiro de 2015.

medidas adotadas para assegurar o exercício efetivo e pacífico dos direitos dos manifestantes, por um lado, e dos direitos do requerente e dos outros fiéis a rezarem juntos, por outro, e, posteriormente, não responderam de forma adequada a esses acontecimentos e, em particular, ao discurso de ódio, o Estado não cumpriu as suas obrigações positivas nos termos do artigo 9.º (liberdade religiosa) da CEDH.

Quando os comentários de utilizadores assumem a forma de discurso de ódio e ameaças diretas à integridade física das pessoas, os Estados-Membros podem, em certos casos, responsabilizar os portais de notícias da Internet que não tomem medidas para eliminar, sem demora, comentários claramente ilegais, mesmo na ausência de notificação da alegada vítima ou de terceiros.

Exemplo: No processo *Delfi AS contra Estónia* ²¹⁰, a requerente era uma empresa proprietária de um dos maiores portais de notícias da Internet na Estónia. Na sequência da publicação de um artigo no portal relativo a uma empresa de *ferries*, foram publicados, sob esse artigo, vários comentários de terceiros anónimos, que continham ameaças pessoais e insultos dirigidos ao proprietário da referida empresa. O portal eliminou os comentários semanas depois e apenas a pedido da requerente, mas recusou-se a pagar uma indemnização. Foi instaurado um processo por difamação contra a empresa requerente, que foi condenada a pagar uma indemnização no montante de 320 euros. O TEDH considerou que a obrigação de prevenir ou eliminar comentários ilegais e a sanção de 320 euros imposta à empresa requerente não constituíam uma restrição desproporcionada do seu direito à liberdade de expressão. Quanto ao teor dos comentários, concluiu que as manifestações de ódio e as ameaças flagrantes eram manifestamente ilegais — correspondendo a um discurso de ódio — e, por conseguinte, não se impunha qualquer análise linguística ou jurídica adicional ²¹¹.

210 TEDH, *Delfi AS contra Estónia* [GS], n.º 64569/09, 16 de junho de 2015.

211 Comparar com TEDH, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt contra Hungria*, n.º 22947/13, 2 de fevereiro de 2016, em que o Tribunal observou que a utilização de linguagem grosseira, em si, não era decisiva e que era necessário ter em conta as especificidades do estilo de comunicação em certos portais da Internet. As expressões utilizadas nos comentários, embora se inserissem num registo coloquial, eram comuns na comunicação em muitos portais da Internet, pelo que o impacto que lhes poderia ser atribuído era reduzido.

O TEDH considerou que a obrigação de os grandes portais de notícias adotarem medidas eficazes para limitar a disseminação do discurso de ódio e do incitamento à violência não podia ser equiparada a «censura privada». Na verdade, era muito mais difícil para uma potencial vítima de tal discurso monitorizar continuamente a Internet do que para um grande portal comercial de notícias na Internet prevenir ou eliminar comentários ilegais.

O TEDH é frequentemente chamado a equilibrar direitos concorrentes. Os exemplos que se seguem são casos em que a expressão de opiniões foi considerada mais importante do que a necessidade de sancionar o discurso de ódio.

Exemplo: No processo *Perinçek contra Suíça* ²¹², o requerente, um académico turco, foi condenado por ter negado publicamente que o Império Otomano tivesse cometido qualquer ato de genocídio contra o povo arménio. Tendo particularmente em conta o contexto em que as declarações foram feitas, o facto de não terem afetado a dignidade dos membros da comunidade arménia a ponto de ser pedida uma condenação penal, e o facto de a Suíça não estar obrigada, nos termos do direito internacional, a criminalizar tais declarações, o TEDH considerou que as declarações do demandante se prendiam com uma questão de interesse público e não constituíam um apelo ao ódio ou à intolerância. O TEDH concluiu que, numa sociedade democrática, não tinha sido necessário impor ao requerente uma sanção penal para proteger os direitos da comunidade arménia em questão naquele processo.

Exemplo: No processo *Sousa Goucha contra Portugal* ²¹³, o requerente, um conhecido apresentador homossexual de televisão, foi objeto de uma piada durante um programa de comédia ao vivo, que o equiparava a uma mulher. O TEDH não considerou que uma piada que comparava homens homossexuais a mulheres constituía discurso de ódio homofóbico. Por conseguinte, a decisão das autoridades de arquivarem o processo não violou o artigo 14.º, lido em conjugação com o artigo 8.º da Convenção.

No que respeita ao direito internacional, o artigo 20.º do PIDCP estipula que qualquer propaganda a favor da guerra e qualquer apelo ao ódio nacional,

212 TEDH, *Perinçek contra Suíça* [GS], n.º 27510/08, 15 de outubro de 2015.

213 TEDH, *Sousa Goucha contra Portugal*, n.º 70434/12, 22 de março de 2016.

racial ou religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência devem ser interditados por lei.

A este respeito, o Comité dos Direitos do Homem salientou que a proibição prevista no artigo 20.º, n.º 1, se estende a todas as formas de propaganda que ameacem ou resultem num ato de agressão ou de violação da paz contrário à Carta das Nações Unidas. O n.º 2 visa qualquer apelo ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua uma incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência, independentemente de essa propaganda ou apelo ter objetivos internos ou externos ao Estado em causa ²¹⁴.

A incitação ao genocídio é um crime previsto no direito internacional, punível mesmo que o ato em questão não seja ilegal à luz do direito local à data e no local onde foi cometido. Na sua célebre sentença contra Julius Streicher, o Tribunal Militar Internacional (TMI) em Nuremberga sustentou que, nos seus discursos e artigos, semana após semana, mês após mês, Streicher tinha infetado a mente alemã com o vírus do antisemitismo e incitado o povo alemão a uma perseguição ativa ²¹⁵. O TMI declarou-o culpado de crimes contra a humanidade.

O artigo 3.º da Convenção das Nações Unidas para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio prevê a punição dos atos de genocídio, de acordo com vista a cometer genocídio, de incitamento, direto e público, ao genocídio, de tentativa de genocídio e de cumplicidade no genocídio.

Em 2003, o Tribunal Penal Internacional das Nações Unidas para o Ruanda (ICTR) condenou três ex-executivos de comunicação social por serem figuras-chave na campanha mediática destinada a incitar membros da etnia hutu a matar Tutsis no Ruanda em 1994 ²¹⁶. Foram condenados por genocídio, incitamento direto e público ao genocídio, acordo com vista a cometer genocídio, e extermínio e perseguição como crimes contra a humanidade. A Câmara do Tribunal referiu que o discurso de ódio é uma forma discriminatória de agressão que destrói a dignidade dos membros do grupo visado pelo ataque. Cria um estatuto inferior não só aos olhos dos próprios membros do grupo, mas também aos olhos de

214 Comité dos Direitos do Homem, Comentário geral n.º 11.

215 Tribunal Militar Internacional, acórdão de 1 de outubro de 1946, em: *The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, Part XXII*, p. 501.

216 ONU, Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, Ministério Público contra Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza e Hassan Ngeze, processo n.º ICTR-99-52-T.

outros que os veem e tratam como menos que seres humanos. Quer em si mesma quer no que se refere às suas consequências, a denigração de uma pessoa com base na sua identidade étnica ou na pertença a outro grupo pode causar danos irreversíveis ²¹⁷.

217 *Ibid.*

3

Justificação para um tratamento menos favorável nos termos da legislação europeia antidiscriminação



UE	Questões abordadas	CdE
<p>Justificação objetiva:</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 2.º, n.º 2, al. b); Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 2.º, n.º 2, al. b); Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE), art. 2.º, al. b); Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE), art. 2.º, n.º 1, al. b)</p> <p>Motivos específicos de justificação:</p> <p>Requisito genuíno para o exercício da atividade profissional:</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE), art. 14.º, n.º 2;</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 4.º; Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 4.º, n.º 1</p> <p>Instituições religiosas: Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 4.º, n.º 2</p> <p>Idade: Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 6.º</p> <p>Proteção da segurança pública: Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 2.º, n.º 5</p> <p>TJUE, C-354/16, <i>Kleinstauber contra Mars GmbH</i>, 2017</p> <p>TJUE, C-188/15, <i>Bouagnaoui e ADDH contra Micropole SA</i> [GS], 2017</p> <p>TJUE, C-416/13, <i>Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo</i>, 2014</p>	<p>Justificação para um tratamento menos favorável nos termos da legislação europeia anti-discriminação</p>	<p>CEDH, art. 14.º (proibição de discriminação)</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>TJUE, C-285/98, <i>Kreil contra República Federal da Alemanha</i>, 2000</p> <p>TJUE, C-207/98, <i>Mahlburg contra Land Mecklenburg-Vorpommern</i>, 2000</p> <p>TJUE, processo 222/84, <i>Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary</i>, 1986</p>		

Em determinadas circunstâncias, os tribunais poderão reconhecer que existiu uma diferença de tratamento, mas que esta é aceitável. A abordagem da justificação adotada pelo direito da UE, não obstante algumas diferenças, é substancialmente semelhante à do TEDH.

No âmbito da CEDH, a abordagem do TEDH consiste em aplicar uma justificação formulada em termos genéricos, tanto em casos de discriminação direta como indireta. Em contrapartida, **o direito da UE** prevê apenas exceções específicas e limitadas à discriminação direta e uma justificação geral só é analisada no contexto da discriminação indireta. Por outras palavras, nos termos das diretivas antidiscriminação, em casos de alegada discriminação direta, a diferença de tratamento só pode ser justificada se prosseguir objetivos específicos expressamente estabelecidos nessas diretivas.

Importa salientar que a justificação baseada em motivos objetivos prevista na CEDH e a justificação ao abrigo das exceções previstas nas diretivas antidiscriminação são muito semelhantes. Ambos os casos envolvem a avaliação da legitimidade dos objetivos prosseguidos e da proporcionalidade dos meios utilizados para os atingir.

3.1. Aplicação de uma justificação objetiva no âmbito da CEDH

Pontos-chave

- Nos termos da CEDH, a diferença de tratamento, em casos de alegada discriminação direta e indireta, está sujeita a uma justificação objetiva.
- A diferença de tratamento poderá ser justificada se prosseguir um objetivo legítimo e se os meios utilizados para o atingir forem adequados e necessários.

A justificação objetiva é admitida pela **CEDH**, tanto em relação à discriminação direta como indireta. Segundo o TEDH:

«uma diferença de tratamento de pessoas em situações sensivelmente semelhantes é discriminatória se não tiver uma justificação objetiva e razoável; por outras palavras, se não prosseguir um objetivo legítimo ou se não existir uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o objetivo pretendido»²¹⁸. [tradução livre]

Assim, uma diferença de tratamento justificada não constituirá discriminação.

A jurisprudência do TEDH revela que as diferenças de tratamento em domínios considerados como elementos essenciais da dignidade pessoal, como a discriminação em razão da raça ou origem étnica e a vida privada e familiar, são mais difíceis de justificar do que as diferenças de tratamento relacionadas com considerações mais amplas de política social, em especial quando têm implicações fiscais. Neste contexto, o TEDH utiliza o termo «margem de apreciação» para designar a margem de discricionariedade de que o Estado dispõe para determinar se a diferença de tratamento se justifica. Quando esta margem é considerada reduzida, o TEDH adota um grau de controlo mais rigoroso.

Para justificar uma diferença de tratamento, é necessário demonstrar:

- que a regra ou prática em questão prossegue um objetivo legítimo;
- que os meios escolhidos para atingir esse objetivo (ou seja, a medida que conduziu à diferença de tratamento) são proporcionais e necessários para atingir esse objetivo.

Para determinar se a diferença de tratamento é proporcionada, o tribunal deve certificar-se de que:

- não existe outro meio para atingir esse objetivo que represente uma ingerência menor no direito à igualdade de tratamento. Por outras palavras, que a desvantagem sofrida corresponde ao nível mínimo possível de danos necessários para atingir o objetivo pretendido;
- o objetivo a alcançar é suficientemente importante para justificar este nível de ingerência.

218 TEDH, *Burden contra Reino Unido* [GS], n.º 13378/05, 29 de abril de 2008, n.º 60; TEDH, *Guberina contra Croácia*, n.º 23682/13, 22 de março de 2016, n.º 69.

3.2. Aplicação da justificação objetiva no âmbito do direito da UE

Ponto-chave

- O direito da UE admite a possibilidade de justificação objetiva nos casos de discriminação indireta.

No direito da UE, as diretivas antidiscriminação utilizam uma redação semelhante para descrever a possibilidade de invocar uma justificação objetiva em casos de discriminação indireta. A Diretiva relativa à igualdade racial dispõe:

«Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de uma dada origem racial ou étnica numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificada por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários»²¹⁹.

Por exemplo, num processo que dizia respeito à colocação de contadores de eletricidade a uma altura inacessível²²⁰, o TJUE considerou que, para justificar tal prática, o órgão jurisdicional de reenvio deveria determinar se existiam outros meios adequados e menos restritivos para alcançar os objetivos pretendidos (segurança do transporte de eletricidade e acompanhamento adequado do consumo de eletricidade). Se não existissem tais meios, a referida prática só não seria desproporcionada se os habitantes do bairro fossem prejudicados no acesso ao fornecimento de eletricidade em condições que não revestissem carácter ofensivo ou estigmatizante e que lhes permitissem controlar com regularidade os seus consumos de eletricidade.

No contexto do emprego, o TJUE tem-se mostrado relutante em aceitar diferenças de tratamento justificadas por razões de gestão relacionadas com

219 Diretiva relativa à igualdade racial, art. 2.º, al. b); Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 2.º, n.º 2, al. b); Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, art. 2.º, al. b); Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 2.º, n.º 1, al. b).

220 TJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgaria» AD contra Komisija za zashchita a diskriminatsia [GS], 16 de julho de 2015, (discutido em pormenor na [secção 2.2.3](#)).

as preocupações económicas dos empregadores; em contrapartida, está mais disposto a aceitar diferenças de tratamento baseadas em objetivos mais amplos de política social e de emprego com implicações fiscais. Em processos respeitantes a esta última situação, o TJUE concederá aos Estados uma ampla «margem de discricionariedade». Por exemplo, o TJUE considerou que a promoção do ensino superior ²²¹ ou a compensação das desvantagens resultantes da interrupção da atividade profissional para cuidar dos filhos ²²² eram objetivos legítimos suscetíveis de justificar a discriminação indireta. Em contrapartida, o TJUE salientou que o objetivo de restringir as despesas públicas não pode ser invocado como justificação ²²³.

O TJUE adotou abordagens semelhantes no âmbito do princípio da não discriminação, tal como garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais da UE. O TJUE referiu que uma diferença de tratamento é justificada quando se baseie num critério objetivo e razoável, isto é, quando esteja relacionada com um objetivo legalmente admissível prosseguido pela legislação em causa, e seja proporcionada ao objetivo prosseguido pelo tratamento em questão ²²⁴.

Exemplo: O TJUE apresentou uma explicação aprofundada da ideia de justificação objetiva no processo *Bilka — Kaufhaus GmbH contra Weber Von Hartz* ²²⁵. Neste processo, uma trabalhadora a tempo parcial excluída do regime complementar de pensões instituído pela Bilka (membro de um grupo de grandes armazéns) alegou que esta exclusão constituía uma discriminação indireta contra as mulheres, uma vez que estas representavam a grande maioria dos trabalhadores a tempo parcial. O TJUE considerou que esta situação constituiria discriminação indireta, a não ser que a diferença de tratamento pudesse ser justificada. Para ser justificada, seria necessário demonstrar que: «os meios escolhidos pela Bilka correspondem a uma verdadeira necessidade da empresa, são adequados para alcançar o objetivo prosseguido por esta e necessários para esse fim.»

221 TJUE, C-238/15, *Maria do Céu Bragança Linares Verruga e o. contra Ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche*, 14 de dezembro de 2016.

222 TJUE, C-173/13, *Maurice Leone e Blandine Leone contra Garde des Sceaux, ministre de la Justice e Caisse nationale de retraite des agents des Collectivités locales*, 17 de julho de 2014.

223 TJUE, processos apensos C-4/02 e C-5/02, *Hilde Schönheit contra Stadt Frankfurt am Main e Silvia Becker contra Land Hessen*, 23 de outubro de 2003.

224 TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern*, 22 de maio de 2014.

225 TJUE, processo 170/84, *Bilka — Kaufhaus GmbH contra Karin Weber Von Hartz*, 13 de maio de 1986.

A Bilka argumentou que o objetivo subjacente a esta diferença de tratamento era desencorajar o trabalho a tempo parcial e incentivar o trabalho a tempo inteiro, uma vez que os trabalhadores a tempo parcial se mostravam geralmente menos dispostos a trabalhar à noite ou aos sábados, o que tornava mais difícil manter um nível de pessoal suficiente. O TJUE considerou que tal poderia constituir um objetivo legítimo. No entanto, não respondeu à questão de saber se a exclusão dos trabalhadores a tempo parcial do regime de pensões era proporcional para alcançar esse objetivo. A exigência de que as medidas tomadas sejam «necessárias» implica que seja demonstrado que não existem meios alternativos razoáveis que possam afetar em menor grau o princípio da igualdade de tratamento. Incumbia ao órgão jurisdicional nacional aplicar a lei aos factos do processo.

3.3. Motivos específicos de justificação no âmbito do direito da UE

Pontos-chave

- O direito da UE prevê exceções específicas à discriminação direta, que são adaptadas ao domínio abrangido pela proteção.
- Estas exceções específicas incluem:
 - o requisitos genuínos para o exercício da atividade profissional;
 - o exceções aplicáveis às instituições religiosas;
 - o exceções aplicáveis especificamente à discriminação em razão da idade.

Tal como acima referido, as diretivas antidiscriminação preveem um conjunto específico de motivos que permitem justificar uma diferença de tratamento num conjunto limitado de circunstâncias. A exceção «requisitos genuínos para o exercício da atividade profissional» está presente em cada uma das diretivas ²²⁶ (exceto na Diretiva relativa à igualdade de género no acesso aos bens e serviços, uma vez que não se refere ao emprego). Este requisito permite aos empregadores aplicar um tratamento diferenciado aos trabalhadores com base numa característica protegida sempre que esta esteja intrinsecamente

²²⁶ Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 14.º, n.º 2; Diretiva relativa à igualdade racial, art. 4.º; Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 4.º, n.º 1.

associada à capacidade de executar certas tarefas ou às qualificações exigidas para um determinado trabalho ²²⁷. As outras duas exceções figuram apenas na Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE) ²²⁸: em primeiro lugar, a admissibilidade da discriminação fundada na religião ou nas convicções no caso da atividade profissional de organizações cuja ética seja baseada na religião ou em convicções ²²⁹; e em segundo lugar, a admissibilidade da discriminação em razão da idade em determinadas circunstâncias ²³⁰. A abordagem rigorosa do TJUE à interpretação das exceções invocadas para justificar uma diferença de tratamento sugere que todas as exceções serão interpretadas de forma estrita, uma vez que destaca a importância dos direitos conferidos às pessoas pelo direito da UE ²³¹.

Além disso, o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva relativa à igualdade no emprego introduziu uma exceção à proibição de discriminação por razões relacionadas com a proteção da segurança pública. Esta disposição visava prevenir e regular os conflitos entre o princípio da igualdade de tratamento, por um lado, e a necessidade de garantir a ordem, a segurança e a saúde públicas, a prevenção de infrações penais e a proteção dos direitos e liberdades individuais, por outro. Todas elas são garantias necessárias ao funcionamento de uma sociedade democrática. Porquanto constitui uma exceção ao princípio da proibição de discriminação, o artigo 2.º, n.º 5, deve ser interpretado de forma estrita. O TJUE sustentou, por exemplo, que as medidas destinadas a evitar acidentes aéreos através do controlo da aptidão e das capacidades físicas dos pilotos, de modo que as falhas humanas não estejam na origem dos referidos acidentes, estão abrangidas pelo artigo 2.º, n.º 5, da diretiva. No entanto, concluiu que uma disposição que proibia os pilotos de continuarem a trabalhar após os 60 anos era desproporcionada ²³². Considerou igualmente que uma disposição que fixava em 68 anos o limite de idade para o exercício da profissão de dentista convencionado ao abrigo dos regimes legais de seguro de doença podia ser considerada compatível com o artigo 2.º, n.º 5, da diretiva, se o seu objetivo fosse

227 *Ibid.*

228 Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, JO L 303 de 2.12.2000, pp. 16-22.

229 Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 4.º, n.º 2.

230 Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 6.º.

231 Ver, por exemplo, TJUE, processo 222/84, *Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 de maio de 1986, n.º 36.

232 TJUE, C-447/09, *Reinhard Prigge e o. contra Deutsche Lufthansa AG* [GS], 13 de setembro de 2011, discutido na [secção 3.3.3](#).

evitar um risco grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social a fim de alcançar um nível elevado de proteção da saúde ²³³.

3.3.1. Requisito genuíno para o exercício da atividade profissional

As diretivas antidiscriminação que incidem sobre a esfera do emprego dispõem (com ligeiras diferenças de redação na versão portuguesa) o seguinte:

«Os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada na [característica protegida] não constitui discriminação sempre que, em virtude da natureza das atividades profissionais específicas em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional, na condição de o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional» ²³⁴.

Esta justificação permite aos empregadores aplicar um tratamento diferenciado com base numa característica protegida, sempre que esta característica esteja diretamente relacionada com a adequação ou competência para desempenhar as funções associadas a um determinado posto de trabalho.

Exemplo: No processo *Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo* ²³⁵ (discutido na [secção 5.5](#)), o litígio prende-se com a fixação de um limite de idade de 30 anos para o recrutamento de agentes policiais locais. O TJUE confirmou que a posse de capacidades físicas específicas pode ser considerada um «requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional» na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE). Além disso, salientou que «a posse

233 TJUE, C-341/08, *Domnica Petersen contra Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* [GS], 12 de janeiro de 2010, n.ºs 60-64.

234 Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 14.º, n.º 2; Diretiva relativa à igualdade racial, art. 4.º; Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 4.º, n.º 1.

235 TJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo*, 13 de novembro de 2014.

de capacidades físicas específicas é uma característica relacionada com a idade»²³⁶. Neste processo, o TJUE concluiu, no entanto, que o limite de idade era desproporcionado²³⁷.

É pacífico que certas profissões são abrangidas pela derrogação baseada no requisito genuíno para o exercício da atividade profissional: no processo *Comissão contra Alemanha*, o TJUE, baseando-se num inquérito da Comissão sobre o âmbito da derrogação relativa à discriminação em razão do sexo, indicou profissões específicas em que a exceção provavelmente seria aplicável²³⁸. O TJUE dedicou especial atenção às profissões artísticas, para as quais poderiam ser exigidos atributos específicos, ou seja, características intrinsecamente pessoais, como, por exemplo, aquelas que poderiam ser exigidas a uma cantora para se conformar com um determinado estilo de atuação, a um jovem ator para desempenhar um determinado papel, a uma pessoa em boa forma física para dançar, ou a homens ou mulheres para tipos específicos de trabalho como modelos. No entanto, o TJUE não pretendeu apresentar uma lista exaustiva. Poderiam ser citados outros exemplos, como a contratação de uma pessoa de etnia chinesa para trabalhar num restaurante chinês a fim de manter a autenticidade, ou a contratação de mulheres para clubes de *fitness* reservados a mulheres.

Exemplo: No processo *Comissão contra França*²³⁹, o TJUE considerou que, em certas circunstâncias, não era ilegal reservar lugares principalmente para candidatos do sexo masculino em prisões de homens e para candidatas do sexo feminino em prisões de mulheres. Porém, esta exceção só poderia ser invocada em relação a lugares que envolvessem atividades para as quais

236 *Ibid.*, n.º 37.

237 Para a fundamentação do TJUE, ver [secção 5.5](#). Comparar com TJUE, C-229/08, *Colin Wolf contra Stadt Frankfurt am Main* [GS], 12 de janeiro de 2010, n.º 40, em que o TJUE confirmou a admissibilidade da fixação da idade máxima de recrutamento de agentes da linha da frente em 30 anos. O TJUE afirmou que a aptidão física era uma característica relacionada com a idade e constituía um requisito essencial e determinante para o exercício da atividade profissional em causa, uma vez que os deveres associados às intervenções na linha da frente exigiam uma capacidade física excepcionalmente elevada. Comparar também com TJUE, C-258/15, *Gorka Salaberria Sorondo contra Academia Vasca de Policía y Emergencias* [GS], 15 de novembro de 2016, discutido na [secção 5.5](#), em que o TJUE considerou que a fixação do limite de idade de 35 anos para o recrutamento como agente de polícia não constituía um tratamento discriminatório.

238 TJUE, processo 248/83, *Comissão das Comunidades Europeias contra República Federal da Alemanha*, 21 de maio de 1985.

239 TJUE, processo 318/86, *Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa*, 30 de junho de 1988.

a pertença a um ou a outro sexo fosse relevante. Neste caso, as autoridades francesas desejavam reservar uma percentagem de lugares para candidatos do sexo masculino, uma vez que poderia ser necessário recorrer à força para dissuadir eventuais desordeiros ou realizar outras tarefas para as quais os homens eram considerados mais aptos. Embora o TJUE tenha aceitado, de uma forma geral, os argumentos aduzidos pelas autoridades francesas, considerou que estas não tinham satisfeito a obrigação de transparência no que se refere às atividades específicas que deveriam ser realizadas unicamente por homens; as generalizações assentes na aptidão de um ou outro sexo não são suficientes.

Exemplo: No processo *Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* ²⁴⁰, uma agente da polícia que trabalhava na Irlanda do Norte queixou-se de que o seu contrato não tinha sido renovado. O Chief Constable justificou este facto com o argumento de que as mulheres não tinham formação no manejo de armas de fogo e que, «numa situação de graves perturbações internas, o porte de armas de fogo pelas mulheres polícias lhes [criava] riscos suplementares de atentados e [era], assim, contrário às exigências da segurança pública». O TJUE concluiu que, embora a ameaça à segurança devesse ser tida em conta, essa ameaça aplicava-se do mesmo modo a homens e mulheres e estas não estavam expostas a um risco acrescido. A menos que a justificação estivesse relacionada com fatores biológicos específicos das mulheres, como a proteção da criança durante a gravidez, não se justificava uma diferença de tratamento com base no facto de a opinião pública exigir a proteção das mulheres.

Exemplo: No processo *Mahlburg contra Land Mecklenburg-Vorpommern* ²⁴¹, a demandante, que estava grávida, viu rejeitada a sua candidatura a um lugar permanente como enfermeira, em que uma parte significativa do trabalho decorreria em blocos operatórios. O empregador justificou esta decisão com base no facto de a exposição a substâncias nocivas no bloco operatório poder ter efeitos nefastos sobre a saúde do nascituro. O TJUE concluiu que, como o lugar era permanente, era desproporcionado excluir a demandante, porque a sua incapacidade para trabalhar no bloco operatório seria apenas temporária. Embora fossem admissíveis restrições às condições de trabalho

240 TJUE, processo 222/84, *Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 de maio de 1986.

241 TJUE, C-207/98, *Mahlburg contra Land Mecklenburg-Vorpommern*, 3 de fevereiro de 2000.

das mulheres grávidas, essas restrições deveriam ser estritamente circunscritas a tarefas suscetíveis de prejudicar a sua saúde e não poderiam implicar uma proibição generalizada de trabalhar.

Exemplo: No processo *Asma Bougnaoui e ADDH contra Micropole SA* ²⁴² (discutido na [seção 5.8](#)), o TJUE concluiu que o uso do lenço islâmico no trabalho poderia ser considerado um requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional. O TJUE considerou que a exigência de justificação de uma disposição discriminatória, prevista na Diretiva relativa à igualdade no emprego, só será satisfeita se for objetivamente ditada pela natureza ou pelas condições de exercício da atividade profissional em causa. Por conseguinte, a exceção não abrange considerações subjetivas, como a vontade do empregador de ter em conta um pedido concreto de um cliente que não deseja ser servido por alguém que usa o lenço islâmico.

Exemplo: Num processo perante os tribunais austríacos ²⁴³, um ginecologista contestou as regras do procedimento de adjudicação de um contrato de seguro de doença obrigatório. No processo de seleção, eram automaticamente atribuídos 10 % de pontos suplementares às candidatas do sexo feminino. O demandante alegou que, apesar de ter recebido o número máximo de pontos em todas as categorias, tinha sido colocado em terceiro lugar na lista devido à vantagem atribuída às mulheres médicas. O Supremo Tribunal austríaco considerou que, nas circunstâncias do caso, o sexo era um requisito genuíno para o exercício da atividade profissional, porque o número de mulheres ginecologistas era insuficiente (apenas 23 % dos ginecologistas eram mulheres) e algumas doentes preferiam uma médica.

O considerando 18 do preâmbulo da Diretiva relativa à igualdade no emprego contém uma articulação mais específica da exceção baseada num requisito genuíno para o exercício da atividade profissional em relação a certos serviços públicos ligados à segurança. Não constitui, em si, uma exceção distinta, devendo antes ser considerada como uma clarificação de uma das consequências da exceção baseada num requisito genuíno para o exercício da atividade profissional num contexto específico:

242 TJUE, C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA* [65], 14 de março de 2017.

243 Áustria, Tribunal Constitucional austríaco, *V 54/2014-20*, 9 de dezembro de 2014.

«A presente diretiva não poderá ter por efeito, designadamente, que as forças armadas, os serviços de polícia, prisionais ou de socorro sejam obrigados a recrutar ou a manter no seu posto de trabalho pessoas sem as capacidades necessárias para o exercício de todas as funções que possam ter de exercer, no âmbito do objetivo legítimo de manter a operacionalidade dos respetivos serviços»²⁴⁴.

Normalmente, esta exceção será aplicável em situações em que pessoas acima de uma determinada idade ou com uma deficiência são rejeitadas para determinados postos de trabalho considerados extremamente exigentes do ponto de vista físico. A este respeito, o artigo 3.º, n.º 4, da diretiva autoriza os Estados-Membros a excluírem expressamente a aplicação das suas disposições às forças armadas. Embora esta disposição não conste da Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), é possível imaginar como poderia funcionar examinando dois processos respeitantes a casos de discriminação sexual nas forças armadas. Estes processos foram apreciados à luz do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva relativa à igualdade de tratamento, que previa a exceção do «requisito genuíno para o exercício da atividade profissional», que consta agora do artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação).

Exemplo: No processo *Sirdar contra The Army Board e Secretary of State for Defence*²⁴⁵, a demandante tinha trabalhado como cozinheira numa unidade de comando. Na sequência de cortes nas despesas militares que introduziram o princípio da «interoperabilidade» para as unidades de comando, foi despedida. A «interoperabilidade» exigia que cada indivíduo estivesse apto a combater, devido à falta de pessoal. O TJUE aceitou que as unidades de comando exclusivamente masculinas se justificavam para garantir a eficácia do combate, e que o princípio da interoperabilidade excluía, assim, as mulheres. Com efeito, os comandos eram uma força pequena, especializada, que intervinha geralmente na primeira linha de qualquer ataque. O TJUE concluiu que a regra era necessária para alcançar o objetivo de garantir a eficácia do combate.

²⁴⁴ Diretiva 2000/78/CE relativa à igualdade no emprego, JO L 303 de 2.12.2000, p. 17.

²⁴⁵ TJUE, C-273/97, *Angela Maria Sirdar contra The Army Board e Secretary of State for Defence*, 26 de outubro de 1999.

Exemplo: No processo *Kreil contra República Federal da Alemanha* ²⁴⁶, a demandante candidatou-se a um lugar de engenheiro elétrico nas forças armadas. No entanto, foi rejeitada porque as mulheres estavam excluídas de quaisquer empregos militares que implicassem o uso de armas e só tinham acesso aos serviços de saúde e às formações de música das forças militares. O TJUE concluiu que esta exclusão era demasiado ampla, uma vez que se aplicava a quase todos os empregos militares, simplesmente porque as mulheres que ocupavam esses postos poderiam ter de usar armas. Qualquer justificação deve ter uma relação mais estreita com as funções tipicamente associadas a cada cargo específico. A credibilidade da justificação do Governo também foi questionada porque, mesmo nos postos acessíveis às mulheres, estas eram obrigadas a frequentar uma formação básica sobre armas para fins de autodefesa ou defesa de outros. Por conseguinte, a medida não era proporcional para alcançar o seu objetivo. Além disso, não se deve estabelecer uma distinção entre mulheres e homens com base no facto de as mulheres necessitarem de maior proteção, a menos que tais distinções estejam relacionadas com fatores especificamente ligados à condição das mulheres, como a necessidade de proteção durante a gravidez.

À medida que as atitudes sociais e os papéis tradicionalmente desempenhados pelos homens e pelas mulheres evoluem, poderá revelar-se cada vez mais difícil justificar a discriminação em razão do sexo com base na necessidade de assegurar a eficácia ou a eficiência de determinados serviços de segurança ou de emergência. Por este motivo, os Estados-Membros têm a obrigação de reexaminar periodicamente as medidas restritivas ²⁴⁷.

3.3.2. Instituições religiosas

A Diretiva relativa à igualdade no emprego autoriza expressamente as organizações cuja ética seja baseada numa «religião» ou em «convicções» a impor certas condições aos seus trabalhadores. O artigo 4.º, n.º 2, da diretiva dispõe que «as igrejas e as outras organizações públicas ou privadas cuja ética é baseada na religião ou nas convicções [...] podem, por conseguinte, exigir das pessoas que para elas trabalham uma atitude de boa-fé e de lealdade perante a ética da organização». Além disso, os empregadores ligados a organizações religiosas podem estar abrangidos pela exceção do «requisito genuíno para

²⁴⁶ TJUE, C-285/98, *Tanja Kreil contra República Federal da Alemanha*, 11 de janeiro de 2000.

²⁴⁷ Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), art. 31.º, n.º 3.

o exercício da atividade profissional», que permite diferenças de tratamento baseadas nos princípios religiosos da organização em questão.

O artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, permite, assim, que organizações como as igrejas se recusem, por exemplo, a contratar mulheres como sacerdotes, pastores ou ministros, sempre que tal seja contrário à ética dessa religião. Embora o TJUE ainda não tenha tido a oportunidade de se pronunciar sobre a interpretação desta disposição, esta foi aplicada à escala nacional. Nos dois exemplos seguidamente apresentados, esta exceção foi invocada para justificar uma diferença de tratamento com base na religião/em convicções.

Exemplo: Num processo perante os tribunais alemães ²⁴⁸, um trabalhador de uma creche gerida por uma associação católica foi despedido por ter abandonado a igreja católica. O Tribunal Federal do Trabalho considerou que o demandante tinha violado a sua obrigação de lealdade. Apesar de o seu trabalho não ter natureza religiosa, a sua religião e as suas convicções constituíam um requisito genuíno, legítimo e justificado para o exercício da atividade profissional.

Exemplo: No processo *Amicus* ²⁴⁹, os tribunais do Reino Unido foram chamados a pronunciar-se sobre a compatibilidade da regulamentação nacional que transpõe a exceção do requisito genuíno para o exercício da atividade profissional no contexto dos empregadores religiosos com a Diretiva relativa à igualdade no emprego. Esses tribunais salientaram que qualquer exceção ao princípio da igualdade de tratamento deve ser interpretada de forma estrita. A regulamentação nacional autorizava diferenças de tratamento quando o emprego prosseguisse «os fins de uma religião organizada», e o tribunal sublinhou que esta formulação era muito mais restritiva do que a expressão «para os fins de uma organização religiosa». Assim, o tribunal subscreveu o entendimento do Governo no sentido de que esta exceção se aplicaria a um número muito limitado de postos relacionados com a promoção ou a representação da religião, como os ministros religiosos. Não permitiria que as organizações religiosas, como as escolas confessionais ou os lares com afiliações religiosas, argumentassem

248 Alemanha, Tribunal Federal do Trabalho, 2 AZR 579/12, 25 de abril de 2013.

249 Reino Unido, United Kingdom High Court, *Amicus MSF Section, R. (on the application of) contra Secretary of State for Trade and Industry* EWHC 860 (Admin), 26 de abril de 2004.

que as funções de professor (desempenhadas para fins de educação) ou de enfermeiro (desempenhadas para fins de saúde) faziam parte dos «fins de uma religião organizada».

3.3.3. Exceções baseadas na idade

O artigo 6.º da Diretiva 2000/78/CE relativa à igualdade no emprego ²⁵⁰ prevê duas justificações distintas para as diferenças de tratamento em razão da idade.

O artigo 6.º, n.º 1, permite atos de discriminação em razão da idade, desde que prossigam «objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e de formação profissional» e satisfaçam o critério da proporcionalidade. São apresentados alguns exemplos de casos em que a diferença de tratamento poderá ser justificada: o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), prevê a «fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego para o acesso ao emprego». No entanto, esta lista não pretende ser exaustiva, pelo que poderá ser alargada caso a caso.

O TJUE tem sustentado repetidamente que os Estados-Membros gozam de uma ampla margem de apreciação na escolha não só do prosseguimento de um determinado objetivo entre outros em matéria de política social e do emprego, mas também na definição das medidas suscetíveis de o realizar ²⁵¹. O TJUE aceitou a possibilidade de os Estados demandados invocarem diferentes objetivos, tendo sublinhado, porém, que, para serem legítimos, os objetivos da política social e de emprego devem ter «caráter de interesse geral» ²⁵². Por exemplo, reconheceu que «o objetivo de estabelecer uma estrutura de idades equilibrada para facilitar a planificação das saídas, assegurar a promoção dos funcionários, nomeadamente dos mais jovens, e prevenir os litígios que possam eventualmente surgir na altura das aposentações» era um objetivo político legítimo ²⁵³. Num processo relacionado com a reforma obrigatória dos professores universitários, considerou

250 Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, JO L 303 de 2.12.2000, pp. 16-22.

251 TJUE, processos apensos C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, *Thomas Specht e o. contra Land Berlin e Bundesrepublik Deutschland*, 19 de junho de 2014, n.º 46.

252 TJUE, C-388/07, *The Queen, a pedido de The Incorporated Trustees of the National Council for Aging (Age Concern England) contra Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 5 de março de 2009, n.º 46.

253 TJUE, processos apensos C-159/10 e C-160/10, *Gerhard Fuchs e Peter Köhler contra Land Hessen*, 21 de julho de 2011, n.º 60.

que o objetivo de proporcionar um ensino de qualidade e assegurar a repartição otimizada de lugares entre gerações poderia constituir um objetivo legítimo ²⁵⁴. No processo *Abercrombie & Fitch Italia Srl* ²⁵⁵, o TJUE analisou se o recurso a contratos de trabalho intermitentes para trabalhadores com idade igual ou inferior a 25 anos, e a previsão da cessação automática do contrato de trabalho quando os trabalhadores atingissem os 25 anos, constituía uma discriminação ilegal em razão da idade. O TJUE considerou que a disposição era admissível, uma vez que prosseguia um objetivo legítimo de política de emprego e de mercado de trabalho e que os meios previstos para atingir esse objetivo eram adequados e necessários. No processo *Kleinsteuber contra Mars GmbH* ²⁵⁶, o TJUE concluiu que o método de cálculo da pensão de reforma antecipada dos trabalhadores a tempo parcial não constituía discriminação. O TJUE salientou igualmente que não se podia criar um incitamento a que os trabalhadores ficassem na empresa até à idade legal de reforma sem conceder aos trabalhadores que faziam essa escolha uma vantagem relativamente aos trabalhadores que cessassem a sua relação com a empresa de forma antecipada. Considerou que tais objetivos, que procuram alcançar um equilíbrio entre os interesses presentes, no contexto de preocupações pertencentes ao âmbito da política do emprego e da proteção social, para assegurar uma prestação de pensão complementar de empresa, podem ser considerados objetivos de interesse geral.

O artigo 6.º, n.º 2, permite a discriminação em razão da idade no que respeita ao acesso às prestações dos regimes profissionais de segurança social, sem que seja necessário satisfazer o critério da proporcionalidade. O TJUE salientou que a exceção prevista no artigo 6.º, n.º 2, deve ser interpretada de forma estrita ²⁵⁷ e concluiu que a progressividade das contribuições de reforma em função da idade não está abrangida pelo âmbito de aplicação desta disposição ²⁵⁸.

Exemplo: No processo *David Hütter contra Technische Universität Graz* ²⁵⁹, o TJUE foi chamado a pronunciar-se sobre um pedido de decisão prejudicial respeitante a uma lei austríaca que estabelecia que a experiência

254 TJUE, processos apensos C-250/09 e C-268/09, *Vasil Ivanov Georgiev contra Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv*, 18 de novembro de 2010, n.º 52.

255 TJUE, C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia Srl contra Antonino Bordonaro*, 19 de julho de 2017.

256 TJUE, C-354/16, *Ute Kleinsteuber contra Mars GmbH*, 13 de julho de 2017.

257 TJUE, C-476/11, *HK Danmark, que atua em representação de Glennie Kristensen contra Experian A/S*, 26 de setembro de 2013, n.º 46.

258 *Ibid.*, n.º 54.

259 TJUE, C-88/08, *David Hütter contra Technische Universität Graz*, 18 de junho de 2009.

profissional adquirida antes dos 18 anos não poderia ser tida em conta para efeitos de determinação da remuneração. D. Hütter e uma colega tinham sido contratados como aprendizes pela TUG e, no final do período de aprendizagem, foi-lhes proposto um contrato de três meses. Nos termos da legislação em questão, a remuneração de D. Hütter, que tinha completado 18 anos há pouco tempo, foi determinada por referência aos 6,5 meses de experiência profissional adquirida, ao passo que a remuneração da sua colega, que era 22 meses mais velha, foi determinada com base na sua experiência profissional de 28,5 meses. Esta fórmula resultou numa diferença de remuneração mensal, não obstante ambos terem adquirido níveis de experiência semelhantes. O TJUE reconheceu que os objetivos principais da legislação em causa poderiam ser considerados legítimos: (1) não desfavorecer as pessoas que tenham seguido uma formação escolar secundária do ensino geral em relação às procedentes da formação profissional; e (2) não encarecer o custo da aprendizagem profissional e favorecer deste modo a inserção dos jovens que tenham seguido este tipo de formação no mercado de trabalho. No entanto, o TJUE concluiu que não tinha sido apresentada uma justificação objetiva adequada, uma vez que a legislação em causa tinha um impacto desproporcionado nos trabalhadores mais jovens, especialmente nos casos em que a experiência era igual, mas a idade do candidato afetava o valor da remuneração, como naquele processo.

Exemplo: O processo *Franz Lesar contra Telekom Austria AG*²⁶⁰ respeita igualmente à legislação austríaca que não permite que sejam tomados em consideração os períodos de estágio/aprendizagem e de emprego cumpridos por um funcionário público antes de atingir os 18 anos de idade, para efeitos da determinação do direito a uma pensão de reforma e do cálculo do seu montante. O TJUE salientou que o regime de reforma dos funcionários públicos constitui um regime que proporciona aos trabalhadores de um determinado setor profissional prestações destinadas a substituir as prestações do regime legal da segurança social, e que visa garantir a «fixação [...] de idades de adesão ou direito às prestações de reforma ou de invalidez» na aceção do artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78. Por conseguinte, o TJUE concluiu que esta diferença de tratamento baseada diretamente no critério da idade pode ser justificada, uma vez que tenha por objetivo garantir a fixação uniforme,

260 TJUE, C-159/15, *Franz Lesar contra Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes Personalamt*, 16 de junho de 2016.

no quadro de um regime de reforma dos funcionários, de uma idade de adesão a esse regime e de uma idade de direito às prestações de reforma pagas ao abrigo do referido regime.

Na sequência da decisão proferida no processo *Hütter*, a legislação austríaca foi alterada. Contudo, as medidas transitórias continuaram a desfavorecer as pessoas que eram desfavorecidas ao abrigo do sistema anterior e, como tal, perpetuaram a discriminação em razão da idade ²⁶¹. O Governo austríaco afirmou que a nova lei era «motivada por considerações orçamentais». O TJUE entendeu que as medidas escolhidas pelo Estado-Membro podem ser influenciadas por considerações de ordem orçamental, mas que estas, por si só, não podem constituir um objetivo legítimo na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva relativa à igualdade no emprego ²⁶².

Os objetivos legítimos referidos no artigo 6.º, n.º 1, têm de estar relacionados com a política de emprego, o mercado de trabalho e a formação profissional. Por conseguinte, apenas certos tipos de objetivos legítimos podem ser invocados para justificar a diferença de tratamento.

Exemplo: No processo *Hörnfeldt contra Posten Meddelande AB* ²⁶³, o TJUE examinou uma medida nacional que permite a um empregador fazer cessar o contrato de trabalho de um trabalhador apenas com base no facto de este atingir a idade de 67 anos e que não tem em consideração a pensão de reforma que o interessado receberá. O TJUE sustentou que uma medida deste tipo pode ser objetiva e razoavelmente justificada por um objetivo legítimo relativo à política de emprego e do mercado de trabalho, desde que constitua um meio apropriado e necessário para a sua realização. O TJUE observou que se trata de um mecanismo que assenta num equilíbrio entre considerações de

261 De acordo com a nova lei, eram tidos em conta os períodos de formação e de serviço cumpridos antes dos 18 anos, mas, ao mesmo tempo, a lei prolongou — apenas para os funcionários públicos alvo da discriminação — o período exigido para a promoção em três anos. Ver TJUE, C-530/13, *Leopold Schmitzer contra Bundesministerin für Inneres* [GS], 11 de novembro de 2014, n.ºs 9-15. Ver também C-417/13, *ÖBB Personenverkehr AG contra Gotthard Starjakob*, 28 de janeiro de 2015, e TJUE, C-529/13, *Georg Felber contra Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur*, 21 de janeiro de 2015.

262 TJUE, C-530/13, *Leopold Schmitzer contra Bundesministerin für Inneres* [GS], 11 de novembro de 2014, n.º 41.

263 TJUE, C-141/11, *Torsten Hörnfeldt contra Posten Meddelande AB*, 5 de julho de 2012.

ordem política, económica, social, demográfica e/ou orçamental e depende da opção de prolongar a duração da vida ativa dos trabalhadores ou, pelo contrário, de prever a sua passagem à reforma antecipada.

Exemplo: No processo *Reinhard Prigge e o. contra Deutsche Lufthansa AG* ²⁶⁴, o TJUE examinou a idade de reforma obrigatória de 60 anos para os pilotos empregados pela Lufthansa. Nos termos de uma cláusula de uma convenção coletiva, os contratos de trabalho cessavam automaticamente no final do mês em que o trabalhador completava os 60 anos. Os limites de idade fixados na convenção coletiva eram inferiores aos limites estabelecidos na legislação nacional. O TJUE observou que os princípios estabelecidos na diretiva se aplicam não só às disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, mas também às convenções coletivas. No que diz respeito às exceções ao princípio da não discriminação em razão da idade previstas no artigo 6.º, o TJUE considerou que a segurança do tráfego aéreo não constituía um objetivo legítimo na aceção desse artigo.

O TJUE concluiu que as considerações relacionadas com a segurança do tráfego aéreo constituem um objetivo legítimo para efeitos do artigo 2.º, n.º 5, e do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva relativa à igualdade no emprego. No entanto, naquele caso concreto, a cessação automática de um contrato de trabalho aos 60 anos era desproporcionada. O TJUE citou, em particular, legislação nacional e internacional que permitia a continuação dessa atividade, em certas condições, até aos 65 anos de idade. Além disso, o TJUE observou que não havia razões aparentes para considerar que os pilotos, depois de terem atingido os 60 anos, já não possuíam as capacidades físicas para exercer a sua profissão ²⁶⁵.

264 TJUE, C-447/09, *Reinhard Prigge e o. contra Deutsche Lufthansa AG* [GS], 13 de setembro de 2011.

265 Comparar com TJUE, C-45/09, *Gisela Rosenbladt contra Oellerking Gebäudewerkschaft mbH* [GS], 12 de outubro de 2010, em que o TJUE considerou que as convenções coletivas que preveem a cessação automática do contrato de trabalho dos trabalhadores que atingem a idade mínima de passagem à reforma ou uma idade pré-definida (como 65 anos) podem constituir uma discriminação justificada em razão da idade. O TJUE teve em conta o facto de os trabalhadores que se reformam terem direito a uma compensação financeira sob a forma de uma pensão e de a reforma obrigatória se basear num acordo que permite uma flexibilidade não negligenciável na utilização do mecanismo, permitindo aos parceiros sociais ter em conta a situação global do mercado de trabalho em causa e as características próprias dos empregos em questão. O TJUE observou igualmente que a legislação alemã não obriga automaticamente os trabalhadores a retirarem-se do mercado de trabalho, uma vez que não permite que seja recusado emprego a uma pessoa que pretenda continuar a trabalhar além da idade da reforma com base na idade.

Exemplo: No processo *Comissão Europeia contra Hungria* ²⁶⁶, o TJUE examinou a proporcionalidade da lei que prevê a cessação obrigatória da atividade dos juizes, dos procuradores e dos notários quando atingem 62 anos de idade. O Governo defendeu as medidas nacionais impugnadas, alegando que prosseguiriam dois objetivos: em primeiro lugar, a uniformização, no âmbito do funcionalismo público, do limite de idade de cessação obrigatória da atividade e, em segundo lugar, o estabelecimento de uma «estrutura de idades mais equilibrada» que facilitasse o acesso dos jovens juristas às profissões de juiz, de procurador ou de notário e lhes garantisse uma carreira mais rápida. O TJUE considerou que esses objetivos eram legítimos. Porém, concluiu que a diminuição da idade de cessação obrigatória da atividade não era adequada e necessária para atingir esses objetivos, dado o caráter abrupto de uma diminuição dos 70 anos para os 62 anos no espaço de apenas um ano. O TJUE afirmou que as disposições efetuavam uma diminuição «abrupta e considerável» do limite de idade sem preverem medidas transitórias. Deste modo, as pessoas afetadas não podiam preparar-se. Além disso, o TJUE considerou que as alterações não poderiam resultar numa estrutura de idades equilibrada a médio e longo prazo. O TJUE explicou que, embora, ao longo de 2012, a rotação do pessoal seria significativa devido à circunstância de oito escalões de idade serem substituídos por apenas um, este ritmo de rotação sofreria um abrandamento em 2013, uma vez que apenas um escalão de idade teria de ser substituído ²⁶⁷.

O TJUE considerou que o critério formulado para a justificação objetiva de uma alegada discriminação indireta é muito semelhante à justificação da discriminação direta em razão da idade, mas sublinhou que não é idêntico. O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva relativa à igualdade no emprego impõe aos Estados o ónus de demonstrarem o carácter legítimo do objetivo invocado como justificação em função de um elevado limiar probatório ²⁶⁸.

266 TJUE, C-286/12, *Comissão Europeia contra Hungria*, 6 de novembro de 2012.

267 Uma nova lei adotada pelo Parlamento húngaro em 11 de março de 2013 diminuiu a idade de cessação obrigatória da atividade dos juizes, procuradores e notários para 65 anos ao longo de um período de 10 anos.

268 TJUE, C-388/07, *The Queen, a pedido de The Incorporated Trustees of the National Council for Aging (Age Concern England) contra Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 5 de março de 2009, n.º 65.

Importa salientar que a abordagem do TJUE é igualmente coerente com a abordagem do TEDH, que, no processo *Andrle contra República Checa* ²⁶⁹, discutido nas [secções 4.2](#) e [5.1](#), examinou a questão das diferentes idades de reforma no contexto da CEDH. Neste sentido, as exceções relacionadas com a idade são coerentes com as abordagens dos tribunais às justificações baseadas nas políticas nos domínios social e do emprego.

269 TEDH, *Andrle contra República Checa*, n.º 6268/08, 17 de fevereiro de 2011.

4

Domínios de proteção selecionados



UE	Questões abordadas	CdE
<p>TFUE, art. 157.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 3.º, n.º 1, al. a)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 3.º, n.º 1, al. a)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE), art. 14.º, n.º 1, al. a)</p> <p>Diretiva 2003/109/CE do Conselho, art. 11.º, n.º 1, al. a)</p> <p>TJUE, C-548/15, <i>de Lange contra Staatssecretaris van Financiën</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-122/15, <i>C.</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-267/12, <i>Hay contra Crédit agricole mutuel</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-81/12, <i>Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-7/12, <i>Riežniece contra Zemkopības ministrija e Lauku atbalsta dienests</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-147/08, <i>Römer contra Freie und Hansestadt Hamburg</i> [GS], 2011</p> <p>TJUE, C-79/99, <i>Schnorbus contra Land Hessen</i>, 2000</p> <p>TJUE, C-116/94, <i>Meyers contra Adjudication Officer</i>, 1995</p>	<p>Emprego</p>	<p>CEDH, art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>I.B. contra Grécia</i>, n.º 552/10, 2013</p> <p>TEDH, <i>Danilenkov e o. contra Rússia</i>, n.º 67336/01, 2009</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>TFUE, art. 18.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE)</p> <p>Diretiva 2003/109/CE do Conselho, art. 11.º, n.º 1, al. d)</p> <p>TJUE, C-299/14, <i>Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen contra García-Nieto</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-318/13, <i>X.</i>, 2014</p> <p>TJUE, C-20/12, <i>Giersch contra État du Grand-Duché de Luxembourg</i>, 2013</p> <p>TJUE, processo 32/75, <i>Cristini contra SNCF</i>, 1975</p>	<p>Previdência social e segurança social</p>	<p>CEDH, art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), art. 14.º (proibição de discriminação), Protocolo n.º 1, art. 1.º (proteção da propriedade)</p> <p>TEDH, <i>Gouri contra França</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 41069/11, 2017</p> <p>TEDH, <i>Bah contra Reino Unido</i>, n.º 56328/07, 2011</p> <p>TEDH, <i>Stummer contra Áustria</i> [GS], n.º 37452/02, 2011</p> <p><i>Andrle contra República Checa</i>, n.º 6268/08, 2011</p>
<p>TFUE, art. 18.º</p> <p>Regulamento relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (1612/68), art. 12.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 3.º, n.º 1, al. g)</p> <p>Diretiva 2003/109/CE do Conselho, art. 11.º, n.º 1, al. b)</p> <p>TJUE, C-491/13, <i>Ben Alaya contra Bundesrepublik Deutschland</i>, 2014</p> <p>TJUE, processos apensos C-523/11 e C-585/11, <i>Prinz contra Region Hannover e Seeberger contra Studentenwerk Heidelberg</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-147/03, <i>Comissão das Comunidades Europeias contra República da Áustria</i>, 2005</p> <p>TJUE, processo 9/74, <i>Casagrande contra Landeshauptstadt München</i>, 1974</p>	<p>Educação</p>	<p>CEDH, art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), art. 14.º (proibição de discriminação), Protocolo n.º 1, art. 2.º (direito à instrução)</p> <p>TEDH, <i>Çam contra Turquia</i>, n.º 51500/08, 2016</p> <p>TEDH, <i>Pononyovi contra Bulgária</i>, n.º 5335/05, 2011</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, considerando 13</p> <p>Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, art. 57.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 3.º n.º 1. al. h)</p> <p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 7.º, art. 34.º, n.º 3</p> <p>Diretiva 2003/109/CE do Conselho, art. 11.º, n.º 1, al. f)</p> <p>TJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgária» AD contra Komisia za zashhita a diskriminatsia [GS], 2015</p> <p>TJUE, C-571/10, <i>Kamberaj contra IPES</i> [GS], 2012</p>	<p>Acesso ao fornecimento de bens e serviços, incluindo a habitação</p>	<p>CEDH, art. 3.º (proibição da tortura), art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), art. 14.º (proibição de discriminação), Protocolo n.º 1, art. 1.º (proteção da propriedade)</p> <p>CSE, Art. E (não discriminação), art. 13.º, n.º 4, e 31.º, n.º 1</p> <p>TEDH, <i>Moldovan e o. contra Roménia (n.º 2)</i>, n.º 41138/98 e 64320/01, 2005</p> <p>TEDH, <i>Vrontou contra Chipre</i>, n.º 33631/06, 2015</p> <p>TEDH, <i>Hunde contra Países Baixos</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 17931/16, 2016</p> <p>CEDS, <i>CEC contra Países Baixos</i>, queixa n.º 90/2013, 2014</p> <p>CEDS, <i>FEANTSA contra Países Baixos</i>, queixa n.º 86/2012, 2014</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 47.º</p>	<p>Acesso à justiça</p>	<p>CEDH, art. 6.º (direito a um processo equitativo)</p> <p>TEDH, <i>Paraskeva Todorova contra Bulgária</i>, n.º 37193/07, 2010</p> <p>TEDH, <i>Anakomba Yula contra Bélgica</i>, n.º 45413/07, 2009</p> <p>TEDH, <i>Moldovan e o. contra Roménia (n.º 2)</i>, n.º 41138/98 e 64320/01, 2005</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 7.º</p> <p>TJUE, C-391/09, <i>Runevič-Vardyn e Wardyn contra Vilniaus miesto savivaldybės administracija</i>, 2011</p> <p>TJUE, C-104/09, <i>Roca Álvarez contra Sesa Start España ETT SA</i>, 2010</p>	<p>Direito ao respeito pela vida privada e familiar</p>	<p>CEDH, art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), art. 12.º (direito de casamento) e art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Kacper Nowakowski contra Polónia</i>, n.º 32407/13, 2017</p> <p>TEDH, <i>A.H. e o. contra Rússia</i>, n.º 6033/13 e 15 outras petições, 2017</p> <p>TEDH, <i>Pajić contra Croácia</i>, n.º 68453/13, 2016</p> <p>TEDH, <i>Vallianatos e o. contra Grécia</i> [GS], n.ºs 29381/09 e 32684/09, 2013</p> <p>TEDH, <i>X e o. contra Áustria</i> [GS], n.º 19010/07, 2013</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 12.º</p>	<p>Participação política</p>	<p>CEDH, art. 10.º (liberdade de expressão), art. 11.º (liberdade de reunião e de associação), Protocolo n.º 1, art. 3.º (direito a eleições livres)</p> <p>TEDH, <i>Pilav contra Bósnia e Herzegovina</i>, n.º 41939/07, 2016</p> <p>TEDH, <i>Partei Die Friesen contra Alemanha</i>, n.º 65480/10, 2016</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 21.º</p> <p>TFUE, art. 18.º e 21.º</p> <p>TJUE, C-182/15, <i>Petruhin contra Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra</i> [GS], 2016</p> <p>TJUE, C-42/11, <i>Processo relativo à execução de um mandado de detenção europeu contra João Lopes da Silva Jorge</i> [GS], 2012</p>	<p>Questões de direito penal</p>	<p>CEDH, art. 2.º (direito à vida), art. 3.º (proibição da tortura), art. 5.º (direito à liberdade e à segurança), art. 6.º (direito a um processo equitativo), art. 7.º (princípio da legalidade) e Protocolo n.º 7, art. 4.º (direito de não ser julgado ou punido mais de uma vez)</p> <p>TEDH, <i>Martzaklis e o. contra Grécia</i>, n.º 20378/13, 2015</p> <p>TEDH, <i>Stasi contra França</i>, n.º 25001/07, 2011</p> <p>TEDH, <i>D.G. contra Irlanda</i>, n.º 39474/98, 2002</p> <p>TEDH, <i>Bouamar contra Bélgica</i>, n.º 9106/80, 1988</p>

Ponto-chave

- O âmbito da CEDH é muito mais vasto do que o das diretivas antidiscriminação da UE, tanto em matéria de direitos substantivos como da forma como estes são interpretados para efeitos de aplicação do artigo 14.º da Convenção.

Embora a legislação europeia antidiscriminação proíba a discriminação direta e indireta, fá-lo apenas em determinados contextos.

O artigo 14.º da CEDH aplica-se ao gozo de todos os direitos substantivos por ela garantidos, e o Protocolo n.º 12 abrange qualquer direito garantido à escala nacional, mesmo que não esteja abrangido pelo âmbito de aplicação de um direito consagrado na Convenção. Por seu turno, o âmbito de aplicação da proibição de discriminação prevista nas diretivas antidiscriminação da UE abrange três domínios: emprego, sistema de previdência social, e bens e serviços. Atualmente, tal como discutido no [capítulo 1](#), apenas a Diretiva relativa à igualdade racial é aplicável aos três domínios. Embora esteja a ser debatida legislação que alargará a Diretiva relativa à igualdade no emprego a estes três domínios, atualmente esta diretiva aplica-se apenas ao contexto do emprego. A Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) e a Diretiva relativa à igualdade de género no acesso aos bens e serviços aplicam-se ao contexto do emprego e do acesso a bens e serviços, mas não ao acesso ao sistema de previdência social.

Este capítulo delimitará o âmbito de aplicação da legislação europeia antidiscriminação e examinará, em especial, os domínios de proteção substantivos abrangidos.

4.1. Emprego

No direito da UE, a proteção contra a discriminação no domínio do emprego abrange todas as características protegidas previstas nas diretivas antidiscriminação. Abrange o acesso ao emprego, as condições de emprego, incluindo o despedimento e a remuneração, o acesso à orientação e formação profissionais e as organizações de trabalhadores e de empregadores.

O conceito de «acesso ao emprego» nas diretivas antidiscriminação tem sido interpretado de forma ampla pelo TJUE. Aplica-se a uma pessoa que procura

emprego ²⁷⁰, nomeadamente aos critérios de seleção ²⁷¹ e às condições de recrutamento ²⁷² para esse emprego ²⁷³.

Exemplo: No processo *Meyers contra Adjudication Officer* ²⁷⁴, o TJUE defendeu que o conceito de acesso ao emprego «não respeita apenas às condições existentes antes do nascimento de uma relação de trabalho», mas também a todos os fatores influentes que devem ser tidos em consideração antes de um indivíduo tomar a decisão de aceitar ou não uma oferta de emprego. Por conseguinte, a concessão de uma determinada prestação social (ligada aos rendimentos) era passível de se inscrever neste domínio, uma vez que o candidato seria influenciado pelo facto de ter direito a receber a referida prestação, ou não, ao ponderar a decisão de aceitar o emprego. Consequentemente, essa ponderação tinha impacto no acesso ao emprego.

Exemplo: No processo *Schnorbus contra Land Hessen* ²⁷⁵, a demandante candidatou-se a um estágio de formação necessário para obter um emprego na magistratura. Segundo a legislação nacional, era necessário passar um exame nacional, seguido de um período de formação e de um segundo exame. A demandante passara o primeiro exame, mas fora-lhe recusado um estágio de formação alegadamente por não existirem vagas. A sua admissão foi, por conseguinte, adiada até à próxima série de estágios disponível. A demandada alegou ter sido vítima de discriminação pelo facto de ter sido concedida prioridade aos candidatos do sexo masculino que haviam concluído o serviço militar. O TJUE concluiu que a legislação nacional que regula a data de admissão ao estágio de formação se inscrevia no âmbito do conceito de «acesso ao emprego», uma vez que o período de formação em causa era, ele próprio, considerado «emprego», tanto por direito próprio como enquanto parte do processo de admissão a um lugar nos serviços judiciais.

270 TJUE, C-415/10, *Galina Meister contra Speech Design Carrier Systems GmbH*, 19 de abril de 2012.

271 TJUE, C-317/14, *Comissão Europeia contra Reino da Bélgica*, 5 de fevereiro de 2015.

272 TJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo*, 13 de novembro de 2014.

273 Diretiva relativa à igualdade racial, artigo 3.º, n.º 1, alínea a); Diretiva relativa à igualdade no emprego, artigo 3.º, n.º 1, alínea a); Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), artigo 1.º e 14.º, n.º 1, alínea a).

274 TJUE, C-116/94, *Jennifer Meyers contra Adjudication Officer*, 13 de julho de 1995.

275 TJUE, C-79/99, *Julia Schnorbus contra Land Hessen*, 7 de dezembro de 2000.

Exemplo: No processo *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* ²⁷⁶, respeitante a observações homofóbicas feitas pelo «patrocinador» financeiro de um clube de futebol, o TJUE considerou que a Diretiva relativa à igualdade no emprego se aplica às declarações relativas à política de recrutamento do clube, apesar de não estar em curso um processo de recrutamento e de não existir um queixoso identificável que alegue ter sido vítima de discriminação ²⁷⁷.

Do mesmo modo, na sua abordagem ao âmbito do conceito de condições de emprego, o TJUE tem aplicado uma interpretação bastante ampla, o que acabou por levar a que qualquer condição decorrente da relação de trabalho fosse considerada abrangida por esta categoria.

Exemplo: No processo *Meyers contra Adjudication Officer* ²⁷⁸, a requerente, mãe que exercia sozinha o poder parental, alegou ser vítima de discriminação indireta em razão do sexo devido ao método utilizado para determinar se os progenitores sozinhos tinham direito ao *family credit*. Competia ao TJUE esclarecer se a concessão do *family credit* (uma prestação social concedida pelo Estado) respeitava apenas ao domínio da segurança social, ou se constituía uma condição de emprego, um fator importante para apreciar esta questão. O TJUE teve em consideração que a concessão do *family credit* dependia do preenchimento de três condições: o rendimento do requerente não excedia um determinado montante; o requerente ou o seu parceiro exercia uma atividade remunerada; o requerente ou o seu parceiro tinha a seu cargo uma criança. O TJUE considerou que a Diretiva relativa à igualdade de tratamento [agora substituída pela Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação)] não seria considerada inaplicável apenas porque a prestação em questão fazia parte de um sistema de segurança social. Em vez disso, adotou uma abordagem mais ampla para determinar se a prestação era concedida no âmbito de uma relação de trabalho. Neste caso, para beneficiar do sistema de *family credit*, o requerente tinha de provar que ele, ou o seu

276 TJUE, C-81/12, *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

277 Ver também TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV*, 10 de julho de 2008.

278 TJUE, C-116/94, *Jennifer Meyers contra Adjudication Officer*, 13 de julho de 1995.

parceiro, exercia uma atividade remunerada. Em virtude desta obrigação de provar a existência de uma relação de trabalho, o sistema de *family credit* podia ser incluído na categoria de condições de trabalho.

A aplicação de uma definição tão ampla ao conceito de emprego e de condições de trabalho levou o TJUE a considerar que a disponibilização de infantários no local de trabalho ²⁷⁹, a redução do horário de trabalho ²⁸⁰ e as condições de concessão da licença parental ²⁸¹ também se enquadravam no seu âmbito.

O TJUE também adotou uma abordagem bastante inclusiva às questões do despedimento e da remuneração. O conceito de despedimento abrange quase todas as situações de cessação da relação de trabalho. O TJUE considerou que este conceito incluía, por exemplo, os casos de cessação da relação de trabalho no âmbito de um plano de incentivo à rescisão voluntária do contrato de trabalho ²⁸² ou na sequência de reforma obrigatória ²⁸³.

Exemplo: No processo *Riežniece contra Zemkopības ministrija e Lauku atbalsta dienests* ²⁸⁴, a demandante, uma funcionária pública, tinha sido despedida após ter gozado a licença parental. A razão oficial apresentada para o despedimento foi a extinção do seu posto de trabalho. O TJUE considerou que o método de avaliação dos trabalhadores no contexto da extinção de um posto de trabalho não deve colocar os trabalhadores que gozaram uma licença parental numa situação menos favorável à dos outros trabalhadores. O TJUE concluiu que tinha existido discriminação indireta porque a licença parental é gozada por uma proporção mais elevada de mulheres do que de homens.

279 TJUE, C-476/99, *H. Lommers contra Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, 19 de março de 2002.

280 TJUE, C-236/98, *Jämställdhetsombudsmannen contra Örebro läns landsting*, 30 de março de 2000.

281 TJUE, C-222/14, *Konstantinos Maistrellis contra Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton*, 16 de julho de 2015.

282 TJUE, processo 19/81, *Arthur Burton contra British Railways Board*, 16 de fevereiro de 1982.

283 TJUE, C-411/05, *Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA* [GS], 16 de outubro de 2007.

284 TJUE, C-7/12, *Nadežda Riežniece contra Zemkopības ministrija e Lauku atbalsta dienests*, 20 de junho de 2013.

O conceito de remuneração foi definido no artigo 157.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia como «o salário ou vencimento ordinário, de base ou mínimo, e quaisquer outras regalias pagas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último». Esta definição abrange uma ampla variedade de benefícios que um trabalhador recebe pelo facto de ter entrado numa relação de trabalho. O âmbito desta definição foi examinado em diversos processos submetidos à apreciação do TJUE, que tem considerado que a mesma abrange todas as regalias associadas a um emprego, nomeadamente viagens de comboio a preços reduzidos ²⁸⁵, subsídios de expatriação ²⁸⁶, subsídios de Natal ²⁸⁷ e pensões profissionais ²⁸⁸ tendo em conta os períodos de serviço militar ²⁸⁹ e a manutenção da remuneração em caso de doença ²⁹⁰. Essencialmente, o que é necessário identificar para determinar se estamos ou não perante o conceito de «remuneração» é uma qualquer forma de benefício decorrente da existência de uma relação de trabalho.

Exemplo: No processo *Jürgen Römer contra Freie und Hansestadt Hamburg* ²⁹¹, o demandante trabalhou para o Município de Hamburgo como assistente administrativo até ter ficado incapacitado para o trabalho. Após ter celebrado uma união de facto registada com o seu parceiro de longa data, pediu que o montante da sua pensão complementar de reforma fosse recalculado por aplicação da dedução mais vantajosa prevista para os beneficiários casados. O serviço competente indeferiu o pedido, alegando que o requerente não era casado, tendo antes celebrado uma união de facto registada. O TJUE confirmou que as pensões complementares de reforma, como as pagas ao demandante, constituem remuneração. Por conseguinte, se um Estado-Membro adotar um regime de união de facto registada que coloque

285 TJUE, processo 12/81, *Eileen Garland contra British Rail Engineering Limited*, 9 de fevereiro de 1982.

286 TJUE, processo 20/71, *Luisa Sabbatini, casada com Sereno Sabbatini, contra Parlamento Europeu*, 7 de junho de 1972.

287 TJUE, C-333/97, *Susanne Lewen contra Lothar Denda*, 21 de outubro de 1999.

288 TJUE, C-262/88, *Douglas Harvey Barber contra Guardian Royal Exchange Assurance Group*, 17 de maio de 1990.

289 TJUE, C-220/02, *Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten contra Wirtschaftskammer Österreich* [GS], 8 de junho de 2004.

290 TJUE, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn contra FWW Spezial-Gebäudosinigung GmbH & Co. KG*, 13 de julho de 1989.

291 TJUE, C-147/08, *Jürgen Römer contra Freie und Hansestadt Hamburg* [GS], 10 de maio de 2011.

os casais homossexuais numa situação jurídica equivalente à dos cônjuges, a exclusão do acesso aos benefícios associados ao casamento constitui discriminação direta. A proteção do casamento e da família, enquanto tal, não pode ser invocada como justificação válida para tal discriminação. O TJUE concluiu que os casais homossexuais devem ter acesso aos benefícios associados ao emprego, incluindo o direito às pensões de reforma concedidas aos beneficiários casados.

Exemplo: No processo *C.* ²⁹², respeitante ao imposto adicional sobre os rendimentos de uma pensão de reforma, o TJUE salientou que o conceito de «remuneração» deve ser interpretado de forma ampla no âmbito da Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78). O TJUE salientou que o conceito de «remuneração» abrange qualquer prestação que o trabalhador receba em virtude do seu emprego. O conceito de «remuneração» é também independente do facto de esta ser recebida ao abrigo de um contrato de trabalho, por força de disposições legislativas, ou a título voluntário. Pode também incluir prestações que sejam pagas após a cessação da relação de trabalho ou para garantir uma fonte de rendimentos ao trabalhador mesmo que não exerça qualquer atividade. No entanto, o TJUE considerou que o imposto sobre os rendimentos das pensões de reforma é externo à relação de trabalho e, por conseguinte, não se insere no âmbito de aplicação da Diretiva relativa à igualdade no emprego e do artigo 157.º do TFUE. Decorre direta e exclusivamente da legislação fiscal nacional aplicável a uma certa categoria de pessoas, tal como especificado nas disposições fiscais pertinentes.

Exemplo: No processo *Frédéric Hay contra Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* ²⁹³, o TJUE considerou que os benefícios previstos para os trabalhadores por ocasião do seu casamento fazem parte da remuneração de um trabalhador. O demandante, um homem homossexual numa relação com outro homem, viu recusado esse benefício por não ser casado, um requisito para a sua obtenção. O TJUE concluiu que a diferença de tratamento entre as pessoas casadas e as pessoas que tinham celebrado um pacto civil de solidariedade constituía uma discriminação com base na orientação sexual.

292 TJUE, C-122/15, *C.*, 2 de junho de 2016.

293 TJUE, C-267/12, *Frédéric Hay contra Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 de dezembro de 2013. Ver [secção 2.1.2](#).

A definição de «orientação e formação profissional» recebeu a atenção do TJUE no contexto da livre circulação de pessoas ²⁹⁴. O TJUE tem adotado uma interpretação ampla deste termo.

Exemplo: No processo *Gravier contra Ville de Liège* ²⁹⁵, uma estudante francesa pretendia estudar banda desenhada na Académie Royale des Beaux-Arts, em Liège. Foi-lhe cobrada uma taxa de inscrição, contrariamente ao que acontecia com os estudantes do Estado de acolhimento. O TJUE afirmou que a formação profissional abrange: «qualquer forma de ensino que prepare para uma qualificação para uma profissão, ofício ou emprego específico, ou que proporcione a formação e as competências necessárias para exercer essa profissão, ofício ou emprego [...], seja qual for a idade e o nível de formação dos estudantes, e mesmo que o programa possua uma componente de ensino geral».

Exemplo: A definição de formação profissional acima referida foi aplicada no processo *Blaizot contra Université de Liège e o.* ²⁹⁶, em que o demandante se candidatou a um curso de medicina veterinária. O TJUE concluiu que, regra geral, os estudos universitários se inscrevem igualmente no conceito de «formação profissional», mesmo nos casos em que a qualificação final concedida no fim do programa de formação não confira diretamente a qualificação exigida para uma profissão, ofício ou emprego específico. Bastaria que o programa em questão facultasse os conhecimentos, formação ou competências exigidas no âmbito de uma profissão, ofício ou emprego específico. Assim, nos casos em que determinados ofícios não exijam uma qualificação formal, ou em que o curso universitário não constitua, em si, um requisito formal de acesso a uma profissão, tal facto não impede que o programa seja considerado «formação profissional». As únicas exceções são «certos ciclos de estudos especiais que, pelas suas características próprias, se destinam a pessoas que, mais que aceder à vida profissional, desejam aprofundar conhecimentos gerais».

294 Nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1612/68 relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, o trabalhador terá «acesso ao ensino nas escolas profissionais e nos centros de readaptação ou de reconversão» sem estar sujeito a condições menos favoráveis quando comparado com os trabalhadores nacionais, JO L 257 de 19.10.1968, p. 2.

295 TJUE, processo 293/83, *Françoise Gravier contra Ville de Liège*, 13 de fevereiro de 1985.

296 TJUE, processo 24/86, *Vincent Blaizot contra Université de Liège e o.*, 2 de fevereiro de 1988.

Exemplo: No processo *J.J. de Lange contra Staatssecretaris van Financiën* ²⁹⁷ (discutido na [secção 5.5](#)), o TJUE considerou que o tratamento fiscal das despesas da formação profissional incorridas por uma pessoa podia afetar a acessibilidade efetiva a essa formação. Neste caso, o direito de deduzir as despesas da formação profissional ao seu rendimento tributável diferia consoante a idade. O TJUE entendeu que competia ao órgão jurisdicional nacional determinar se a legislação nacional era necessária para atingir o objetivo de favorecer a situação dos jovens no mercado de trabalho.

No direito da UE, a proibição de discriminação também se aplica às organizações de trabalhadores e de empregadores. Abrange não apenas a filiação e o acesso a organizações de trabalhadores ou de empregadores, mas também a participação das pessoas nessas organizações. De acordo com as orientações formuladas pela Comissão Europeia, este objetivo visa assegurar a inexistência de discriminação no que respeita à filiação nestas organizações ou aos benefícios por elas proporcionados ²⁹⁸.

Relativamente à discriminação relacionada com a gravidez e a maternidade, ver [secção 5.1](#).

Os tribunais nacionais também interpretam a proibição da discriminação no domínio do emprego de forma ampla.

Exemplo: Num processo na antiga República jugoslava da Macedónia ²⁹⁹, um empregador decidiu não prorrogar o contrato de uma trabalhadora nem propor-lhe um novo contrato, depois de descobrir que esta estava grávida. O tribunal nacional considerou que se tratava de discriminação em razão da gravidez.

²⁹⁷ TJUE, C-548/15, *J.J. de Lange contra Staatssecretaris van Financiën*, 10 de novembro de 2016.

²⁹⁸ Proposta de diretiva do Conselho que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de raça ou origem étnica, COM(1999) 566 final, de 25.11.1999.

²⁹⁹ Antiga República jugoslava da Macedónia, tribunal primário II de Skopje, I RO n.º 618/15, 3 de março de 2016, fonte: *European Equality Law Review* (2016), vol. 2, p. 97.

Exemplo: Num processo na Polónia ³⁰⁰, a demandante, uma professora de inglês de nacionalidade ucraniana, trabalhava há mais de 12 anos numa escola polaca no quadro de vários contratos a termo certo, ao passo que outros professores possuíam contratos por tempo indeterminado. As autoridades escolares alegaram que o facto de lhe proporem contratos a termo certo se devia, entre outros fatores, à duração limitada das suas autorizações de residência. O Supremo Tribunal observou que a proibição de discriminação abrangia todas as fases do emprego, incluindo este tipo de contrato de trabalho. Afirmou que esta diferença de tratamento, caso se baseasse apenas na nacionalidade ucraniana e nas autorizações de residência da demandante, constituía discriminação em razão da nacionalidade.

Embora a **CEDH** não garanta o direito ao emprego, o artigo 8.º tem sido interpretado no sentido de abranger a esfera do emprego em determinadas circunstâncias. No processo *Sidabras e Džiautas contra Lituânia* ³⁰¹, uma medida governamental que proibia o acesso de ex-agentes do KGB ao emprego no setor público e em partes do setor privado foi considerada abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, em conjugação com o artigo 14.º. Concretamente, o TEDH considerou que afetava significativamente a capacidade destes ex-agentes de desenvolverem relações com o mundo exterior e criava-lhes sérias dificuldades para garantirem meios de subsistência, com repercussões óbvias no gozo da sua vida privada ³⁰². Do mesmo modo, no processo *Bigaeva contra Grécia*, o TEDH entendeu que o artigo 8.º também pode ser aplicado no domínio do emprego, nomeadamente no contexto do acesso a uma profissão ³⁰³.

Exemplo: No processo *I.B. contra Grécia* ³⁰⁴, o requerente tinha sido despedido na sequência de queixas apresentadas por colegas relacionadas com o facto de ser seropositivo. O TEDH concluiu que as questões relativas ao emprego e as situações que envolvem pessoas seropositivas se inseriam no âmbito da vida privada e considerou que o despedimento do requerente tinha

300 Polónia, Supremo Tribunal da Polónia, III PK 11/16, 7 de novembro de 2016; o tribunal anulou a decisão e fez baixar o processo ao tribunal de instância inferior para que este determinasse se as razões para a celebração de contratos por tempo indeterminado eram discriminatórias.

301 TEDH, *Sidabras e Džiautas contra Lituânia*, n.ºs 55480/00 e 59330/00, 27 de julho de 2004, discutidos na secção 6.4.

302 *Ibid.*, n.º 48.

303 TEDH, *Bigaeva contra Grécia*, n.º 26713/05, 28 de maio de 2009.

304 TEDH, *I.B. contra Grécia*, n.º 552/10, 3 de outubro de 2013.

violado o artigo 14.º da Convenção, lido em conjugação com o artigo 8.º. O TEDH baseou a sua conclusão no facto de o Tribunal de Cassação não ter explicado adequadamente por que motivo os interesses do empregador na manutenção de um ambiente de trabalho harmonioso prevaleciam sobre os do demandante. Por outras palavras, não tinha conseguido encontrar um equilíbrio entre os interesses concorrentes do requerente e do empregador em conformidade com a Convenção.

O TEDH proibiu igualmente a discriminação com base na filiação sindical. O direito de fundar sindicatos é garantido como um direito autónomo na CEDH ³⁰⁵.

Exemplo: No processo *Danilenkov e o. contra Rússia* ³⁰⁶, os requerentes foram vítimas de assédio e de um tratamento menos favorável por parte do seu empregador com base na sua filiação num sindicato. As ações cíveis que instauraram perante os tribunais nacionais foram julgadas improcedentes, uma vez que a existência de discriminação só podia ser apurada no âmbito de um processo penal. No entanto, o Ministério Público recusou-se a instaurar um processo penal, porque, de acordo com as disposições aplicáveis em matéria probatória, o Estado teria de provar, «para além de qualquer dúvida razoável», a intenção de discriminação por parte de um dos dirigentes da empresa. O TEDH considerou que a ausência de uma tutela jurisdicional efetiva da liberdade de associação dos sindicatos no direito nacional constituía uma violação do artigo 11.º, em conjugação com o artigo 14.º.

No âmbito da CSE, o artigo 1.º, n.º 2, exige que a legislação nacional proíba qualquer discriminação no emprego, nomeadamente em razão do sexo, raça, origem étnica, religião, deficiência, idade ³⁰⁷, orientação sexual e opinião política, incluindo em razão do exercício ou não exercício do direito à objeção de consciência ³⁰⁸. É proibida a discriminação no que respeita às condições de recrutamento ou de emprego em geral (e, em especial, em matéria de

305 Por exemplo, TEDH, *Demir e Baykara contra Turquia* [GS], n.º 34503/97, 12 de novembro de 2008.

306 TEDH, *Danilenkov e o. contra Rússia*, n.º 67336/01, 30 de julho de 2009.

307 CEDS, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega*, queixa n.º 74/2011, Decisão sobre o mérito de 2 de julho de 2013, n.ºs 115-117.

308 CEDS, *Confederazione Generale italiana del Lavoro (CGIL) contra Itália*, queixa n.º 91/2013, Decisão sobre o mérito de 12 de outubro de 2015, n.º 238; CEDS, Conclusões 2006, Albânia; CEDS, Conclusões 2012, Islândia, Moldávia e Turquia.

remuneração, formação, promoção, transferência e despedimento ou outras ações prejudiciais) ³⁰⁹. Devem existir garantias jurídicas adequadas contra a discriminação no que respeita ao trabalho a tempo parcial. Em particular, devem existir regras que impeçam o trabalho não declarado através de horas extraordinárias, e que garantam a igualdade de remuneração, em todos os seus aspetos, entre os trabalhadores a tempo parcial e a tempo inteiro ³¹⁰.

O artigo 4.º, n.º 3, da CSE garante o direito à igualdade de remuneração por trabalho de igual valor sem discriminação em razão do sexo. O artigo 20.º da CSE diz igualmente respeito a questões de emprego e de profissão sem discriminação em razão do sexo, incluindo em matéria de remuneração. O artigo 27.º da CSE visa garantir que todas as pessoas com responsabilidades familiares e que exerçam ou pretendam exercer uma atividade profissional tenham o direito de o fazer sem serem alvo de discriminação e, na medida do possível, sem conflitos entre as suas responsabilidades profissionais e familiares.

4.2. Acesso à previdência social e à segurança social

No direito da UE, só a Diretiva relativa à igualdade racial prevê uma ampla proteção contra a discriminação no acesso ao sistema de previdência social e a outras formas de segurança social. Esta proteção abrange o acesso a benefícios em espécie mantidos «em comum» pelo Estado, como sejam os sistemas de saúde, educação e segurança social.

O âmbito exato deste domínio de proteção social, que inclui a segurança social e a saúde, caracteriza-se por alguma incerteza, uma vez que não se encontra explicado na Diretiva relativa à igualdade racial e, por enquanto, não foi interpretado pelo TJUE. A Diretiva relativa à segurança social (79/7) ³¹¹ prevê a igualdade de tratamento em razão do sexo apenas em relação aos «regimes legais de segurança social», por oposição aos «regimes profissionais de segurança social», que são tratados na Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação). O artigo 3.º da Diretiva relativa à segurança social define-os como

309 CEDS, Conclusões XVI-1 (2002), Áustria.

310 CEDS, Conclusões XVI-1 (2002), Áustria.

311 Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, JO 1979, L 6, p. 24, EE 05 F2 p. 174.

regimes de proteção contra a doença, a invalidez, a velhice, acidentes de trabalho e doenças profissionais e o desemprego, além da «assistência social, na medida em que se destinem a complementar [os antigos regimes] ou a substituí-los». O âmbito material da Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) é definido no seu artigo 7.º. Abrange os mesmos riscos que a Diretiva relativa à segurança social. Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva relativa à igualdade de género, esta aplica-se igualmente aos regimes profissionais de segurança social que prevejam outras prestações sociais, em dinheiro ou em espécie, e, nomeadamente, prestações de sobrevivência e prestações familiares, se estas constituírem benefícios pagos pela entidade patronal ao trabalhador em função do seu trabalho.

A distinção entre regimes legais de segurança social e regimes profissionais de segurança social é relevante, uma vez que são permitidas certas exceções ao abrigo da Diretiva relativa à segurança social, mas não ao abrigo da Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação).

Exemplo: O processo X.³¹² diz respeito aos critérios para a concessão do subsídio de invalidez, que fazia parte do regime legal de segurança social abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva relativa à segurança social (79/7/CEE). O demandante tinha recebido uma indemnização na sequência de um acidente de trabalho. O montante concedido era inferior ao montante que uma mulher da mesma idade e em situação comparável teria recebido. O TJUE rejeitou o argumento do Governo de que esta diferença no montante da indemnização se justificava porque a esperança de vida dos homens e das mulheres é diferente³¹³. O TJUE salientou que os dados estatísticos gerais, segundo o sexo, não permitem concluir que uma segurada tem sempre uma esperança de vida superior à de um segurado da mesma idade que se encontre numa situação comparável.

O âmbito das «vantagens sociais» encontra-se bem desenvolvido na jurisprudência do TJUE, mais concretamente no quadro da legislação em matéria de livre circulação de pessoas, tendo-lhe sido atribuída uma definição extremamente abrangente.

312 TJUE, C-318/13, X., 3 de setembro de 2014.

313 *Ibid.*, n.ºs 37-40.

Exemplo: No processo *Cristini* ³¹⁴, a demandante era uma cidadã italiana que vivia com os seus filhos em França e cujo marido, já falecido, tinha sido um «trabalhador» na aceção do direito da UE. Os caminhos de ferro franceses facultavam passes de viagem a preços reduzidos a famílias numerosas, mas recusaram um tal passe a A. Cristini em razão da sua nacionalidade. Argumentaram que, para efeitos do direito da UE, as «vantagens sociais» eram apenas as decorrentes de um contrato de trabalho. O TJUE discordou, considerando que o termo deveria incluir todas as vantagens, independentemente da existência ou não de um contrato de trabalho, incluindo os passes que conferiam o direito a uma redução das tarifas ferroviárias ³¹⁵.

Exemplo: No processo *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen contra Jovanna García-Nieto e o.* ³¹⁶, um centro de emprego alemão recusou-se a conceder prestações de subsistência a um nacional espanhol e ao seu filho durante os primeiros três meses de residência na Alemanha. De acordo com a legislação alemã, os estrangeiros não têm direito a quaisquer prestações sociais durante os primeiros três meses de residência na Alemanha. O TJUE considerou que esta regra era conforme com a legislação da UE. A Diretiva 2004/38/CE relativa à cidadania confere aos cidadãos da UE o direito de residir noutros Estados-Membros da UE por um período não superior a três meses, sem estarem sujeitos a quaisquer formalidades, além da obrigação de possuir um bilhete de identidade ou passaporte válido. Por conseguinte, a diretiva permite que o Estado recuse assistência social aos cidadãos da UE durante os primeiros três meses da sua residência nesse território. Durante esse período, deverão dispor de meios de subsistência e de cobertura médica pessoal suficientes. O TJUE concluiu que tal recusa não exige uma avaliação da situação concreta da pessoa em causa.

Exemplo: No processo *Giersch e o. contra État du Grand-Duché de Luxembourg* ³¹⁷, os demandantes, filhos de trabalhadores fronteiriços empregados no Luxemburgo, não eram elegíveis para auxílio financeiro para

314 TJUE, processo 32/75, *Anita Cristini contra Société nationale des chemins de fer français*, 30 de setembro de 1975.

315 Ver também TJUE, C-75/11, *Comissão Europeia contra República da Áustria*, de 4 de outubro de 2012, sobre o regime de tarifas reduzidas nos transportes públicos na Áustria.

316 TJUE, C-299/14, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen contra Jovanna García-Nieto e o.*, 25 de fevereiro de 2016.

317 TJUE, C-20/12, *Elodie Giersch e o. contra État du Grand-Duché de Luxembourg*, 20 de junho de 2013.

estudos superiores por não terem residido no Luxemburgo. O TJUE observou que um Estado-Membro pode reservar o auxílio a estudantes a indivíduos que tenham uma ligação suficientemente estreita com esse Estado-Membro. No entanto, os Estados que avaliam o grau real de conexão do indivíduo com a sociedade ou com o mercado de trabalho desse Estado-Membro não se podem basear apenas na condição de residência, devendo também ter em conta outros elementos, como, por exemplo, o facto de um dos progenitores, que continua a prover ao sustento do estudante, ser um trabalhador fronteiriço que tem um emprego duradouro nesse Estado-Membro e trabalha neste há um período de tempo significativo.

No processo *Even*, o TJUE definiu o termo «vantagens sociais» como sendo vantagens:

«relacionadas ou não com um contrato de trabalho, que são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais em razão, principalmente, da sua qualidade objetiva de trabalhadores ou pelo simples facto da sua residência normal no território nacional e cuja extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros se mostra, portanto, suscetível de facilitar a sua mobilidade no interior da Comunidade»³¹⁸.

O termo aplica-se a praticamente todos os direitos, desde que se enquadrem na definição dada no processo *Even*: não existe distinção entre um direito concedido em termos absolutos e os direitos concedidos numa base discricionária. Além disso, a definição não exclui os direitos concedidos após o termo da relação laboral e considerados vantagens sociais, como o direito a uma pensão³¹⁹. Basicamente, no contexto da livre circulação, uma vantagem social consiste em qualquer vantagem suscetível de ajudar o trabalhador migrante a integrar-se na sociedade do país de acolhimento. Os tribunais têm sido bastante liberais na qualificação de certas matérias como vantagens sociais. São disso exemplos:

- a concessão de um empréstimo isento de juros no momento do nascimento: apesar de a lógica por detrás do empréstimo ser a de estimular a natalidade, o TJUE considerou tratar-se de uma vantagem

318 TJUE, processo 207/78, *Ministério Público contra Gilbert Even e Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)*, 31 de maio de 1979, n.º 22.

319 TJUE, C-35/97, *Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa*, 24 de setembro de 1998.

social, uma vez que era visto como um meio de aliviar os encargos financeiros de famílias com baixos rendimentos ³²⁰;

- concessão de uma bolsa ao abrigo de um acordo cultural para ajudar os trabalhadores nacionais a estudarem no estrangeiro ³²¹;
- o direito de um indivíduo a que uma ação penal em que é arguido se processe na língua do seu país de origem ³²²;
- pagamento de prestações por invalidez destinadas a compensar as despesas adicionais associadas a uma deficiência ³²³.

A CEDH não prevê um direito à segurança social, embora resulte claramente da jurisprudência do TEDH que algumas formas de segurança social, como as prestações sociais e as pensões, podem estar abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 ³²⁴ ou do artigo 8.º ³²⁵.

Exemplo: No processo *Andrle contra República Checa* ³²⁶, o requerente alegou que, ao contrário do que acontecia com as mulheres, não havia uma redução da idade de reforma para os homens que tinham criado os seus filhos. O TEDH concluiu que esta diferença de tratamento entre homens e mulheres se justificava objetiva e razoavelmente para compensar as desigualdades que as mulheres enfrentam (como salários e pensões geralmente mais baixos) e as dificuldades geradas pela expectativa de que trabalharão a tempo inteiro e cuidarão simultaneamente dos filhos e da casa. Por conseguinte, o momento da adoção das medidas destinadas a corrigir a desigualdade

320 TJUE, processo 65/81, *Francesco Reina e Letizia Reina contra Landeskreditbank Baden-Württemberg*, 14 de janeiro de 1982.

321 TJUE, processo 235/87, *Annunziata Matteucci contra Communauté française da Bélgica e Commissariat général aux Relations internationales de la Communauté française da Bélgica*, 27 de setembro de 1988.

322 TJUE, processo 137/84, *Ministério Público contra Robert Heinrich Maria Mutsch*, 11 de maio de 1985.

323 TJUE, C-206/10, *Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha*, 5 de maio de 2011.

324 Ver, por exemplo, TEDH, *Hospáné Nagy contra Hungria* [GS], n.º 53080/13, 13 de dezembro de 2016, relativo ao direito a uma pensão de invalidez.

325 Em particular, ver os seguintes processos: TEDH, *Andrejeva contra Letónia* [GS], n.º 55707/00, 18 de fevereiro de 2009; TEDH, *Gaygusuz contra Áustria*, n.º 17371/90, 16 de setembro de 1996; e TEDH, *Koua Poirrez contra França*, n.º 40892/98, 30 de setembro de 2003, todos discutidos na secção 5.7.

326 TEDH, *Andrle contra República Checa*, n.º 6268/08, 17 de fevereiro de 2011.

em questão e o alcance dessas medidas não tinham sido manifestamente desrazoáveis e não tinha existido uma violação do artigo 14.º da Convenção, em conjugação com o artigo 1.º do Protocolo n.º 1 ³²⁷.

Exemplo: No processo *Stummer contra Áustria* ³²⁸, o requerente tinha passado cerca de 28 anos da sua vida na prisão, onde tinha trabalhado durante longos períodos. O regime nacional de pensões não teve em conta o trabalho realizado na prisão no cálculo dos seus direitos a uma pensão. O TEDH considerou que a inscrição dos reclusos que trabalham na prisão no regime de pensões de velhice continuava a ser uma questão de escolha de política social e económica no âmbito de uma grande margem de apreciação do Estado, e concluiu pela inexistência de violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 1.º do Protocolo n.º 1 da Convenção.

Exemplo: No processo *Fábián contra Hungria* ³²⁹, o requerente, um pensionista que trabalhava na função pública, contestou uma alteração legislativa que suspendia o pagamento de pensões de reforma a pessoas que trabalhavam simultaneamente em certas partes do setor público, enquanto os pensionistas que trabalhavam no setor privado continuavam a ter direito à pensão. O TEDH considerou que o requerente não tinha demonstrado que, enquanto pensionista que trabalhava na função pública, se encontrava numa situação sensivelmente semelhante à dos pensionistas que trabalhavam no setor privado no que respeitava ao seu direito a uma pensão de reforma. Como tal, não tinha existido uma violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 1.º do Protocolo n.º 1. O TEDH entendeu que, na sequência da alteração legislativa, era o emprego do requerente na função pública após a reforma que determinava a suspensão do pagamento da pensão. Era precisamente o facto de, como funcionário público, receber um salário do Estado que era incompatível com o pagamento simultâneo de uma pensão de reforma proveniente da mesma fonte. No plano da política financeira, social e de emprego, a proibição contestada da acumulação simultânea de pensões e salários pagos a partir do orçamento do Estado foi introduzida como parte de medidas legislativas destinadas a corrigir elementos que comprometiam a sustentabilidade financeira do sistema de pensões do Estado requerido. Estas medidas não obstavam à acumulação de pensões

³²⁷ Ver [secção 2.5](#) sobre medidas especiais.

³²⁸ TEDH, *Stummer contra Áustria* [GS], n.º 37452/02, 7 de julho de 2011.

³²⁹ TEDH, *Fábián contra Hungria* [GS], n.º 78117/13, 5 de setembro de 2017.

e salários pelos trabalhadores do setor privado, cujos salários, contrariamente aos dos funcionários públicos, eram financiados não pelo Estado, mas por orçamentos privados fora do controlo direto deste último.

Apesar de a CEDH não garantir o direito aos cuidados de saúde, o TEDH considerou que as questões relacionadas com os cuidados de saúde³³⁰, como o acesso aos processos clínicos³³¹, estarão abrangidas pelo artigo 8.º³³² ou pelo artigo 3.º, sempre que a falta de acesso aos serviços de saúde seja suficientemente grave para ser qualificada como tratamento desumano ou degradante ou como ingerência na vida privada de uma pessoa³³³. Por conseguinte, as alegações de discriminação no acesso aos cuidados de saúde poderão estar abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º.

Exemplo: No processo *Durissimo contra Itália*³³⁴, o requerente alegou que, ao contrário do que acontecera com outros doentes, tinha sido recusada autorização à sua filha para beneficiar de um tratamento experimental. O tribunal nacional determinou que o método de ensaio clínico em causa estava disponível apenas durante um certo período de tempo e que a filha do requerente não tinha iniciado o tratamento durante esse período. Consequentemente, o critério de autorização estabelecido pela lei aplicável não tinha sido satisfeito no caso da filha do requerente. O TEDH considerou que, embora se verificasse uma diferença de tratamento de pessoas em situações semelhantes, essa diferença era justificada. A decisão do tribunal nacional estava devidamente fundamentada e não era arbitrária. Além disso, prosseguia o objetivo legítimo de proteger a saúde e era proporcional a esse objetivo. Por outro lado, o valor terapêutico do tratamento experimental não tinha sido cientificamente provado relevante à data. Por conseguinte, o TEDH julgou improcedente esta parte do pedido, por manifestamente infundada.

330 Ver CdE, TEDH (2015), *Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights*, Relatório temático.

331 TEDH, *K.H. e o. contra Eslováquia*, n.º 32881/04, 28 de abril de 2009.

332 *Ibid.*

333 TEDH, *Murray contra Países Baixos* [GS], 10511/10, 26 de abril de 2016; TEDH, *Sławomir Musiał contra Polónia*, n.º 28300/06, 20 de janeiro de 2009.

334 TEDH, *Durissimo contra Itália*, 62804/13, 6 de maio de 2014.

O acesso a outras prestações sociais, nomeadamente quando visem beneficiar a unidade familiar, poderá também estar abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º da CEDH. No entanto, a margem de apreciação concedida aos Estados nesta área é relativamente ampla. O TEDH salientou que os Estados, devido ao conhecimento direto que têm da sua sociedade e das necessidades desta, estão, em princípio, mais bem colocados para apreciar se uma medida, por razões sociais ou económicas, serve o interesse público. Por conseguinte, o TEDH respeita, em geral, a escolha política do legislador, a menos que esta seja manifestamente desprovida de um fundamento razoável³³⁵.

Exemplo: No processo *Bah contra Reino Unido*³³⁶, foi concedida à requerente, uma cidadã da Serra Leoa, autorização para permanecer no Reino Unido por tempo indeterminado. As autoridades autorizaram o seu filho menor a juntar-se a ela, na condição de não recorrer aos fundos públicos. Pouco depois da chegada do seu filho, a requerente foi obrigada a deixar a sua habitação e a encontrar novo alojamento. Solicitou à autoridade local assistência para encontrar alojamento; no entanto, tendo em conta as regras em matéria de imigração e o estatuto de imigrante do seu filho, foi-lhe recusada a prioridade normalmente concedida a pessoas que se encontram involuntariamente sem abrigo e com filhos menores. O TEDH considerou que a diferença de tratamento a que a requerente tinha sido sujeita resultava do estatuto de imigrante condicional do seu filho, e não da sua origem nacional. Tinha sido a própria requerente que tinha decidido trazer o seu filho para junto dela, tendo plena consciência da condição associada à autorização para entrar no país. A legislação prosseguia o objetivo legítimo de repartir equitativamente um recurso escasso entre diferentes categorias de requerentes. A autoridade local tinha ajudado a requerente a encontrar alojamento privado e, 17 meses mais tarde, tinha-lhe oferecido habitação social. A diferença de tratamento no caso da requerente tinha uma justificação razoável e objetiva.

Exemplo: No processo *Gouri contra França*³³⁷, a requerente, uma cidadã argelina residente na Argélia, viu recusada uma prestação suplementar de invalidez em França por não preencher a condição de residência neste país. A requerente alegou que a recusa de pagamento da prestação a uma pessoa que vive no estrangeiro, apesar de ser concedida a uma pessoa que vive

335 Ver, por exemplo, TEDH, *Stummer contra Áustria* [GS], n.º 37452/02, 7 de julho de 2011, n.º 89.

336 TEDH, *Bah contra Reino Unido*, n.º 56328/07, 27 de setembro de 2011.

337 TEDH, *Gouri contra França* (decisão sobre a admissibilidade), n.º 41069/11, 28 de fevereiro de 2017.

em França, constitui um tratamento discriminatório em função do local de residência. O TEDH concluiu que a requerente recebia uma pensão de viuvez do Estado requerido e que apenas a prestação suplementar de invalidez tinha sido suspensa. Uma vez que essa prestação visava garantir um nível mínimo de rendimento às pessoas que residiam em França, tendo em conta o custo de vida no país, a requerente não se encontrava numa situação comparável à das pessoas que viviam em França. Consequentemente, a requerente não tinha sido vítima de um tratamento discriminatório.

Vários artigos da **CSE** dizem respeito ao acesso à segurança social, à previdência social e à saúde, entre os quais: artigo 11.º (direito à proteção da saúde), artigo 12.º (direito à segurança social), artigo 13.º (direito à assistência social e médica) e artigo 14.º (direito ao benefícios dos serviços sociais).

O CEDS examinou, por exemplo, a discriminação em razão da situação territorial e/ou socioeconómica entre as mulheres que têm um acesso relativamente livre a serviços legais de interrupção voluntária da gravidez e as que não têm esse acesso. No mesmo processo, examinou igualmente a discriminação em razão do sexo e/ou do estado de saúde entre as mulheres que procuravam aceder a procedimentos legais de interrupção voluntária da gravidez, e os homens e mulheres que procuravam aceder a outros procedimentos médicos legais que não estavam sujeitos às mesmas restrições. O CEDS observou que, devido à falta de médicos e de outros profissionais da saúde que não são objetores de consciência em vários estabelecimentos de saúde em Itália, em alguns casos as mulheres são obrigadas a mudar de um hospital para outro no interior do país ou a viajar para o estrangeiro, o que constitui discriminação³³⁸.

O CEDS sustentou igualmente que, como parte das obrigações positivas que decorrem do direito à proteção da saúde, os Estados Partes devem assegurar cuidados adequados, em tempo útil e de forma não discriminatória, incluindo serviços relacionados com a saúde sexual e reprodutiva. Por conseguinte, um sistema de saúde que não dê resposta às necessidades de saúde específicas das mulheres não estará em conformidade com o artigo 11.º ou com o artigo E da CSE, lido em conjugação com o artigo 11.º³³⁹.

338 CEDS, *International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) contra Itália*, queixa n.º 87/2012, 10 de setembro de 2013, n.ºs 189-194.

339 *Ibid.* n.º 66; CEDS, *Confederazione Generale Italiana de Lavoro (CGIL) contra Itália*, queixa n.º 91/2013, 12 de outubro de 2015, n.ºs 162 e 190.

4.3. Educação

No direito da UE, a proteção contra a discriminação no acesso à educação foi originalmente desenvolvida no contexto da livre circulação de pessoas, nos termos do artigo 12.º do Regulamento n.º 1612/68, sendo especialmente dirigida aos filhos dos trabalhadores. O artigo 14.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE garante o direito à educação e ao acesso à formação contínua e profissional. A jurisprudência do TJUE no domínio da educação diz respeito, em particular, à igualdade de acesso às instituições de ensino noutro Estado-Membro e à igualdade de acesso ao financiamento da educação.

Exemplo: No processo *Comissão contra Áustria* ³⁴⁰, os estudantes que quisessem prosseguir os seus estudos universitários numa universidade austríaca, e que possuíssem um diploma do ensino secundário de um Estado-Membro que não a Áustria, tinham de apresentar esse diploma e demonstrar que preenchiam os requisitos de admissão específicos para o curso pretendido no país que tinha emitido esse diploma. O TJUE concluiu que as condições de acesso ao ensino universitário aplicáveis aos titulares de diplomas austríacos e não austríacos eram diferentes e que isso colocava os segundos em desvantagem e constituía discriminação indireta.

Exemplo: No processo *Casagrande contra Landeshauptstadt München* ³⁴¹, a demandante era filha de um cidadão italiano que trabalhava na Alemanha. As autoridades alemãs pagavam uma bolsa mensal de subsistência às crianças em idade escolar, a fim de promover a «frequência escolar». O TJUE considerou que quaisquer medidas gerais destinadas a promover a frequência escolar se inseriam no âmbito da educação.

Exemplo: Nos processos *Laurence Prinz contra Region Hannover* e *Philipp Seeberger contra Studentenwerk Heidelberg* ³⁴², o TJUE considerou que a definição da residência como condição única para a concessão de um subsídio à formação para estudos prosseguidos noutro Estado-Membro era desproporcionada.

340 TJUE, C-147/03, *Comissão das Comunidades Europeias contra República da Áustria*, 7 de julho de 2005.

341 TJUE, processo 9/74, *Donato Casagrande contra Landeshauptstadt München*, 3 de julho de 1974.

342 TJUE, processos apensos C-523/11 e C-585/11, *Laurence Prinz contra Region Hannover* e *Philipp Seeberger contra Studentenwerk Heidelberg*, 18 de julho de 2013.

Exemplo: No processo *Mohamed Ali Ben Alaya contra República Federal da Alemanha*³⁴³, um cidadão tunisino candidatou-se várias vezes a universidades alemãs a fim de estudar matemática (juntamente com um curso de línguas preparatório) e foi admitido. No entanto, as autoridades alemãs recusaram-se a conceder-lhe uma autorização de residência, com fundamento em dúvidas relativamente à sua motivação para prosseguir os estudos na Alemanha, no seu parco conhecimento da língua alemã e na falta de relação entre a formação que pretendia prosseguir e o seu projeto profissional. O TJUE considerou que, se os estudantes nacionais de países terceiros preencherem as condições de admissão, nessas circunstâncias, têm direito de entrada no país.

No âmbito da CEDH, o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 prevê um direito autónomo à instrução³⁴⁴. Por conseguinte, o TEDH considera que as alegações de discriminação no contexto da educação estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º³⁴⁵.

Exemplo: No processo *Horváth e Kiss contra Hungria*³⁴⁶, crianças Roma foram colocadas em escolas para crianças com deficiência. O TEDH considerou que se tratava de um tratamento discriminatório dos membros de um grupo desfavorecido. O Estado não tinha tomado providências adequadas para permitir que as crianças Roma seguissem o programa de estudo em escolas normais³⁴⁷.

Exemplo: No processo *Ponomaryovi contra Bulgária*³⁴⁸, os requerentes eram dois estudantes russos que viviam legalmente com a sua mãe na Bulgária, mas sem autorização de residência permanente. Como tal, tinham sido obrigados a pagar propinas para prosseguirem os seus estudos secundários, ao contrário dos cidadãos búlgaros e dos estrangeiros com autorização de

343 TJUE, C-491/13, *Mohamed Ali Ben Alaya contra Bundesrepublik Deutschland*, 10 de setembro de 2014.

344 Ver CdE, TEDH (2017), *Guide on Article 2 of Protocol N.º 1 to the European Convention on Human Rights – Right to education*.

345 A discriminação no domínio da educação à luz da CEDH é discutida no processo *D.H. e o. contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007, na *secção 2.2.1*, e no processo *Oršuš e o. contra Croácia* [GS], n.º 15766/03, 16 de março de 2010, na *secção 6.3*.

346 TEDH, *Horváth e Kiss contra Hungria*, n.º 11146/11, 29 de janeiro de 2013.

347 Ver também TEDH, *Lavida e o. contra Grécia*, n.º 7973/10, 30 de maio de 2013.

348 TEDH, *Ponomaryovi contra Bulgária*, n.º 5335/05, 21 de junho de 2011.

residência permanente, que estavam isentos desse pagamento. O TEDH considerou que o tratamento dos requerentes era discriminatório, uma vez que lhes era exigido o pagamento de propinas exclusivamente devido à sua nacionalidade e ao seu estatuto de imigrante. As autoridades nacionais não tinham invocado qualquer motivo que justificasse a diferença de tratamento e o TEDH concluiu que tinha existido uma violação do artigo 14.º da Convenção, em conjugação com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1.

O TEDH examinou casos de discriminação relacionados com a previsão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência.

Exemplo: No processo *Çam contra Turquia*³⁴⁹, o TEDH considerou que o facto de uma academia de música ter recusado a inscrição de uma estudante com base na sua deficiência visual, apesar de esta ter passado num concurso de admissão, constituía uma violação do artigo 14.º da Convenção, em conjugação com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1. O TEDH salientou que o artigo 14.º deveria ser lido à luz da Carta Social Europeia e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no que se refere às adaptações razoáveis que as pessoas com deficiência tinham o direito de esperar. O TEDH sublinhou que as autoridades nacionais competentes não tinham feito qualquer esforço para identificar as necessidades da requerente e não tinham explicado como ou por que razão o facto de esta ter deficiência visual impedia o seu acesso a uma educação musical. Além disso, a academia de música não tinha tentado adaptar a sua abordagem pedagógica para a tornar acessível a estudantes com deficiência visual.

No âmbito da CSE, o artigo 15.º, n.º 1, prevê a igualdade efetiva de acesso de crianças e adultos com deficiência à educação e à formação profissional. Além disso, o artigo 17.º, n.ºs 1 e 2, garante o direito de todas as crianças à educação.

Segundo o CEDS, a igualdade de acesso à educação deve ser garantida para todas as crianças. A este respeito, deve ser prestada especial atenção a grupos vulneráveis, como as crianças oriundas de minorias, as crianças requerentes de asilo, as crianças refugiadas, as crianças hospitalizadas, as crianças em instituições de acolhimento, as adolescentes grávidas, as mães adolescentes, as crianças privadas da sua liberdade, etc. As crianças pertencentes a estes grupos devem

349 TEDH, *Çam contra Turquia*, n.º 51500/08, 23 de fevereiro de 2016.

ser integradas em estabelecimentos de ensino regulares e em sistemas de ensino normais. Sempre que necessário, devem ser tomadas medidas especiais para garantir a estas crianças igualdade de acesso à educação ³⁵⁰.

O CEDS salientou, no contexto da educação sanitária, que o princípio da não discriminação abrangia não só a forma como a educação era ministrada, mas também o conteúdo dos materiais didáticos. Assim, nessa matéria, o princípio da não discriminação tinha dois objetivos: as crianças não poderiam ser objeto de discriminação no acesso a essa educação e a educação não poderia ser utilizada como instrumento para reforçar estereótipos degradantes e perpetuar formas de preconceito contra determinados grupos ³⁵¹.

4.4. Acesso ao fornecimento de bens e serviços, incluindo a habitação

No âmbito do direito da UE, a proteção contra a discriminação no domínio do acesso ao fornecimento de bens e serviços, incluindo a habitação, está prevista na Diretiva relativa à igualdade racial quando essa discriminação se funda na raça, e na Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços quando se funda no sexo. O artigo 3.º da Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços concretiza melhor a proibição de discriminação, afirmando que a mesma respeita a todos os bens e serviços «disponíveis ao público, independentemente da pessoa em causa, tanto no setor público como no privado, nomeadamente organismos públicos, e que sejam oferecidos fora do quadro da vida privada e familiar e das transações efetuadas nesse contexto». Exclui expressamente a aplicação desta proibição ao «conteúdo dos meios de comunicação social e de publicidade» e ao «ensino público ou privado», embora esta última exclusão não restrinja o âmbito de aplicação da Diretiva relativa à igualdade racial, que abrange expressamente a educação. A Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços remete igualmente para o artigo 57.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia:

«Para efeitos do disposto nos Tratados, consideram-se “serviços” as prestações realizadas normalmente mediante remuneração [...]

350 CEDS, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) contra Bulgária*, queixa n.º 41/2007, decisão sobre o mérito, 3 de junho de 2008, n.º 34.

351 CEDS, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Croácia*, queixa n.º 45/2007, 30 de março de 2009, n.º 48.

Os serviços compreendem designadamente:

- a) Atividades de natureza industrial;
- b) Atividades de natureza comercial;
- c) Atividades artesanais;
- d) Atividades das profissões liberais.»

Dir-se-ia, pois, que este domínio abrange qualquer contexto em que é fornecido um bem ou prestado um serviço normalmente mediante remuneração, contanto que tal não ocorra num contexto inteiramente pessoal, e com exclusão do ensino público e privado. Por exemplo, no processo «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» *AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia* ³⁵², o TJUE confirmou que o fornecimento de eletricidade está abrangido pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea h), da Diretiva 2000/43/CE relativa à igualdade racial ³⁵³.

A jurisprudência dos órgãos nacionais sugere que isto abrange situações como o acesso e o nível de serviço recebido em bares ³⁵⁴, restaurantes e discotecas ³⁵⁵, lojas ³⁵⁶, subscrição de seguro ³⁵⁷, bem como os atos de vendedores «privados», como os criadores de cães ³⁵⁸. Embora os cuidados de saúde estejam especificamente contemplados na Diretiva relativa à igualdade racial, podem igualmente inserir-se no âmbito dos serviços, nomeadamente quando se trata de

352 TJUE, C-83/14, «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» *AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia* [GS], 16 de julho de 2015.

353 *Ibid.*, n.º 43.

354 Hungria, Autoridade para a Igualdade de Tratamento, *processo n.º 72*, abril de 2008. Para um resumo em língua inglesa, ver Rede Europeia de Peritos Jurídicos no Domínio da Não Discriminação (2009), «Hungary», *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 8, julho de 2009, p. 49.

355 Suécia, Supremo Tribunal, *Escape Bar and Restaurant contra Provedoria contra a Discriminação Étnica* T-2224-07, 1 de outubro de 2008. Para um resumo em língua inglesa, ver Rede Europeia de Peritos Jurídicos no Domínio da Não Discriminação (2009), «Sweden», *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 8, julho de 2009, p. 68.

356 Áustria, Bezirksgericht Döbling, *GZ 17 C 1597/05f-17*, 23 de janeiro de 2006.

357 França, Tribunal de Recurso de Nîmes, *Lenormand contra Balenci*, n.º 08/00907, 6 de novembro de 2008; França, Secção Penal do Tribunal de Cassação, n.º 08-88.017 e n.º 2074, 7 de abril de 2009. Para um resumo em língua inglesa, ver Rede Europeia de Peritos Jurídicos no Domínio da Não Discriminação (2009), «France», *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 9, dezembro de 2009, p. 59.

358 Suécia, Tribunal de Recurso, *Provedoria de Justiça contra a Discriminação em razão da Orientação Sexual contra A.S.*, T-3562-06, 11 de fevereiro de 2008. Para um resumo em língua inglesa, ver Rede Europeia de Peritos Jurídicos no Domínio da Não Discriminação (2009), «Sweden», *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 8, julho de 2009, p. 69.

cuidados de saúde prestados pelo setor privado ou nos casos em que as pessoas devem obrigatoriamente subscrever um seguro de doença para cobrir os custos com a saúde. Nesse sentido, o TJUE tem interpretado o conceito de serviços no contexto da livre circulação de serviços como abrangendo os cuidados de saúde prestados mediante remuneração por uma entidade com fins lucrativos³⁵⁹.

A Diretiva relativa à igualdade racial não define o conceito de habitação. Contudo, sugere-se que este deve ser interpretado à luz do direito internacional em matéria de direitos humanos, nomeadamente no que se refere ao direito de todas as pessoas ao respeito pelo seu domicílio previsto no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no artigo 8.º da CEDH (dado que todos os Estados-Membros da UE são parte nestes instrumentos), e ao direito a uma habitação adequada previsto no artigo 11.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (do qual todos os Estados-Membros são parte). Segundo o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, para ser considerada adequada a habitação deve preencher um conjunto de requisitos, designadamente ser de qualidade suficiente para garantir a proteção contra os elementos climáticos, corresponder às necessidades culturais dos residentes (e, portanto, incluir veículos, caravanas, acampamentos e outras estruturas provisórias), estar ligada aos serviços de utilidade pública e de saneamento, bem como a outros serviços públicos e a oportunidades de trabalho através de uma infraestrutura adequada. Deve ainda incluir proteção adequada contra despejo forçado ou sumário, e ser economicamente acessível³⁶⁰. Este entendimento do conceito de habitação figura igualmente na abordagem adotada pela FRA no seu relatório intitulado *The state of Roma and Traveller housing in the European Union – Steps towards equality*³⁶¹.

Sendo adotada esta abordagem, o acesso à habitação incluiria não só a garantia de igualdade de tratamento por parte dos senhorios públicos e privados e dos agentes imobiliários na decisão quanto ao arrendamento ou venda de imóveis a determinadas pessoas, mas também o direito à igualdade de tratamento na

359 TJUE, C-158/96, *Raymond Kohll contra Union des caisses de maladie*, 28 de abril de 1998; TJUE, C-157/99, *B.S.M. Geraets-Smits contra Stichting Ziekenfonds VGZ e H.T.M. Peerbooms contra Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, 12 de julho de 2001; e TJUE, C-385/99, *V.G. Müller-Fauré contra Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA e E.E.M. van Riet contra Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, 13 de maio de 2003.

360 ONU, Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *General comment n.º 4: The right to adequate housing [Art. 11 (1)]*, Doc. E/1992/23, 13 de dezembro de 1991.

361 FRA (2010), *The state of Roma and Traveller housing in the European Union – Steps towards equality*, Relatório de síntese, Viena, FRA.

forma como a habitação é atribuída (como a atribuição de habitações de baixa qualidade ou remotas a determinados grupos étnicos), mantida (como a falta de conservação de imóveis habitados por determinados grupos) e arrendada (como a inexistência de segurança do arrendamento ou a cobrança de rendas ou depósitos mais elevados a determinados grupos). Além disso, o artigo 34.º, n.º 3, da Carta da UE dispõe: «A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais.»

Exemplo: No processo *Servet Kamberaj contra IPES e o.* ³⁶², um cidadão albanês titular de uma autorização de residência por tempo indeterminado em Itália viu indeferido o seu pedido de ajuda à habitação, com o fundamento de estar esgotado o montante orçamentado destinado aos nacionais de países terceiros. No que diz respeito à ajuda à habitação, o TJUE afirmou que o tratamento dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração não pode ser menos favorável do que o concedido aos cidadãos da União. Todavia, se a prestação não estiver abrangida pelo conceito de segurança social e de proteção social na aceção do artigo 11.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2003/109/CE do Conselho, o artigo 11.º, n.º 4, da referida diretiva não se aplica (possibilidade de limitar a igualdade de tratamento às prestações sociais de base).

No âmbito da CEDH, o TEDH tem interpretado o artigo 8.º no sentido de abranger casos relacionados com atividades suscetíveis de ter consequências para a vida privada, incluindo relações de caráter económico e social. O TEDH adotou também uma abordagem ampla à interpretação do direito ao respeito pelo domicílio previsto no artigo 8.º. Segundo a interpretação do TEDH, este direito abrange as casas móveis, como as caravanas, mesmo em situações em que estas estejam instaladas ilegalmente ³⁶³. Os casos de habitação social caracterizada por condições particularmente más, que se traduzem em privações para os residentes durante um longo período de tempo, têm igualmente sido considerados pelo TEDH como constituindo tratamento desumano.

362 TJUE, C-571/10, *Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e o.* [GS], 24 de abril de 2012.

363 TEDH, *Buckley contra Reino Unido*, n.º 20348/92, 25 de setembro de 1996.

Exemplo: No processo *Moldovan e o. contra Roménia (n.º 2)* ³⁶⁴, os requerentes tinham sido expulsos das suas casas, as quais foram depois demolidas em circunstâncias particularmente traumáticas. O processo de reconstrução das casas foi especialmente moroso, e o alojamento que lhes foi entretanto concedido era de baixa qualidade. O TEDH declarou:

«as condições de vida dos requerentes nos últimos dez anos, sobretudo o ambiente gravemente superlotado e insalubre e os seus efeitos nocivos sobre a sua saúde e bem-estar, a par do longo período durante o qual tiveram de viver em tais condições e da atitude geral das autoridades, devem ter-lhes causado um sofrimento mental considerável, atentando, por conseguinte, à sua dignidade humana e suscitando neles sentimentos de humilhação e rebaixamento» ³⁶⁵. [tradução livre]

Esta constatação, a par de outros fatores, levou o TEDH a concluir que tinha havido um tratamento degradante contrário ao artigo 3.º da CEDH ³⁶⁶.

Exemplo: No processo *Vrontou contra Chipre* ³⁶⁷, foi recusado à requerente um cartão de refugiado, que a teria tornado elegível para uma série de prestações — incluindo ajuda à habitação — por parte das autoridades. A decisão baseara-se no facto de a requerente ser filha de uma mulher deslocada e não de um homem deslocado. O TEDH considerou que esta diferença de tratamento não tinha uma justificação objetiva e razoável e que esta desigualdade de tratamento tinha resultado numa violação do artigo 14.º da CEDH, em conjugação com o artigo 1.º do Protocolo n.º 1.

Exemplo: No processo *Hunde contra Países Baixos* ³⁶⁸, o requerente, cujo pedido de asilo tinha sido indeferido, alegou que a recusa de abrigo e de assistência social comprometia a sua dignidade humana de uma forma incompatível com o artigo 3.º da Convenção. O TEDH observou que, uma vez concluído o processo de asilo, o requerente tinha beneficiado de um período de carência de quatro semanas, durante o qual tinha mantido o seu direito a assistência e alojamento financiados pelo Estado. No final deste

364 TEDH, *Moldovan e o. contra Roménia (n.º 2)*, n.ºs 41138/98 e 64320/01, 12 de julho de 2005.

365 *Ibid.*, n.º 110.

366 A jurisprudência do TEDH indica que, em determinadas circunstâncias, um tratamento discriminatório pode constituir um tratamento degradante. Por exemplo, ver TEDH, *Smith e Grady contra Reino Unido*, n.ºs 33985/96 e 33986/96, 27 de setembro de 1999, n.º 121.

367 TEDH, *Vrontou contra Chipre*, n.º 33631/06, 13 de outubro de 2015.

368 TEDH, *Hunde contra Países Baixos* (decisão sobre a admissibilidade), n.º 17931/16, 5 de julho de 2016.

período, teve a possibilidade de requerer uma autorização de residência «sem culpa» e/ou de solicitar a admissão num centro onde a sua liberdade teria sido restringida. Por conseguinte, o TEDH concluiu que as autoridades não tinham violado a obrigação que lhes incumbe por força do artigo 3.º por terem permanecido inativas ou indiferentes à situação do requerente, e julgou o pedido improcedente por manifestamente infundado.

No âmbito da CSE, o direito a uma habitação de nível suficiente é garantido pelo artigo 31.º, n.º 1, e o direito a uma habitação de nível suficiente para as famílias pelo artigo 16.º. O CEDS clarificou esta disposição, explicando que a habitação deve dispor de acesso a todos os equipamentos e serviços essenciais, como água, aquecimento, eliminação de resíduos, instalações sanitárias e eletricidade. Não deve estar superlotada e deve ser segura. Os direitos assim concedidos devem ser garantidos sem discriminação, em especial no que diz respeito às comunidades Roma e a outras comunidades itinerantes ³⁶⁹.

Exemplo: Na queixa contra a França, a *FEANTSA* ³⁷⁰ alegou que a forma como a legislação relativa à habitação era aplicada resultava numa situação de não conformidade com o direito à habitação previsto no artigo 31.º e com a proibição de discriminação estabelecida no artigo E da CSE. Concretamente, alegou que, não obstante ter melhorado a qualidade da habitação para a maioria da população em França nos últimos 30 anos, o país não tinha efetivamente implementado o direito à habitação para todos e, em particular, não tinha satisfeito as necessidades de habitação dos mais vulneráveis. O CEDS identificou seis violações do artigo 31.º por parte da França, a saber:

- progressos insuficientes no que diz respeito à erradicação de habitações precárias e falta de infraestruturas adequadas para um elevado número de famílias;
- aplicação insatisfatória da legislação relativa à prevenção dos despejos e inexistência de medidas de implementação de soluções de realojamento para as famílias despejadas;

369 CEDS, *Movimento Internacional ATD Quarto Mundo contra França*, queixa n.º 33/2006, 5 de dezembro de 2007, n.ºs 149–155. Ver também, CEDS, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Grécia*, queixa n.º 49/2008, 11 de dezembro de 2009; CEDS, *European Roma Rights Center (ERRC) contra França*, queixa n.º 51/2008, 19 de outubro de 2009.

370 CEDS, *Federação Europeia das Associações Nacionais que trabalham com os Sem-Abrigo (FEANTSA) contra França*, queixa n.º 39/2006, 5 de dezembro de 2007.

- insuficiência das medidas adotadas para reduzir o número de sem-abrigo, tanto em termos quantitativos como qualitativos;
- oferta insuficiente de habitação social acessível a grupos com baixos rendimentos;
- mau funcionamento do sistema de atribuição de habitações sociais e das correspondentes vias de recurso;
- deficiente aplicação da legislação relativa aos locais de acampamento para comunidades itinerantes (em conjugação com o artigo E).

Exemplo: No processo *FEANTSA contra Países Baixos* ³⁷¹, o CEDS concluiu que os Países Baixos não tinham cumprido a CSE, uma vez que não tinham facultado um acesso adequado a ajuda de emergência (alimentação, vestuário e abrigo) a migrantes adultos em situação irregular.

No âmbito do direito internacional, o artigo 9.º da CDPD prevê a obrigação de tomar as medidas adequadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em condições de igualdade com os demais, à informação, às comunicações e a outros serviços, nomeadamente os serviços eletrónicos. Esta obrigação pode ser cumprida mediante a identificação e eliminação de entraves e obstáculos à acessibilidade ³⁷².

Exemplo: Este processo instaurado perante os tribunais romenos ³⁷³ diz respeito aos critérios de acesso a habitação social. A apreciação dos pedidos de acesso a habitação social baseava-se num sistema de pontos. Era atribuído um certo número de pontos a diferentes categorias: quatro pontos para pessoas com deficiência, 10 pontos para as pessoas com um diploma do ensino superior e 15 pontos para os veteranos e viúvas de

371 CEDS, *Federação Europeia das Associações Nacionais que trabalham com os Sem-Abrigo (FEANTSA) contra Países Baixos*, queixa n.º 86/2012, 2 de julho de 2014. Ver também CEDS, *Conferência das Igrejas Europeias (CEC) contra Países Baixos*, queixa n.º 90/2013, 1 de julho de 2014.

372 Ver ONU, Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência (2010), *Comunicação n.º 1/2010*, CRPD/C/9/D/1/2010, de 16 de abril de 2013, relativa à acessibilidade dos serviços de cartões bancários prestados por instituições financeiras privadas a pessoas com deficiências visuais em pé de igualdade com as outras.

373 Roménia, Conselho Nacional de Luta contra a Discriminação, *Decisão n.º 349*, 4 de maio de 2016; Rede Europeia de Peritos Jurídicos sobre Igualdade de Género e Não Discriminação (2016), *National equality body decision on social housing criteria in Bucharest*, reportagem, Roménia, 20 de setembro de 2016.

guerra, revolucionários e ex-presos políticos. O Conselho Nacional de Luta contra a Discriminação concluiu que estas regras restringiam o acesso das pessoas com deficiência à habitação social e, por conseguinte, constituíam discriminação direta em razão da deficiência.

4.5. Acesso à justiça

No âmbito do direito da UE e da CEDH ³⁷⁴, a relação entre o direito de acesso à justiça e a proibição de discriminação pode ser vista de duas perspetivas:

- i) O acesso à justiça em casos de discriminação, que diz respeito à possibilidade de obter reparação em situações em que as pessoas tenham sido vítimas de discriminação. Esta situação é discutida na [secção 6.4](#) ³⁷⁵.
- ii) O acesso não discriminatório à justiça diz respeito aos obstáculos à justiça que certas pessoas enfrentam, independentemente de terem ou não sido vítimas de discriminação. Significa que, para garantir a todos um acesso efetivo à justiça, o sistema judicial deve estar organizado de forma que ninguém seja impedido de aceder à justiça por razões físicas, linguísticas, financeiras ou outras. Por exemplo, os obstáculos financeiros que se colocam às pessoas que não dispõem de meios suficientes para intentar uma ação judicial podem ser eliminados através de um sistema de apoio judiciário ³⁷⁶.

No âmbito do direito da UE, o acesso à justiça está previsto no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE. Além disso, o artigo 20.º confirma que todos são iguais perante a lei e o artigo 21.º proíbe a discriminação.

No que respeita ao acesso à justiça **no âmbito do direito da UE**, a Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência salientou que a UE deve tomar medidas adequadas para combater a discriminação que as pessoas com deficiência

374 Para mais informações, ver FRA e CdE (2016), *Manual de legislação europeia sobre o acesso à justiça*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

375 Ver também FRA (2012), *Access to justice in cases of discrimination in the EU – Steps to further equality*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

376 Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar (2015), *Igualdade e não discriminação no acesso à justiça*, Resolução 2054, 24 de abril de 2015. Ver também: ONU, CEDAW (2015), *General Recommendation N.º 33 «On women's access to justice»*, CEDAW/GC/33, 23 de julho de 2015.

enfrentam no acesso à justiça, assegurando que sejam providenciadas, nos seus Estados-Membros, adaptações de carácter processual e formação sobre a Convenção para o pessoal judicial ³⁷⁷.

No âmbito da CEDH, o direito de acesso à justiça é garantido pelo artigo 13.º e no contexto do direito a um processo equitativo previsto no artigo 6.º. O TEDH foi chamado a pronunciar-se sobre vários casos relacionados com a discriminação no acesso à justiça.

Exemplo: No processo *Paraskeva Todorova contra Bulgária* ³⁷⁸, os tribunais nacionais, ao condenarem um indivíduo de origem Roma, rejeitaram expressamente a recomendação do Ministério Público de aplicação de uma pena suspensa, afirmando que existia uma cultura de impunidade entre a minoria Roma e dando a entender que deveria ser feito do arguido um exemplo. O TEDH considerou que esta decisão violava o direito do requerente a um processo equitativo, em conjugação com o direito de não ser discriminado.

Exemplo: No processo *Moldovan e o. contra Roménia (n.º 2)* ³⁷⁹, o TEDH considerou que a morosidade excessiva dos processos penais e civis (em que a primeira decisão só fora proferida decorridos sete anos) constituía uma violação do artigo 6.º. Concluiu que os atrasos se ficaram a dever a um elevado número de erros processuais, que, a par da atitude discriminatória generalizada das autoridades em relação aos requerentes Roma, constituíam igualmente uma violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 6.º (e 8.º).

Exemplo: No processo *Anakomba Yula contra Bélgica* ³⁸⁰, o TEDH considerou que a lei nacional que impedia a requerente de obter ajuda pública para o financiamento de uma ação de investigação da paternidade pelo facto de não ser cidadã belga violava o artigo 6.º, em conjugação com o artigo 14.º. Não se pretendeu com isso sugerir que os estrangeiros têm um direito absoluto a ajuda financeira pública. No caso vertente, o TEDH foi influenciado

377 ONU, Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência (2015), *Concluding observations on the initial report of the European Union*, CRPD/C/EU/CO/1, 2 de outubro de 2015, n.º 39.

378 TEDH, *Paraskeva Todorova contra Bulgária*, n.º 37193/07, 25 de março de 2010.

379 TEDH, *Moldovan e o. contra Roménia (n.º 2)*, n.ºs 41138/98 e 64320/01, 12 de julho de 2005.

380 TEDH, *Anakomba Yula contra Bélgica*, n.º 45413/07, 10 de março de 2009, discutido nas secções 4.5 e 5.7.

por diversos fatores, nomeadamente o facto de a requerente ter sido excluída por não possuir uma autorização de residência válida, embora na altura estivesse a tratar da renovação da sua autorização. O TEDH referiu ainda que o prazo de prescrição nas ações de paternidade era de um ano, pelo que não era razoável esperar que a requerente aguardasse até ter a autorização renovada para requerer a ajuda.

4.6. A esfera «pessoal»: vida privada e familiar, adoção, domicílio e casamento

Tanto o direito da UE como a CEDH garantem o direito ao respeito pela vida privada e familiar (artigo 8.º da CEDH ³⁸¹ e artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE).

No âmbito da CEDH, ao longo dos anos o TEDH desenvolveu a sua jurisprudência sobre o artigo 8.º, que abrange uma série de questões relacionadas com a vida privada e familiar. O TEDH definiu o alcance geral do artigo 8.º nos seguintes termos:

«a noção de “vida privada” na aceção do artigo 8.º da Convenção é um conceito amplo que abrange, *inter alia*, o direito a estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos [...] o direito ao “desenvolvimento pessoal” [...] e o direito à autodeterminação enquanto tal. Abrange elementos como o nome [...] a identificação sexual, a orientação sexual e a vida sexual, que se inserem na esfera pessoal protegida pelo artigo 8.º [...] e o direito ao respeito pela decisão de ter, ou não ter, filhos» ³⁸².

381 Encontrará uma explicação sobre o âmbito de aplicação do artigo 8.º da CEDH no sítio Web do TEDH: Roagna, I. (2012), *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights*.

382 TEDH, *E.B. contra França* [GS], n.º 43546/02, 22 de janeiro de 2008, n.º 43.

Exemplo: No processo *Cusan e Fazzo contra Itália* ³⁸³, um casal casado não pôde dar ao seu filho o apelido da mãe porque, nos termos da legislação nacional, os filhos legítimos recebiam automaticamente o apelido do pai à nascença. O TEDH concluiu que a escolha do apelido dos filhos legítimos era determinada exclusivamente com base na discriminação decorrente do sexo dos pais. Embora a regra segundo a qual os filhos legítimos deveriam receber o apelido do marido pudesse ser necessária para respeitar a tradição da unidade familiar, atribuindo a todos os membros da família o apelido do pai, o facto de não ser possível derrogar esta regra no momento do registo dos recém-nascidos era excessivamente rígido e discriminatório para as mulheres.

O TEDH examinou uma série de casos que envolviam uma diferença de tratamento no que diz respeito às regras em matéria de sucessão, acesso dos pais divorciados aos filhos, adoção e paternidade ³⁸⁴.

Nos processos *Mazurek contra França* ³⁸⁵, *Sommerfeld contra Alemanha* ³⁸⁶ e *Rasmussen contra Dinamarca* ³⁸⁷, o TEDH analisou diferenças de tratamento em relação a regras sobre herança, acesso dos pais aos filhos nascidos fora do casamento, e questões de paternidade. O artigo 8.º também se aplica às questões de adoção. Muitos processos, como o processo *E.B. contra França* (discutido na [secção 5.3](#)), mostram que a adoção pode ser abrangida pelo âmbito de aplicação da CEDH, embora esta não consagre verdadeiramente um direito à adoção.

Exemplo: No processo *Gas e Dubois contra França* ³⁸⁸, a parceira civil homossexual de uma mãe biológica viu recusada a adoção simples do filho da sua parceira. Nos termos do direito francês, a adoção simples tinha por efeito privar o pai ou a mãe da criança de todos os direitos associados à responsabilidade parental a favor do progenitor adotivo, exceto nos casos de adoção do filho do cônjuge. O TEDH considerou que a situação das requerentes não era comparável à dos cônjuges, uma vez que, nos termos

383 TEDH, *Cusan e Fazzo contra Itália*, n.º 77/07, 7 de janeiro de 2014.

384 Ver também FRA e CdE (2015), *Manual de legislação europeia sobre os Direitos da Criança*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

385 TEDH, *Mazurek contra França*, n.º 34406/97, 1 de fevereiro de 2000.

386 TEDH, *Sommerfeld contra Alemanha* [GS], n.º 31871/96, 8 de julho de 2003.

387 TEDH, *Rasmussen contra Dinamarca*, n.º 8777/79, 28 de novembro de 1984.

388 TEDH, *Gas e Dubois contra França*, n.º 25951/07, 15 de março de 2012.

do direito francês, o casamento conferia um estatuto especial aos cônjuges, e a CEDH não ia tão longe ao ponto de obrigar os Estados a preverem o casamento entre pessoas do mesmo sexo. O TEDH observou que um casal heterossexual numa parceria civil também teria visto o seu pedido recusado ao abrigo das disposições pertinentes e, como tal, embora as demandantes se encontrassem numa situação jurídica comparável, não havia diferença de tratamento com base na sua orientação sexual e, por conseguinte, não havia qualquer violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *X e o. contra Áustria*³⁸⁹, as requerentes eram também um casal homossexual não casado, em que uma das parceiras desejava adotar o filho da outra. Ao contrário do que acontecia no processo *Gas e Dubois contra França*, as disposições pertinentes da legislação austríaca que permitiam a adoção pelo cônjuge/parceiro do progenitor abrangiam os casais heterossexuais não casados. Uma vez que essa legislação estabelecia uma proibição absoluta de adoção pelo cônjuge/parceiro do progenitor para os casais homossexuais, os tribunais nacionais não examinaram o mérito do pedido de adoção, e o facto de o pai não ter consentido na adoção não desempenhou qualquer papel na apreciação do caso pelos tribunais nacionais. O TEDH considerou que este facto constituía uma diferença de tratamento entre as requerentes e os casais heterossexuais não casados, que não tinha sido razoável e objetivamente justificada.

Exemplo: No processo *A.H. e o. contra Rússia*³⁹⁰, os requerentes, nacionais dos EUA, eram casais na fase final da adoção de crianças russas quando a Duma russa adotou uma nova lei que proibia a adoção de crianças russas por nacionais dos EUA. Os processos de adoção em curso foram suspensos. Os requerentes alegaram que esta proibição violava o seu direito ao respeito pela vida familiar e era discriminatória em razão da sua nacionalidade. O TEDH constatou que a proibição legislativa de adoção de crianças russas só se aplicava a potenciais pais norte-americanos. O Governo não tinha demonstrado que existiam razões imperiosas que justificassem a aplicação retroativa e indiscriminada da proibição geral a todos os potenciais pais adotivos dos EUA, independentemente da fase em que se encontrasse o processo de adoção e das suas circunstâncias pessoais. O TEDH concluiu, por conseguinte, que tinha existido uma violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 8.º da Convenção.

389 TEDH, *X e o. contra Áustria* [GS], n.º 19010/07, 19 de fevereiro de 2013.

390 TEDH, *A.H. e o. contra Rússia*, n.º 6033/13 e 15 outras petições, 17 de janeiro de 2017.

Os Estados dispõem de uma margem de apreciação relativamente ampla na organização da sua política de imigração. Embora a CEDH não garanta o direito de um «estrangeiro» a entrar ou a residir num determinado país, em alguns casos a não autorização do reagrupamento familiar poderá violar os direitos garantidos pelo artigo 8.º.

Exemplo: No processo *Pajić contra Croácia* ³⁹¹, a requerente tinha pedido uma autorização de residência com fundamento no reagrupamento familiar com a sua parceira. As autoridades nacionais recusaram o pedido porque a legislação nacional aplicável excluía tal possibilidade para casais homossexuais. Em contrapartida, teria sido concedida uma autorização de residência a um casal homossexual não casado numa situação semelhante. O TEDH considerou que as autoridades nacionais não tinham avançado qualquer justificação ou razões convincentes e ponderosas para justificar a diferença de tratamento entre casais homossexuais e heterossexuais na obtenção do reagrupamento familiar. Com efeito, uma diferença de tratamento baseada exclusiva ou decisivamente na orientação sexual do requerente correspondia a uma distinção que não era aceitável à luz da Convenção ³⁹².

O âmbito do artigo 8.º é extremamente vasto. A CEDH tem igualmente implicações noutros domínios, como a união civil ou o casamento, que são especificamente protegidos nos termos do artigo 12.º.

Exemplo: No processo *Muñoz Díaz contra Espanha* ³⁹³, as autoridades recusaram-se a reconhecer a validade do casamento Roma da requerente ao determinarem o seu direito a uma pensão de sobrevivência, apesar de a terem tratado anteriormente como se fosse casada. O TEDH considerou que, uma vez que o Estado tinha tratado a requerente como se o seu casamento fosse válido, a sua situação era comparável à de outros cônjuges de «boa-fé» (aqueles cujo casamento, por razões técnicas, não é válido mas que eles creem ser), a quem assistiria o direito à pensão de sobrevivência. Reconhecendo embora que não houvera discriminação na recusa em reconhecer o casamento como válido (na aceção do artigo 14.º, lido em

391 TEDH, *Pajić contra Croácia*, n.º 68453/13, 23 de fevereiro de 2016.

392 Ver também TEDH, *Taddeucci e McCall contra Itália*, n.º 51362/09, 30 de junho de 2016.

393 TEDH, *Muñoz Díaz contra Espanha*, n.º 49151/07, 8 de dezembro de 2009.

conjugação com o artigo 12.º), o TEDH considerou que houvera discriminação na recusa em tratar a demandante nas mesmas condições que os outros cônjuges de boa-fé e em lhe conceder a pensão, em violação do artigo 14.º, lido em conjugação com o artigo 1.º do Protocolo n.º 1.

Exemplo: No processo *Vallianatos e o. contra Grécia* ³⁹⁴, tinha sido intentada uma ação para impugnar a validade de uma lei grega adotada em 2008 que previa a possibilidade de casais heterossexuais celebrarem uma união civil, que era menos formal e mais flexível do que o casamento, mas que excluía do seu âmbito de aplicação os casais homossexuais. O TEDH observou que 19 dos 47 Estados membros do Conselho da Europa tinham autorizado parcerias registadas e que 17 desses 19 Estados tinham reconhecido casais heterossexuais e homossexuais. Concluiu ainda que não havia razões convincentes e ponderosas para proibir casais homossexuais de celebrarem uma união civil. Por outras palavras, quando um Estado autoriza uma forma de parceria registada, esta deve estar ao alcance de todos os casais, independentemente da sua orientação sexual. O TEDH concluiu pela existência de uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 8.º.

Subsequentemente, o TEDH teve de determinar se o artigo 8.º impunha sobre o Estado uma obrigação positiva de estabelecer um quadro jurídico que contemplasse o reconhecimento e a proteção de casais homossexuais.

Exemplo: No processo *Oliari e o. contra Itália* ³⁹⁵, três casais homossexuais alegaram que, ao abrigo da legislação italiana, não tinham a possibilidade de se casar ou de celebrar qualquer outro tipo de união civil. O TEDH chamou a atenção para a tendência europeia e internacional no sentido do reconhecimento legal dos casais homossexuais. Observou igualmente que o Tribunal Constitucional italiano tinha apelado repetidamente ao reconhecimento legal dos direitos e deveres relevantes das uniões homossexuais. Por conseguinte, o TEDH considerou que, nestas circunstâncias, a Itália estava sujeita a uma obrigação positiva de garantir o respeito efetivo pela vida privada e familiar dos requerentes através do reconhecimento oficial dos casais homossexuais. O quadro jurídico do reconhecimento de casais homossexuais deve prever, pelo menos, os direitos fundamentais

394 TEDH, *Vallianatos e o. contra Grécia* [GS], n.ºs 29381/09 e 32684/09, 7 de novembro de 2013.

395 TEDH, *Oliari e o. contra Itália*, n.ºs 18766/11 e 36030/11, 21 de julho de 2015.

relevantes para um casal numa relação estável e duradoura ³⁹⁶. Em conclusão, o TEDH sustentou que, ao não adotar tal legislação, a Itália tinha ultrapassado a sua margem de apreciação e não cumprira a sua obrigação positiva, em violação do artigo 14.º, lido em conjugação com o artigo 8.º da CEDH.

Embora a proteção da dignidade humana, na sua essência, exija normalmente que o TEDH reconheça aos Estados uma margem de apreciação mais estreita, importa encontrar um equilíbrio face à preocupação de proteger outras pessoas que se encontram numa situação de vulnerabilidade e cujos direitos possam ser violados.

Exemplo: No processo *Kacper Nowakowski contra Polónia* ³⁹⁷, o requerente era um pai surdo e mudo, cujo contacto com o seu filho, que também sofria de deficiência auditiva, estava sujeito a restrições. O requerente alegou, em particular, que os tribunais nacionais se tinham recusado a alargar este contacto. O TEDH considerou que os tribunais nacionais não tinham ponderado o recurso a quaisquer meios suscetíveis de ajudar o requerente a ultrapassar os obstáculos decorrentes da sua deficiência e, por conseguinte, não tinham tomado todas as medidas adequadas razoavelmente exigidas para facilitar o contacto. Por conseguinte, o TEDH concluiu pela violação do artigo 8.º da Convenção, considerando desnecessário examinar separadamente a alegação deduzida ao abrigo do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 8.º da Convenção.

No processo acima referido, o TEDH considerou que os interesses do pai eram indissociáveis dos interesses da criança — ou seja, era do interesse da criança ter contacto com o pai. No entanto, quando os interesses da criança são potencialmente incompatíveis com os do progenitor, o Estado goza de uma margem de apreciação mais ampla na determinação da melhor forma de proteger a criança.

Exemplo: No processo *Rasmussen contra Dinamarca* ³⁹⁸, um pai impugnou as regras sobre prescrição que o impediam de contestar a paternidade. O TEDH considerou que estas regras estabeleciam uma diferença de tratamento em razão do sexo, mas que eram justificadas, pois prosseguiram o objetivo

396 *Ibid.*, n.º 174.

397 TEDH, *Kacper Nowakowski contra Polónia*, n.º 32407/13, 10 de janeiro de 2017.

398 TEDH, *Rasmussen contra Dinamarca*, n.º 8777/79, 28 de novembro de 1984.

legítimo de garantir à criança segurança jurídica relativamente ao seu estatuto, impedindo os pais de, num momento futuro, abusarem do direito de contestar a paternidade. Uma vez que a abordagem a esta questão entre os Estados signatários da CEDH era pouco uniforme, o TEDH concedeu ao Estado uma ampla margem de apreciação, tendo concluído que a diferença de tratamento era justificada ³⁹⁹.

No âmbito do direito da UE, as normas substantivas de direito da família continuam a ser da exclusiva competência dos Estados-Membros da UE. No entanto, algumas questões com implicações transfronteiriças são abrangidas pelo direito da UE. A jurisprudência do TJUE relativa ao direito à vida familiar desenvolveu-se principalmente no domínio da livre circulação de pessoas em relação aos familiares dos cidadãos da UE ⁴⁰⁰. O TJUE sustentou que «se os cidadãos da União não fossem autorizados a ter uma vida familiar normal no Estado-Membro de acolhimento, o exercício das liberdades que o Tratado lhes garante ficaria seriamente comprometido» ⁴⁰¹. As considerações familiares e o princípio da não discriminação podem também desempenhar um papel relevante no domínio do direito do asilo e da imigração. Por exemplo, ao determinarem quem pode beneficiar de proteção internacional, os Estados devem assegurar a proteção da vida familiar ⁴⁰². Além disso, a jurisprudência relevante do TJUE no domínio dos direitos familiares diz respeito à discriminação entre homens e mulheres em matéria de direitos parentais. Num processo relativo ao direito de um pai à licença parental, o TJUE considerou que o estabelecimento de uma condição diferente associada ao direito à licença parental «contribui sobretudo para perpetuar uma distribuição tradicional dos papéis entre os homens e as mulheres, ao manter os homens num papel subsidiário relativamente ao das mulheres no que respeita ao exercício da sua função parental» e concluiu que constituía uma discriminação direta em razão do sexo ⁴⁰³.

399 *Ibid.*, n.ºs 40-42.

400 Ver, por exemplo, TJUE, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado* [GS], 13 de setembro de 2016, discutido na [secção 5.7](#).

401 TJUE, C-127/08, *Blaise Baheten Metock e o. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform* [GS], 25 de julho de 2008, n.º 62.

402 Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida, JO L 337 de 20.12.2011, pp. 9-26.

403 TJUE, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis contra Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaïomaton*, 16 de julho de 2015, discutido na [secção 5.1](#).

Exemplo: No processo *Pedro Manuel Roca Álvarez contra Sesa Start España ETT SA* ⁴⁰⁴, o demandante viu recusado o direito à dispensa dita «para aleitação» porque a mãe do seu filho trabalhava por conta própria. O TJUE considerou que esta recusa constituía uma discriminação contra os homens.

Exemplo: No processo *Malgožata Runevič-Vardyn e Łukasz Paweł Wardyn contra Vilniaus miestosavivaldybės administracija e o.* ⁴⁰⁵, os requerentes, uma nacional lituana pertencente à minoria polaca e um nacional polaco, alegaram que a grafia dos nomes inscritos na sua certidão de casamento emitida pelo Serviço de Registo Civil de Vilnius não estava correta. Segundo os requerentes, esta grafia não estava em conformidade com a língua nacional oficial da requerente. O TJUE considerou que o artigo 21.º do TFUE não se opõe a uma recusa de alteração dos apelidos e nomes próprios constantes de documentos relativos ao estado civil, desde que tal recusa não seja suscetível de causar sérios inconvenientes aos interessados ⁴⁰⁶.

Exemplo: No processo *Mircea Florian Freitag* ⁴⁰⁷, Mircea Florian, um homem de nacionalidade romena, nasceu na Roménia, tendo recebido o apelido «Pavel». A mãe divorciou-se do pai e casou-se com um cidadão alemão, M. Freitag. Mircea Florian obteve, assim, dupla nacionalidade e o seu apelido mudou para «Freitag». Anos depois, Mircea Florian, que ainda residia habitualmente na Alemanha, deslocou-se à Roménia para alterar novamente o seu apelido para «Pavel». Seguidamente, requereu à Conservatória do Registo Civil alemã que alterasse o seu nome e atualizasse o registo civil em conformidade, a fim de que a alteração do seu nome fosse reconhecida pelo direito alemão. No entanto, nos termos do direito alemão, tal só era possível se o nome em questão tivesse sido adquirido durante um período de residência habitual noutro Estado-Membro da UE. O TJUE sublinhou que:

404 TJUE, C-104/09, *Pedro Manuel Roca Álvarez contra Sesa Start España ETT SA*, 30 de setembro de 2010.

405 TJUE, C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn e Łukasz Paweł Wardyn contra Vilniaus miesto savivaldybės administracija e o.*, 12 de maio de 2011.

406 Comparar com TJUE, C-438/14, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff contra Standesamt der Karlsruhe e Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe*, 2 de junho de 2016, em que o TJUE considerou que um nome que contém vários elementos nobiliárquicos e que foi livremente escolhido por um alemão noutro Estado-Membro do qual é também nacional não tem necessariamente de ser reconhecido na Alemanha, caso essa recusa de reconhecimento se justifique, por motivos de ordem pública, por ser adequada e necessária para garantir o respeito pelo princípio da igualdade de todos os cidadãos do referido Estado-Membro perante a lei.

407 TJUE, C-541/15, *Processo instaurado por Mircea Florian Freitag*, 8 de junho de 2017.

- i) as normas que regulam a inscrição nos atos de registo civil do apelido de uma pessoa são da competência dos Estados-Membros;
- ii) uma regulamentação nacional desfavorável a certos cidadãos nacionais, pelo simples facto de estes terem exercido o seu direito de livre circulação e permanência noutro Estado-Membro, constitui uma restrição às liberdades reconhecidas no artigo 21.º, n.º 1, do TFUE;
- iii) o poder de apreciação de que dispõem as autoridades competentes deve ser exercido de forma que dê plena aplicação ao artigo 21.º do TFUE.

Por conseguinte, o TJUE considerou que a recusa do reconhecimento de um apelido obtido legalmente, e que corresponde ao apelido de nascença, num determinado Estado-Membro, com fundamento no facto de o apelido não ter sido adquirido durante um período de residência habitual nesse outro Estado-Membro, causa entraves ao exercício do direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros, consagrado no artigo 21.º do TFUE.

4.7. Participação política: liberdade de expressão, reunião e associação e eleições livres

O **direito da UE** confere um leque limitado de direitos neste domínio. O artigo 10.º, n.º 3, do TUE estabelece que todos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União e que as decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível. O artigo 11.º do TUE ⁴⁰⁸ impõe sobre as instituições a obrigação de dar aos cidadãos e às associações representativas a possibilidade de expressarem e partilharem publicamente os seus pontos de vista sobre todos os domínios de ação da União. O artigo 20.º do TFUE prevê, em particular, o direito de os cidadãos da UE elegerem e serem eleitos nas eleições municipais e nas eleições para o Parlamento Europeu. A Carta da UE garante a liberdade de expressão e de informação (artigo 11.º) ⁴⁰⁹, a liberdade de reunião

408 Ver, por exemplo, TJUE, T-754/14, *Michael Efler e o. contra Comissão Europeia*, 10 de maio de 2017, em que o TJUE concluiu que a Comissão violou, entre outros, o artigo 11.º, n.º 4, do TUE, ao recusar o registo da proposta de iniciativa de cidadania europeia intitulada «Stop TTIP».

409 Ver, por exemplo, TJUE, C-547/14, *Philip Morris Brands SARL e o. contra Secretary of State for Health*, 4 de maio de 2016.

e de associação (artigo 12.º), e direitos políticos relativos às eleições municipais e às eleições para o Parlamento Europeu (artigos 39.º e 40.º).

Exemplo: No processo *Espanha contra Reino Unido* ⁴¹⁰, o TJUE sustentou, no que se refere ao artigo 20.º, n.º 2, alínea b), do TFUE, que esta disposição se limita a aplicar o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade ao exercício do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, ao prever que qualquer cidadão da União que resida num Estado-Membro de que não seja nacional tem o direito de voto nessas eleições no Estado-Membro em que reside nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

Exemplo: No processo *Delvigne* ⁴¹¹, um cidadão francês contestou as disposições nacionais que o privavam, de forma automática e permanente, dos direitos de eleger e ser eleito para o Parlamento Europeu, na sequência da sua condenação por homicídio e da imposição de uma pena de prisão de 12 anos. Impossibilitado de beneficiar de alterações subsequentes à lei, T. Delvigne continuou a ser privado dos seus direitos cívicos, uma vez que essa privação resultava de uma condenação que tinha transitado em julgado antes da entrada em vigor do novo Código Penal. Alegou, por isso, uma diferença de tratamento. O TJUE considerou que a regulamentação francesa estabelecia uma limitação admissível dos direitos consagrados na Carta: uma limitação como a que está em causa é proporcional, porquanto tenha em conta a natureza e a gravidade da infração penal cometida e a duração da pena. Além disso, o novo Código Penal previa a possibilidade de uma pessoa na situação de T. Delvigne requerer e obter o levantamento da proibição.

Um dos principais objetivos do **CdE** é a promoção da democracia. Este objetivo está patente em muitos dos direitos consagrados na **CEDH** que promovem a participação política. A CEDH prevê amplas garantias que criam não só o direito de eleger e de ser eleito (artigo 3.º do Protocolo n.º 1) ⁴¹², mas também direitos acessórios, como o direito à liberdade de expressão (artigo 10.º) e o direito à liberdade de reunião e de associação (artigo 11.º).

410 TJUE, C-145/04, *Reino de Espanha contra Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte* [GS], 12 de setembro de 2006.

411 TJUE, C-650/13, *Thierry Delvigne contra Commune de Lesparre Médoc e Préfet de la Gironde* [GS], 6 de outubro de 2015.

412 CdE, TEDH (2016), *Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights – Right to free elections*.

Exemplo: No processo *Pilav contra Bósnia-Herzegovina* ⁴¹³, um político bósnio foi privado do direito de se candidatar à presidência nacional devido ao seu local de residência. O Estado da Bósnia-Herzegovina é constituído por duas entidades políticas: a Federação da Bósnia-Herzegovina e a República Sérvia. Para exercer efetivamente o direito de participar nas eleições para a Presidência, o candidato era obrigado a mudar a sua residência da República Sérvia para a Federação da Bósnia-Herzegovina. Por conseguinte, embora teoricamente pudesse candidatar-se à Presidência, na prática, não poderia exercer este direito enquanto vivesse na República Sérvia. O TEDH considerou que o requerente tinha sido objeto de um tratamento discriminatório por parte das autoridades nacionais devido ao seu local de residência e à sua origem étnica. Consequentemente, concluiu que tinha havido uma violação do artigo 1.º do Protocolo n.º 12 à Convenção.

Exemplo: No processo *Identoba e o. contra Geórgia* ⁴¹⁴, os requerentes tinham organizado uma manifestação pacífica em Tbilisi para comemorar o Dia Internacional contra a Homofobia. A manifestação tinha sido interrompida por uma contramanifestação violenta e os requerentes tinham sido alvo de agressões verbais e físicas. Uma vez que as autoridades nacionais não tinham conseguido assegurar que a marcha decorresse de forma pacífica, o TEDH concluiu por uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 11.º ⁴¹⁵.

Exemplo: No processo *Partei Die Friesen contra Alemanha* ⁴¹⁶, o partido requerente não tinha obtido o mínimo de 5 % dos votos necessários para assegurar um mandato parlamentar. O TEDH foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se um limiar de 5 % violava o direito dos partidos minoritários a participarem em eleições. Observou que a desvantagem do requerente no processo eleitoral se devia ao facto de representar apenas os interesses de uma pequena parte da população. Ao analisar se, enquanto partido minoritário nacional, o partido requerente deveria ter beneficiado de um tratamento especial, o TEDH concluiu que, mesmo interpretada à luz da Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, a CEDH não exigia que o Estado dispensasse os partidos minoritários nacionais do cumprimento dos limiares eleitorais. O objetivo da referida Convenção-Quadro era promover a participação efetiva das pessoas pertencentes a minorias

413 TEDH, *Pilav contra Bósnia-Herzegovina*, n.º 41939/07, 9 de junho de 2016.

414 TEDH, *Identoba e o. contra Geórgia*, n.º 73235/12, 12 de maio de 2015.

415 Ver também TEDH, *Bączkowski e o. contra Polónia*, n.º 1543/06, 3 de maio de 2007.

416 TEDH, *Partei Die Friesen contra Alemanha*, n.º 65480/10, 28 de janeiro de 2016.

nacionais nos assuntos públicos. Previa a dispensa do cumprimento do limiar mínimo como instrumento de reforço da participação das minorias nacionais em órgãos eleitos, mas não estabelecia a obrigação de dispensar os partidos minoritários nacionais do cumprimento dos limiares eleitorais. Consequentemente, o TEDH concluiu que não tinha havido uma violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 3.º do Protocolo n.º 1.

O direito à liberdade de associação também tem sido interpretado no sentido de abranger o direito de fundar partidos políticos, aos quais o TEDH tem reconhecido um elevado nível de proteção contra ingerências ⁴¹⁷. Do mesmo modo, tal como referido na [secção 5.11](#), qualquer ingerência no direito à liberdade de expressão no contexto do debate político é objeto de um exame muito rigoroso ⁴¹⁸.

No direito internacional, o artigo 29.º da CDPD dispõe que os Estados devem garantir que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública em condições de igualdade com as outras pessoas, nomeadamente garantindo o seu direito de voto. Nos termos do artigo 12.º, n.º 2, da CDPD, os Estados devem reconhecer e garantir a capacidade jurídica das pessoas com deficiência «em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida», incluindo a vida política. A Comissão reconheceu que a exclusão do direito de voto com base numa deficiência psicossocial ou intelectual constitui discriminação em razão da deficiência ⁴¹⁹.

4.8. Questões de direito penal

No âmbito da CEDH, a proibição de discriminação pode estar relacionada com questões de direito penal numa série de direitos, incluindo o direito a um processo equitativo (artigo 6.º), o direito à liberdade e à segurança (artigo 5.º), o princípio da não retroatividade da pena (artigo 7.º) e o princípio *ne bis in idem* (direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez) (artigo 4.º do Protocolo n.º 7), o direito à vida (artigo 2.º) e o direito a não ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes (artigo 3.º). Há também jurisprudência

417 Ver, por exemplo, TEDH, *Partido para uma Sociedade Democrática (DTP) e o. contra Turquia*, n.ºs 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 39118/10 e 37272/10, 12 de janeiro de 2016.

418 TEDH, *Karácsony e o. contra Hungria* [GS], n.ºs 42461/13 e 44357/13, 17 de maio de 2016.

419 Ver, por exemplo, ONU, Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência (2013), *Communication n.º 4/2011*, CRPD/C/10/D/4/2011, 9 de setembro de 2013, n.º 9.2.

importante relativa à violência contra as mulheres e outros grupos vulneráveis, como os Roma ou as pessoas LGBT, em que o TEDH sublinhou a obrigação dos Estados de investigarem os motivos discriminatórios da violência. Em vários acórdãos, o TEDH reconheceu que a ausência de resposta à violência constituía uma violação do artigo 14.^o 420.

Além dos temas anteriores já discutidos noutras secções, a CEDH protege igualmente o direito a não ser objeto de detenção arbitrária com base em motivos discriminatórios e o direito a não ser submetido a tratamentos ou penas desumanos ou degradantes com base em motivos discriminatórios durante a detenção 421.

Exemplo: No processo *Martzaklis e o. contra Grécia* 422, reclusos seropositivos detidos num hospital prisional queixaram-se, em particular, de más condições sanitárias e de falta de tratamento médico adequado, de detenção em quartos sobrelotados e sem aquecimento suficiente, de uma alimentação de baixo valor nutricional e de tratamentos médicos irregulares e não prescritos individualmente. As autoridades prisionais justificaram o seu isolamento, alegando que era necessário para garantir um melhor acompanhamento e tratamento das suas doenças. O TEDH sustentou que o isolamento para evitar a propagação da doença não era necessário, porque os reclusos eram seropositivos e não tinham desenvolvido a SIDA. Estavam expostos a um sofrimento físico e mental que ultrapassava o sofrimento inerente à detenção. Em conclusão, o TEDH considerou que as condições físicas e sanitárias inadequadas, as irregularidades na administração do tratamento adequado e a falta de uma justificação objetiva e razoável para o isolamento de reclusos seropositivos constituíam uma violação do artigo 3.^o, em conjugação com o artigo 14.^o da CEDH.

420 Ver, entre outros, TEDH, *Opuz contra Turquia*, n.º 33401/02, 9 de junho de 2009, relativo à violência contra as mulheres; TEDH, *Boacă e o. contra Roménia*, n.º 40355/11, 12 de janeiro de 2016, relativo à violência contra os Roma, e TEDH, *M.C. e A.C. contra Roménia*, n.º 12060/12, 12 de abril de 2016, relativo à violência contra as pessoas LGBT. Para uma análise complementar e mais exemplos, ver *secção 2.6* sobre crimes de ódio.

421 Ver *Khamtokhu e Aksenchik contra Rússia* [GS], n.ºs 60367/08 e 961/11, 24 de janeiro de 2017.

422 TEDH, *Martzaklis e o. contra Grécia*, n.º 20378/13, 9 de julho de 2015.

Exemplo: Nos processos *D.G. contra Irlanda* e *Bouamar contra Bélgica* ⁴²³ (discutidos na [secção 5.5](#)), os requerentes, que eram menores, tinham sido colocados em detenção pelas autoridades nacionais. Aqui, o TEDH considerou que, apesar de o seu direito à liberdade ter sido violado, não tinha existido discriminação porque a diferença de tratamento se justificava pela necessidade de proteger os menores.

Exemplo: No processo *Stasi contra França* ⁴²⁴, o requerente queixou-se de que tinha sido maltratado na prisão pelo facto de ser homossexual e que as autoridades não tinham tomado as medidas necessárias para o proteger. Por exemplo, o requerente alegou que tinha sido forçado a usar uma estrela rosa e que tinha sido espancado e queimado com cigarros por outros reclusos. O TEDH observou que, em resposta a cada alegação, as autoridades tinham tomado medidas para o proteger: o requerente tinha sido separado dos outros reclusos e tinha sido examinado pelo encarregado do edifício, por um médico e por um psiquiatra. O TEDH considerou que as autoridades tinham tomado todas as medidas eficazes para proteger a sua integridade física durante a detenção e que não tinha havido violação do artigo 3.º, sem examinar separadamente as alegações aduzidas pelo requerente ao abrigo do artigo 14.º.

O artigo 14.º da CEDH poderá igualmente ser aplicável quando disposições de direito penal sejam consideradas discriminatórias ⁴²⁵ ou quando as condenações baseadas nessas disposições discriminatórias não forem eliminadas do registo criminal de uma pessoa ⁴²⁶.

No âmbito do direito da UE, de acordo com jurisprudência assente do TJUE ⁴²⁷, mesmo nos domínios em que a legislação penal e as regras de processo penal sejam da competência dos Estados-Membros, as disposições legislativas nacionais não podem ser discriminatórias em relação às pessoas a quem o direito da UE confere o direito à igualdade de tratamento. No processo que se segue, foi

423 TEDH, *D.G. contra Irlanda*, n.º 39474/98, 16 de maio de 2002; TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, n.º 9106/80, 29 de fevereiro de 1988.

424 TEDH, *Stasi contra França*, n.º 25001/07, 20 de outubro de 2011.

425 TEDH, *S.L. contra Áustria*, n.º 45330/99, 9 de janeiro de 2003.

426 TEDH, *E.B. e o. contra Áustria*, n.ºs 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 e 48779/07, 7 de novembro de 2013.

427 TJUE, processo 186/87, *Ian William Cowan contra Trésor public*, 2 de fevereiro de 1989.

invocado o princípio da não discriminação num procedimento relativo à execução de um mandado de detenção europeu ⁴²⁸.

Exemplo: No processo *João Pedro Lopes da Silva Jorge* ⁴²⁹, um cidadão português foi condenado em Portugal a cinco anos de prisão por tráfico de droga. Posteriormente, casou-se com uma cidadã francesa, com a qual residia em França. Trabalhava também para uma empresa francesa ao abrigo de um contrato de trabalho por tempo indeterminado. Não querendo ser entregue às autoridades portuguesas, solicitou o cumprimento da sua pena de prisão em França. No entanto, a disposição francesa que permitia a não execução do mandado de detenção europeu aplicava-se exclusivamente aos nacionais franceses. O TJUE afirmou que os Estados-Membros não podem limitar a não execução de mandados de detenção apenas aos nacionais, com exclusão absoluta e automática dos nacionais de outros Estados-Membros que se encontram ou residem no território do Estado-Membro de execução e independentemente dos laços que tenham com esse Estado-Membro. Tal constituiria uma discriminação em razão da nacionalidade, na aceção do artigo 18.º do TFUE.

428 Comparar com TJUE, C-182/15, *Aleksei Petruhin contra Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra* [GS], 6 de setembro de 2016, relativa à extradição para um Estado terceiro de um cidadão da UE que exerceu o seu direito à liberdade de circulação.

429 TJUE, C-42/11, Processo relativo à execução de um mandado de detenção europeu emitido contra João Pedro Lopes da Silva Jorge [GS], 5 de setembro de 2012.

5

Características protegidas



UE	Questões abordadas	CdE
<p>TFUE, art. 8.º e 157.º</p> <p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 21.º e 23.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE)</p> <p>TJUE, C-222/14, <i>Maistrellis contra Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthropolon Dikaïomaton</i>, 2015</p> <p>TJUE, C-363/12, <i>Z. contra A Government Department e The Board of Management of a Community School</i> [GS], 2014.</p> <p>TJUE, C-167/12, <i>C. D. contra S. T.</i> [GS], 2014</p> <p>TJUE, C-427/11, <i>Kenny contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance e Commissioner of An Garda Síochána</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-243/95, <i>Hill e Stapleton contra The Revenue Commissioners e Department of Finance</i>, 1998</p> <p>TJUE, processo 43/75, <i>Defrenne contra Sabena</i>, 1976</p>	<p>Sexo</p>	<p>CEDH, art. 2.º (direito à vida), art. 3.º (proibição da tortura), art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Emel Boyraz contra Turquia</i>, n.º 61960/08, 2014</p> <p>TEDH, <i>Konstantin Markin contra Rússia</i> [GS], n.º 30078/06, 2012.</p> <p>TEDH, <i>Andrle contra República Checa</i>, n.º 6268/08, 2011</p> <p>TEDH, <i>Ünal Tekeli contra Turquia</i>, n.º 29865/96, 2004</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE), art. 4.º, n.º 1</p> <p>TJUE, C-423/04, <i>Richards contra Secretary of State for Work and Pensions</i>, 27 de abril de 2006</p> <p>TJUE, C-117/01, <i>K.B. contra NHS Pensions Agency e Secretary of State for Health</i>, 7 de janeiro de 2004</p>	<p>Identidade de género</p>	<p>CEDH, art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar) e art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Y.Y. contra Turquia</i>, n.º 14793/08, 2015</p> <p>TEDH, <i>Hämäläinen contra Finlândia</i> [GS], n.º 37359/09, 2014</p> <p>TEDH, <i>Van Kück contra Alemanha</i>, n.º 35968/97, 2003</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 21.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE)</p> <p>TJUE, C-528/13, <i>Léger contra Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes e Etablissement français du sang</i>, 2015</p> <p>TJUE, processos apensos C-148/13 a C-150/13, <i>A e o. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> [GS], 2014</p> <p>TJUE, processos apensos C-199/12, C-200/12, C-201/12, <i>X e Y, e Z contra Minister voor Imigratie en Asiel</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-81/12, <i>Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p>	<p>Orientação sexual</p>	<p>CEDH, art. 5.º (direito à liberdade e à segurança), art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), art. 12.º (direito de casamento), art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Taddeucci e McCall contra Itália</i>, n.º 51362/09, 2016</p> <p>TEDH, <i>O.M. contra Hungria</i>, n.º 9912/15, 2016</p> <p>TEDH, <i>E.B. e o. contra Áustria</i>, n.º 31913/07 e 4 outros, 2013</p> <p>TEDH, <i>Schalk e Kopf contra Áustria</i>, n.º 30141/04, 2010</p> <p>TEDH, <i>E.B. contra França</i> [GS], n.º 43546/02, 2008</p> <p>TEDH, <i>S.L. contra Áustria</i>, n.º 45330/99, 2003</p> <p>TEDH, <i>Karner contra Áustria</i>, n.º 40016/98, 2003</p> <p>CEDS, <i>INTERIGHTS contra Croácia</i>, queixa n.º 45/2007, 2009</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CNUDPD)</p> <p>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE)</p> <p>TJUE, C-363/12, <i>Z. contra A Government Department e The Board of Management of a Community School</i> [GS], 2014</p> <p>CJEU, C-354/13, <i>FOA contra KL</i>, 2014</p> <p>TJUE, processos apensos C-335/11 e C-337/11, <i>HK Danmark</i>, 2013</p>	<p>Deficiência</p>	<p>CEDH, art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>CSE, art. E (não discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Guberina contra Croácia</i>, n.º 23682/13, 2016</p> <p>CEDS, <i>AEH contra França</i>, queixa n.º 81/2012, 2013</p> <p>TEDH, <i>Glor contra Suíça</i>, n.º 13444/04, 2009</p> <p>TEDH, <i>Pretty contra Reino Unido</i>, n.º 2346/02, 2002</p> <p>TEDH, <i>Price contra Reino Unido</i>, n.º 33394/96, 2001</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 21.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE)</p> <p>TJUE, C-548/15, <i>de Lange contra Staatssecretaris van Financiën</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-441/14, <i>Dansk Industri (DI), em nome da Ajos A/S contra Sucessores de Karsten Eigil Rasmussen</i> [GS], C-441/14, 2016</p> <p>TJUE, C-258/15, <i>Salaberria Sorondo contra Academia Vasca de Policía y Emergencias</i> [GS], 2016</p> <p>TJUE, processos apensos C-501/12 e outros, <i>Specht contra Land Berlin e Bundesrepublik Deutschland</i>, 2014</p> <p>TJUE, C-416/13, <i>Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo</i>, 2014</p> <p>TJUE, C-144/04, <i>Mangold contra Helm</i> [GS], 2005</p>	<p>Idade</p>	<p>CEDH, art. 5.º (direito à liberdade e à segurança), art. 6.º (direito a um processo equitativo) e art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar)</p> <p>CSE, art. 1.º, n.º 2, art. 23.º e art. 24.º</p> <p>TEDH, <i>D.G. contra Irlanda</i>, n.º 39474/98, 2002</p> <p>TEDH, <i>Schwizgebel contra Suíça</i>, n.º 25762/07, 2010</p> <p>TEDH, <i>V. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 24888/94, 1999</p> <p>TEDH, <i>T. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 24724/94, 1999</p> <p>TEDH, <i>Bouamar contra Bélgica</i>, n.º 9106/80, 1988</p> <p>CEDS, <i>Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega</i>, queixa n.º 74/2011, 2013</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE)</p> <p>Decisão-quadro do Conselho relativa à luta contra o racismo e a xenofobia</p> <p>TJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgária» AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia [GS], 2015</p> <p>TJUE, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV</i>, 2008</p>	<p>Raça, etnia, cor e pertença a uma minoria nacional</p>	<p>CEDH, art. 14.º (proibição de discriminação), Protocolo n.º 12, art. 1.º (interdição geral de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Boacă e o. contra Roménia</i>, n.º 40355/11, 2016</p> <p>TEDH, <i>Biao contra Dinamarca</i> [GS], 38590/10, 2016</p> <p>TEDH, <i>Sejdić e Finci contra Bósnia-Herzegovina</i> [GS], n.ºs 27996/06 e 34836/06, 2009</p> <p>CEDS, <i>ERRC contra Irlanda</i>, queixa n.º 100/2013, 2015</p>
<p>TFUE, art. 18.º</p> <p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 45.º</p> <p>Diretiva 2004/38/CE relativa à cidadania</p> <p>Diretiva do Conselho relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração (2003/109/CE)</p> <p>TJUE, C-392/15, <i>Comissão Europeia contra Hungria</i>, 2017</p> <p>TJUE, C-165/14, <i>Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado</i> [GS], 2016</p> <p>TJUE C-571/10, <i>Kamberaj contra IPES</i> [GS], 2012</p> <p>TJUE, C-508/10, <i>Comissão Europeia contra Países Baixos</i>, 2012</p> <p>TJUE, C-200/02, <i>Chen contra Secretary of State for the Home Department</i>, 2004</p> <p>TJUE, C-281/98, <i>Angonese contra Cassa di Risparmio di Bolzano SpA</i>, 2000</p> <p>TJUE, processo 186/87, <i>Cowan contra Trésor public</i>, 1989</p>	<p>Nacionalidade ou origem nacional</p>	<p>Convenção do Conselho da Europa sobre a Nacionalidade</p> <p>CEDH, art. 3.º (proibição da tortura), art. 5.º (direito à liberdade e à segurança), art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), Protocolo n.º 4, art. 3.º (proibição de expulsão coletiva de nacionais), Protocolo n.º 1, art. 2.º (direito à instrução)</p> <p>TEDH, <i>Dhahbi contra Itália</i>, n.º 17120/09, 2014</p> <p>TEDH, <i>Rangelov contra Alemanha</i>, n.º 5123/07, 2012</p> <p>TEDH, <i>Ponomaryovi contra Bulgária</i>, n.º 5335/05, 2011</p> <p>TEDH, <i>Andrejeva contra Letónia</i> [GS], n.º 55707/00, 2009</p> <p>TEDH, <i>Zeibek contra Grécia</i>, n.º 46368/06, 2009</p> <p>TEDH, <i>Anakomba Yula contra Bélgica</i>, n.º 45413/07, 2009</p> <p>TEDH, <i>Koua Poirrez contra França</i>, n.º 40892/98, 2003</p> <p>TEDH, <i>C. contra Bélgica</i>, n.º 21794/93, 1996</p> <p>TEDH, <i>Moustaquim contra Bélgica</i>, n.º 12313/86, 1991</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 10.º e 21.º</p> <p>TJUE, C-188/15, <i>Bougnaoui e ADDH contra Micropole SA</i> [GS], 2017</p> <p>TJUE, C-157/15, <i>Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV</i> [GS], 2017</p>	<p>Religião ou convicções</p>	<p>CEDH, art. 3.º (proibição da tortura), art. 8.º (direito ao respeito da vida privada e familiar), art. 9.º (liberdade de religião), art. 10.º (liberdade de expressão), Protocolo n.º 1, art. 2.º (direito à instrução)</p> <p>TEDH, <i>İzzettin Doğan e o. contra Turquia</i> [GS], n.º 62649/10, 2016</p> <p>TEDH, <i>Ebrahimian contra França</i>, n.º 64846/11, 2015</p> <p>TEDH, <i>S.A.S. contra França</i> [GS], n.º 43835/11, 2014</p> <p>TEDH, <i>Eweida e o. contra Reino Unido</i>, n.º 48420/10 e 3 outros, 2013</p> <p>TEDH, <i>Vojnity contra Hungria</i>, n.º 29617/07, 2013</p> <p>TEDH, <i>Milanović contra Sérvia</i>, n.º 44614/07, 2010</p> <p>TEDH, <i>O'Donoghue e o. contra Reino Unido</i>, n.º 34848/07, 2010</p> <p>TEDH, <i>Alujer Fernandez e Caballero García contra Espanha</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 53072/99, 2001</p> <p>TEDH, <i>Cha'are Shalom Ve Tsedek contra França</i> [GS], n.º 27417/95, 2000</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE)</p> <p>TJUE, C-317/14, <i>Comissão Europeia contra Bélgica</i>, 2015</p>	<p>Língua</p>	<p>Convenção-Quadro do Conselho da Europa para a Proteção das Minorias Nacionais</p> <p>CEDH, art. 6.º, n.º 3 e art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Macalin Moxamed Sed Dahir contra Suíça</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 12209/10, 2015</p> <p>TEDH, <i>processo «relativo a certos aspetos do regime linguístico do ensino na Bélgica» contra Bélgica</i>, n.º 1474/62 e 5 outros, 1968</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 21.º</p> <p>TJUE, C-149/10, <i>Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon</i>, 2010</p>	<p>Origem social, nascimento e riqueza</p>	<p>CEDH, art. 14.º (proibição de discriminação), Protocolo n.º 1, art. 1.º (proteção da propriedade)</p> <p>TEDH, <i>Wolter e Sarfert contra Alemanha</i>, n.º 59752/13 e 66277/13, 2017</p> <p>TEDH, <i>Chassagnou e o. contra França [GS]</i>, n.ºs 25088/94 e 2 outros, 1999</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, art. 21.º</p>	<p>Opiniões políticas ou outras</p>	<p>CEDH, art. 3.º (proibição da tortura), art. 10.º (liberdade de expressão), art. 11.º (liberdade de reunião e de associação), art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Redfearn contra Reino Unido</i>, n.º 47335/06, 2012</p> <p>TEDH, <i>Virabyan contra Arménia</i>, n.º 40094/05, 2012</p>
<p>TEDH, C-406/15, <i>Milkova contra Izpalniten direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol</i>, 2017</p>	<p>Outra situação</p>	<p>CEDH, art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>CSE, art. E (não discriminação)</p> <p>CEDS, <i>Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Itália</i>, queixa n.º 102/2013, 2016</p> <p>TEDH, <i>Varnas contra Lituânia</i>, n.º 42615/06, 2013</p>

Pontos-chave

- O princípio da não discriminação não proíbe todas as diferenças de tratamento, mas apenas as diferenças baseadas numa das características protegidas.
- Uma característica protegida é uma característica identificável, objetiva ou pessoal, ou «situação», através da qual indivíduos ou grupos se distinguem uns dos outros.
- As diretivas antidiscriminação da UE contêm uma lista fixa de características protegidas: sexo, origem racial ou étnica, idade, deficiência, religião ou convicções e orientação sexual.
- A CEDH contém uma lista não exaustiva, que pode ser desenvolvida caso a caso.

No âmbito do direito da UE, as diretivas antidiscriminação proíbem as diferenças de tratamento baseadas em determinadas «características protegidas», e contêm uma lista fixa e restrita dessas características. Estas características abrangem o sexo [Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE)⁴³⁰, Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE)]⁴³¹, a orientação sexual, a deficiência, a idade e a religião ou convicções [Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE)⁴³²], e a origem racial ou étnica [Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE)⁴³³]. O artigo 21.º da Carta da UE contém igualmente uma proibição de discriminação com base numa lista de características cujo caráter não exaustivo está patente na utilização do advérbio «designadamente»⁴³⁴. A Carta da UE vincula as

430 Diretiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, JO L 373 de 21.12.2004, pp. 37-43.

431 Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), JO L 204 de 26.7.2006, pp. 23-36.

432 Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, JO L 303 de 2.12.2000, pp. 16-22.

433 Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, JO L 180 de 19.7.2000, pp. 22-26.

434 No que se refere à relação entre a Carta da UE e as diretivas, no TJUE, C-529/13, *Georg Felber contra Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur*, 21 de janeiro de 2015, o TJUE foi convidado a interpretar o princípio da não discriminação em razão da idade, tal como consagrado no artigo 21.º da Carta da UE e materializado na Diretiva 2000/78. O TJUE recordou que, quando adotam medidas que entram no âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78, a qual, no domínio do emprego e do trabalho, concretiza o princípio da não discriminação em razão da idade, os Estados-Membros devem agir no respeito dessa diretiva. Consequentemente, o TJUE decidiu examinar as questões prejudiciais que lhe foram submetidas apenas à luz da Diretiva 2000/78.

instituições da UE, mas também se aplica aos Estados-Membros quando estes interpretem e apliquem o direito da União.

A expressão «característica protegida» designa uma característica inerente a uma pessoa que não deve ser considerada relevante para justificar uma diferença de tratamento nem o reconhecimento de uma vantagem determinada.

No âmbito da CEDH, o artigo 14.º contém uma lista aberta, que coincide com as diretivas, mas vai além delas. O artigo 14.º proíbe a discriminação «em razão, nomeadamente, do sexo, raça, cor, língua, religião, convicções políticas ou outras, origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento ou outra situação.» A categoria «outra

situação» tem permitido ao TEDH contemplar, entre outras, características que são expressamente protegidas pelas diretivas antidiscriminação, nomeadamente a deficiência, a idade e a orientação sexual.

5.1. Sexo

A discriminação em razão do sexo é um conceito que, à partida, dispensa qualquer explicação: refere-se à discriminação baseada no facto de uma pessoa ser mulher ou ser homem. **No âmbito do direito da UE**, é o aspeto mais desenvolvido da política social da UE e é considerado, há muito, um direito fundamental. O desenvolvimento da proteção com base no sexo prosseguia um duplo objetivo: em primeiro lugar, servia um objetivo económico, porquanto contribuía para eliminar distorções da concorrência num mercado que se tornara cada vez mais integrado; em segundo lugar, politicamente, dotava a Comunidade de uma vertente orientada para o progresso social e a melhoria das condições de vida e de trabalho. Por conseguinte, a proteção contra a discriminação em razão do sexo tem sido, e continua a ser, uma função fundamental da UE: a igualdade entre homens e mulheres é um «valor fundamental» (artigo 2.º do TUE) e um «objetivo» (artigo 3.º do TUE) da União. O reconhecimento da importância social e económica de garantir a igualdade de tratamento ficou ainda mais cristalizado com a prioridade que lhe foi atribuída na Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

Os casos de discriminação em razão do sexo podem envolver homens ou mulheres que recebam um tratamento menos favorável do que pessoas do sexo oposto.

Exemplo: No processo *Konstantinos Maistrellis contra Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton* ⁴³⁵, o demandante, um funcionário público, pediu licença parental, embora a sua mulher não trabalhasse. O TJUE concluiu que, em conformidade com o princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres no domínio do emprego e da atividade profissional, um funcionário público tem direito a licença parental, mesmo que a sua mulher esteja desempregada.

Exemplo: No processo *Defrenne contra Sabena* ⁴³⁶, a requerente alegou que recebia uma remuneração inferior à dos seus colegas do sexo masculino, embora exercessem funções idênticas. O TJUE considerou que se tratava claramente de um caso de discriminação em razão do sexo. Na fundamentação da sua decisão, o TJUE destacou a dimensão socioeconómica da União, assinalando que a luta contra a discriminação contribui para o progresso da UE na via da realização dos objetivos nesse domínio.

Exemplo: No processo *Margaret Kenny e o. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance e Commissioner of An Garda Síochána* ⁴³⁷, as demandantes, funcionárias públicas afetadas a funções administrativas ao serviço do Ministério, alegaram que os seus salários eram inferiores aos dos seus colegas do sexo masculino que também efetuavam trabalho administrativo em lugares específicos reservados a membros da polícia. As autoridades nacionais justificaram a diferença de remuneração pelo facto de os membros da polícia terem de satisfazer sempre as necessidades das forças operacionais. O TJUE explicou que, para verificar se dois grupos diferentes realizam trabalho igual, não basta determinar que as tarefas desempenhadas por esses grupos são semelhantes. É necessário ter em conta a natureza do trabalho, as condições de formação e as condições de trabalho. A formação profissional é, por conseguinte, um dos critérios para determinar se o trabalho efetuado é ou não comparável.

435 TJUE, C-222/14, *Konstantinos Maistrellis contra Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton*, 16 de julho de 2015.

436 TJUE, processo 43/75, *Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 8 de abril de 1976.

437 TJUE, C-427/11, *Margaret Kenny e o. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance e Commissioner of An Garda Síochána*, 28 de fevereiro de 2013.

Exemplo: O processo *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e o. contra Conseil des ministres* ⁴³⁸ diz respeito ao princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e no seu fornecimento. Respeita, em particular, à Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, que permitia aos Estados-Membros da UE aplicarem fatores de risco baseados no sexo no cálculo dos prémios e prestações dos contratos de seguro. Em consequência, as mulheres e os homens pagavam contribuições de montante diferente ao abrigo de regimes de seguro privados. Invocando a Carta dos Direitos Fundamentais da UE, o TJUE decidiu que a consideração do sexo do segurado como fator de risco nos contratos de seguro constitui discriminação e declarou inválido o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços. Assim, a partir de 21 de dezembro de 2012, deixou de ser possível permitir diferenças proporcionais nos prémios e prestações dos segurados quando o sexo é um fator determinante.

O TJUE salientou que, para justificar qualquer diferença de tratamento entre homens e mulheres, deve ser demonstrado que esse tratamento se baseia em fatores objetivos alheios a qualquer discriminação em razão do sexo. Será o caso quando as medidas refletirem um objetivo legítimo de política social, forem adequadas para atingir esse objetivo e necessárias para esse efeito ⁴³⁹. Por conseguinte, não podem ser aceites justificações para uma medida que seja adotada exclusivamente em detrimento das mulheres ou que se baseie apenas em considerações financeiras ou de gestão dos empregadores.

A discriminação relacionada com a gravidez e a maternidade é uma forma específica de discriminação em razão do sexo. A fim de proteger a gravidez, a maternidade e a parentalidade, a UE tem vindo a desenvolver gradualmente um conjunto complexo de legislação primária e secundária ⁴⁴⁰. O artigo 157.º do TFUE estabelece a obrigação de igualdade de remuneração entre homens

438 TJUE, C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e o. contra Conseil des ministres* [GS], 1 de março de 2011.

439 TJUE, C-173/13, *Maurice Leone and Blandine Leone contra Garde des Sceaux, ministre de la Justice and Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 17 de julho de 2014, n.º 79.

440 Para mais informações, ver, por exemplo, Comissão Europeia, Rede Europeia de Peritos Jurídicos no Domínio da Igualdade de Género (2012), «*Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity and Parenthood - The application of EU and national law in practice in 33 European countries*».

e mulheres e fornece uma base jurídica geral para a adoção de medidas no domínio da igualdade de género, que inclui a igualdade e a não discriminação em razão da gravidez ou da maternidade no local de trabalho. O artigo 33.º, n.º 2, da Carta da UE estabelece que «[a] fim de poderem conciliar a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito a proteção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho». Além da Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), entre outras, a Diretiva relativa às trabalhadoras grávidas ⁴⁴¹ tem como principal objetivo melhorar a saúde e a segurança das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes no trabalho. É complementada pela Diretiva relativa à licença parental ⁴⁴², que estabelece normas mínimas destinadas a facilitar a conciliação do trabalho com a vida familiar.

O TJUE também contribuiu grandemente para o desenvolvimento deste domínio do Direito, clarificando melhor e aplicando os princípios expressos na legislação e interpretando de forma ampla os direitos relevantes. Segundo o TJUE, a proteção dos direitos à gravidez e à maternidade não só se traduz na promoção de uma igualdade substantiva entre homens e mulheres, como também promove a saúde da mãe após o parto e a ligação entre a mãe e o recém-nascido. Nos processos *Dekker* ⁴⁴³ e *Hertz* ⁴⁴⁴, que figuram entre os primeiros sobre esta matéria, o TJUE entendeu que, uma vez que só as mulheres podem engravidar, a recusa em empregar ou o despedimento de uma mulher grávida com fundamento na sua gravidez ou maternidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, que não pode ser justificada por qualquer outro interesse, incluindo o interesse económico do empregador. No processo *Melgar* ⁴⁴⁵, por exemplo, o TJUE afirmou claramente que «na medida em que a não renovação de um contrato de trabalho

441 Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, JO L 348 de 28.11.1992.

442 Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE, JO L 68, 18.3.2010.

443 TJUE, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacífica Dekker contra Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 8 de novembro de 1990.

444 TJUE, C-179/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark contra Dansk Arbejdsgiverforening*, 8 de novembro de 1990. Note-se que a Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark atuava na qualidade de mandatária de Birthe Vibeke Hertz.

445 TJUE, C-438/99, *Maria Luisa Jiménez Melgar contra Ayuntamiento de Los Barrios*, 4 de outubro de 2001.

com duração determinada seja motivada pelo estado de gravidez da trabalhadora, constitui uma discriminação direta em razão do sexo», contrária ao direito da UE. Além disso, uma mulher não é obrigada a revelar ao empregador que está grávida durante o processo de recrutamento ou em qualquer outro momento durante o seu emprego ⁴⁴⁶. O TJUE considerou ainda que qualquer tratamento desfavorável direta ou indiretamente relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo ⁴⁴⁷.

No entanto, o quadro jurídico existente não regula formas não tradicionais de se tornar mãe/progenitor. Em particular, a maternidade de substituição é uma prática cada vez mais comum em toda a Europa, o que está a criar um fosso entre a realidade social e a legislação. Esta questão foi colocada em destaque por dois processos submetidos ao TJUE em 2014.

Exemplo: Nos processos *C. D. contra S. T.* ⁴⁴⁸ e *Z. contra A Government Department e the Board of Management of a Community School* ⁴⁴⁹, o TJUE considerou que o direito da UE não exige que uma mãe que tenha tido um filho através de um contrato de maternidade de substituição tenha direito a uma licença remunerada equivalente à licença de maternidade ou à licença por adoção. *C. D.*, que trabalhava num hospital no Reino Unido, e *Z.*, uma professora que trabalhava na Irlanda, recorreram a mães de substituição para ter um filho. Ambas as mulheres pediram uma licença remunerada equivalente à licença de maternidade ou à licença por adoção. Os pedidos foram indeferidos com base no facto de *D.* e *Z.* nunca terem estado grávidas e de os filhos não terem sido adotados pelos pais. Em ambos os processos, o TJUE concluiu que a mãe intencional não podia invocar as disposições da Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) ou da Diretiva relativa às trabalhadoras grávidas, nem as disposições da Diretiva relativa à igualdade no emprego, que proíbem a discriminação em razão de deficiência.

446 TJUE, C-32/93, *Carole Louise Webb contra EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 14 de julho de 1994; TJUE, C-320/01, *Wiebke Busch contra Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*, 27 de fevereiro de 2003.

447 TJUE, C-32/93, *Carole Louise Webb contra EMO Air Cargo (UK) Ltd.*, 14 de julho de 1994; TJUE, C-421/92, *Gabriele Habermann-Beltermann contra Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb /Opf. e.V.*, 5 de maio de 1994.

448 TJUE, C-167/12, *C. D. contra S. T.* [GS], 18 de março de 2014.

449 TJUE, C-363/12, *Z. contra A Government Department e The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de março de 2014.

No que se refere à Diretiva relativa às trabalhadoras grávidas, o TJUE concluiu que a concessão da licença de maternidade pressupõe que a trabalhadora em causa tenha estado grávida e tenha dado à luz um filho. Por conseguinte, as mães intencionais ⁴⁵⁰ não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva, mesmo quando possam amamentar a criança após o parto ou quando a amamentem efetivamente.

No que se refere à Diretiva relativa à igualdade de género, o TJUE concluiu que a recusa de conceder uma licença de maternidade a uma mãe intencional não constitui discriminação em razão do sexo, uma vez que um pai intencional também não tem direito a essa licença e que a recusa não prejudica especialmente os trabalhadores do sexo feminino comparativamente aos trabalhadores do sexo masculino. Além disso, a recusa de conceder uma licença remunerada equivalente a uma licença por adoção a uma mãe intencional não é abrangida pela referida diretiva.

Por último, o TJUE considerou que a incapacidade de levar uma gravidez a termo não constitui uma «deficiência» na aceção da Diretiva relativa à igualdade no emprego ⁴⁵¹.

Exemplo: O processo *De Weerd* ⁴⁵² diz respeito a legislação nacional relativa a uma prestação de incapacidade de trabalho. Em 1975, tinha sido introduzida na legislação nacional uma disposição que atribuía aos homens e às mulheres não casadas o direito a uma prestação de incapacidade de trabalho, independentemente dos rendimentos que auferiam antes da situação de incapacidade. Em 1979, este regime foi alterado, passando a contemplar também as mulheres casadas. Contudo, foi também introduzida a condição de o beneficiário ter recebido, no decurso do ano que precedeu o início da incapacidade de trabalho, determinado rendimento. A legislação foi impugnada com base no facto (entre outros) de a condição relativa ao rendimento constituir discriminação indireta contra as mulheres (que tinham menor probabilidade que os homens de auferir o montante exigido). O Estado argumentou que a diferença de tratamento se justificava por considerações

450 Mães que recorreram a uma mãe de substituição para terem um filho.

451 Ver [secção 5.4](#).

452 TJUE, C-343/92, *M. A. Roks, De Weerd por casamento, e o. contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen e o.*, 24 de fevereiro de 1994.

de ordem orçamental, designadamente, a necessidade de contenção das despesas nacionais. O TJUE concluiu que, embora o direito da UE não impeça os Estados-Membros de regularem as condições de atribuição das prestações da segurança social a determinadas categorias de pessoas, não podem fazê-lo de uma forma discriminatória.

Exemplo: No processo *Hill e Stapleton contra The Revenue Commissioners e Department of Finance* ⁴⁵³, o TJUE deixou claro que o princípio da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar decorre do princípio da igualdade. O Governo introduziu um regime de trabalho partilhado na função pública, segundo o qual dois funcionários partilhavam temporariamente um posto de trabalho, trabalhando 50 % do tempo inteiro e recebendo 50 % do salário normal. Os trabalhadores tinham o direito de regressar ao seu posto a tempo inteiro quando houvesse vagas. As regras permitiam que os funcionários que trabalhavam a tempo inteiro avançassem um escalão por ano na tabela salarial. No entanto, para os funcionários em regime de trabalho partilhado, seriam necessários dois anos para avançar para o escalão seguinte. As duas demandantes nesse processo regressaram aos seus postos de trabalho a tempo inteiro e contestaram a forma como as regras sobre a mudança de escalão lhes tinham sido aplicadas. O TJUE considerou que a regulamentação em causa constituía discriminação indireta em razão do sexo, uma vez que eram predominantemente as mulheres que participavam no regime de trabalho partilhado. O Governo argumentou que a diferença de tratamento se justificava, uma vez que se baseava no princípio da progressão em função da duração efetiva do serviço. O TJUE considerou que esse argumento não passava de uma afirmação que não se fundava em critérios objetivos (uma vez que não havia provas de que o tempo de serviço dos outros funcionários fosse calculado em horas de trabalho efetivo). O TJUE declarou então que «uma entidade patronal não pode justificar uma discriminação que resulta de um regime de trabalho a tempo partilhado apenas pela razão de que a eliminação dessa discriminação implicaria um aumento de custos».

Do mesmo modo, **na CEDH**, a proteção contra a discriminação em razão do sexo está bem desenvolvida. O TEDH declarou que a igualdade de género é um dos principais objetivos dos Estados-Membros do Conselho da Europa ⁴⁵⁴.

453 TJUE, C-243/95, *Kathleen Hill e Ann Stapleton contra The Revenue Commissioners e Department of Finance*, 17 de junho de 1998.

454 TEDH, *Konstantin Markin contra Rússia* [GS], n.º 30078/06, 22 de março de 2012, n.º 127.

A jurisprudência relativa à igualdade de género abrange uma série de questões jurídicas.

Uma área muito importante da igualdade de género na jurisprudência do TEDH diz respeito aos casos em que as mulheres são vítimas de violência (discutidos na [secção 2.6](#)). O TEDH considerou que a violência baseada no género constituía uma forma de discriminação contra as mulheres, em violação dos artigos 2.º e 3.º em conjugação com o artigo 14.º da CEDH ⁴⁵⁵.

O princípio da igualdade entre homens e mulheres também levou o TEDH a concluir por uma violação no contexto do emprego e da licença parental.

Exemplo: No processo *Emel Boyraz contra Turquia* ⁴⁵⁶, a requerente foi demitida das suas funções de agente de segurança, uma vez que as tarefas destes agentes envolviam alegadamente riscos e responsabilidades que as mulheres não podiam assumir, como trabalhar à noite em zonas rurais e utilizar armas de fogo e força física. O TEDH concluiu que as autoridades não tinham fornecido uma justificação suficiente para explicar esta alegada incapacidade das mulheres para trabalhar como agentes de segurança, em comparação com os homens. O TEDH salientou igualmente que a requerente tinha trabalhado como agente de segurança durante quatro anos e que nada indicava que não tivesse cumprido as suas funções pelo facto de ser mulher. Consequentemente, tinha havido uma violação do artigo 14.º.

Exemplo: No processo *Konstantin Markin contra Rússia* ⁴⁵⁷, o requerente, um operador de radiocomunicações nas forças armadas, que era divorciado, pediu três anos de licença parental para criar os seus três filhos. O seu pedido foi indeferido por não estar previsto no direito nacional. No entanto, os seus superiores concederam-lhe posteriormente uma licença parental de dois anos e ajuda financeira, em virtude da sua difícil situação pessoal. O requerente alegou que o pessoal militar do sexo masculino, contrariamente às mulheres, não tinha direito a três anos de licença parental para prestar assistência a filhos menores. Considerava que esta diferença de tratamento era discriminatória em razão do sexo. O TEDH concluiu que os homens se

455 Por exemplo, ver TEDH, *Opuz contra Turquia*, n.º 33401/02, 9 de junho de 2009; TEDH, *Halime Kılıç contra Turquia*, n.º 63034/11, 28 de junho de 2016; e TEDH, *M.G. contra Turquia*, n.º 646/10, 22 de março de 2016, discutidos na [secção 2.6](#).

456 TEDH, *Emel Boyraz contra Turquia*, n.º 61960/08, 2 de dezembro de 2014.

457 TEDH, *Konstantin Markin contra Rússia* [GS], n.º 30078/06, 22 de março de 2012.

encontravam numa situação análoga à das mulheres no que se refere à licença parental. Segundo o TEDH, a diferença de tratamento não podia ser razoável e objetivamente justificada pela distribuição tradicional dos papéis dos homens e das mulheres na sociedade nem pelo argumento de que a concessão de uma licença parental aos militares do sexo masculino teria um efeito negativo sobre o poder de combate e a eficácia operacional das forças armadas. Por conseguinte, a aplicação de uma restrição automática a um grupo de pessoas com base no seu sexo ultrapassava os limites de qualquer margem de apreciação aceitável e o TEDH concluiu que tinha havido uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 8.º da CEDH.

Outra categoria de casos relativos à igualdade de género diz respeito à impugnação das regras que impõem requisitos de idade diferentes no acesso a prestações sociais. No domínio da segurança social e da fiscalidade, o TEDH concede uma ampla margem de apreciação às autoridades nacionais. No processo *Andrle*, o TEDH reafirmou que o princípio da igualdade de género pode justificar a adoção de medidas especiais que compensem as desigualdades de facto entre homens e mulheres.

Exemplo: No processo *Andrle contra República Checa* ⁴⁵⁸, o requerente alegou que, ao contrário do que acontecia com as mulheres, não havia uma redução da idade de reforma para os homens que tinham criado os seus filhos. O Governo checo argumentou que esta diferença de tratamento se devia à situação existente sob o antigo regime comunista, em que as mulheres com filhos eram obrigadas a trabalhar a tempo inteiro, bem como a cuidar dos filhos e da casa. A medida visava compensar este duplo encargo sobre as mulheres. As autoridades já tinham iniciado uma reforma gradual do seu regime de pensões no sentido de igualizar a idade de reforma. No entanto, o sistema antigo ainda se aplicava a pessoas da idade do requerente. O TEDH aceitou que a medida se devia a circunstâncias históricas específicas e à necessidade de aplicar um tratamento especial às mulheres. O Tribunal concluiu que esta medida tinha uma justificação razoável e objetiva. O TEDH considerou igualmente que o momento da adoção das medidas para corrigir a desigualdade em questão e o alcance dessas medidas não eram

458 TEDH, *Andrle contra República Checa*, n.º 6268/08, 17 de fevereiro de 2011.

manifestamente irrazoáveis e não excediam a ampla margem de apreciação concedida aos Estados neste domínio. Por conseguinte, o Estado não violou o princípio da não discriminação.

No processo *Andrle*, o TEDH distinguiu claramente as diferenças de tratamento entre homens e mulheres no domínio da licença parental e no domínio das pensões. De acordo com essa distinção, o sexo não poderia constituir justificação suficiente para excluir os pais do direito à licença parental, que é uma medida de curto prazo, e a sua reforma não teria graves repercussões financeiras, como poderia acontecer no caso da reforma do regime de pensões. Por conseguinte, no que se refere aos regimes de pensões, os Estados gozam de uma ampla margem de apreciação. No entanto, por exemplo no processo *Di Trizio contra Suíça*⁴⁵⁹ (discutido em pormenor na [secção 6.3](#)), o TEDH considerou que o método de cálculo das prestações por invalidez que prejudicava as mulheres que reduziam o seu tempo de trabalho após o parto constituía discriminação.

No processo *Khamtokhu e Aksenchik contra Rússia*⁴⁶⁰ (discutido em pormenor na [secção 1.3.2](#)), o TEDH examinou a diferença de tratamento na aplicação da pena de prisão perpétua entre homens e mulheres, que estavam excluídas desta pena. Baseando-se nas estatísticas, na necessidade de proteção das mulheres contra a violência baseada no género, nos abusos e no assédio sexual no ambiente prisional, bem como na necessidade de proteção da gravidez e da maternidade, concluiu que existia um interesse público em excluir, como regra geral, as mulheres delinquentes da pena de prisão perpétua.

No contexto da igualdade entre homens e mulheres, o TEDH examinou também disposições nacionais relativas à escolha do nome e à transmissão dos apelidos dos pais para os filhos. Por exemplo, no processo *Cusan e Fazzo contra Itália*⁴⁶¹ (discutido em pormenor na [secção 4.6](#)), o TEDH considerou que uma regra que não permitia a um casal casado dar ao seu filho o apelido da mãe era discriminatória em relação às mulheres.

459 TEDH, *Di Trizio contra Suíça*, n.º 7186/09, 2 de fevereiro de 2016.

460 TEDH, *Khamtokhu e Aksenchik contra Rússia* [GS], n.ºs 60367/08 e 961/11, 24 de janeiro de 2017.

461 TEDH, *Cusan e Fazzo contra Itália*, n.º 77/07, 7 de janeiro de 2014.

Exemplo: No processo *Ünal Tekeli contra Turquia* ⁴⁶², a requerente contestou o facto de a legislação nacional obrigar a mulher a adotar o apelido do marido após o casamento. Embora a lei autorizasse a mulher a manter o seu apelido de solteira, além do apelido do marido, o TEDH considerou que a referida obrigação constituía discriminação em razão do sexo, uma vez que a legislação nacional não obrigava o marido a alterar o seu apelido.

No direito internacional, a igualdade de género é também reconhecida como um elemento central dos direitos humanos. Diversos organismos das Nações Unidas abordaram a discriminação baseada no sexo, em particular no que se refere às mulheres. Salientaram também que as mulheres são frequentemente vítimas de discriminação múltipla (quando são alvo de discriminação baseada em duas ou mais características) e de discriminação intersetorial (quando intervêm várias características que interagem umas com as outras simultaneamente, de tal modo que são inseparáveis) ⁴⁶³. Também no quadro das Nações Unidas, vários organismos de defesa dos direitos humanos salientaram os danos provocados pelos estereótipos de género ⁴⁶⁴ e a necessidade de lutar contra estereótipos de género prejudiciais, a fim de promover a igualdade entre homens e mulheres ⁴⁶⁵. As diferenças de tratamento baseadas em estereótipos de género podem constituir discriminação contra as mulheres. O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais afirmou que os pressupostos e as expectativas baseadas no género geralmente colocam mulheres em desvantagem no que respeita ao gozo substantivo dos direitos. Os pressupostos sobre o papel económico, social e cultural de um ou de outro sexo impedem a partilha de responsabilidades entre homens e mulheres em todas as esferas necessárias à igualdade ⁴⁶⁶. Do

462 TEDH, *Ünal Tekeli contra Turquia*, n.º 29865/96, 16 de novembro de 2004.

463 Ver, por exemplo, ONU, Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência (2016), *General comment n.º 3 (2016) on women and girls with disabilities*, CRPD/C/GC/3, 2 de setembro de 2016; ONU, CEDAW (2010), *General Recommendation n.º 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/2010/47/GC.2, 19 de outubro de 2010, n.º 18.

464 Para uma visão geral da forma como os organismos das Nações Unidas responsáveis pela aplicação dos tratados em matéria de direitos humanos aplicaram esses tratados em relação a estereótipos de género com vista a promover os direitos humanos das mulheres, ver o relatório encomendado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (2013) intitulado *Gender Stereotyping as a Human Rights Violation*, pp. 20–43.

465 ONU, Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência (2016), *General comment n.º 3 (2016) on women and girls with disabilities*, CRPD/C/GC/3, 2 de setembro de 2016.

466 ONU, CESCR (2005), *General Comment n.º 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant)*, E/C.12/2005/4, 11 de agosto de 2005, n.º 11.

mesmo modo, o Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres sublinhou que os estereótipos de género são uma causa e uma consequência da discriminação baseada no género ⁴⁶⁷. Por exemplo, num processo relativo à discriminação no emprego, o Comité concluiu que existia uma violação da Convenção pelo facto de os tribunais nacionais terem sido influenciados por estereótipos que determinavam que as relações extraconjugais eram aceitáveis para os homens e não para as mulheres.

5.2. Identidade de género

Pontos-chave

- Na CEDH, a identidade de género é protegida no âmbito da categoria «outra situação».
- No direito da UE, a identidade de género é protegida, em certa medida, no âmbito da característica protegida do sexo. Abrange pessoas que pretendam ser submetidas ou que tenham sido submetidas a uma intervenção cirúrgica para mudança de sexo.

Assim, a definição mais amplamente aceite de identidade de género abrange não só aqueles que se submetem a intervenções cirúrgicas para mudança de sexo («transsexuais»), mas também as pessoas que escolhem outros meios para expressar o seu género, como travestis ou *cross-dressers*, ou simplesmente adotando uma maneira de falar ou de se maquiar normalmente associadas a membros do sexo oposto.

Importa, no entanto, salientar que, **no direito da UE** em matéria de não discriminação, não existe atualmente qualquer disposição específica que preveja a proteção contra a discriminação em razão da

A identidade de género designa a vivência íntima e pessoal profunda que cada pessoa tem do seu género, correspondente ou não ao sexo que lhe foi atribuído à nascença, incluindo a forma como sente o seu corpo (e que pode envolver, por escolha própria, uma alteração da aparência ou do funcionamento corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de género, incluindo vestuário, modo de falar e maneirismos.

Fonte: Princípios de Yogyakarta (2007), *Yogyakarta Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity*, março de 2007. Estes princípios foram adotados por um grupo independente de peritos em direito internacional dos direitos humanos.

⁴⁶⁷ ONU, CEDAW (2010), *Communication n.º 28/2010*, CEDAW/C/51/D/28/2010, 24 de fevereiro de 2012, n.º 8.8.

identidade de género ou da expressão de género ⁴⁶⁸. De acordo com o acórdão proferido no processo *P. contra S. e Cornwall County Council* ⁴⁶⁹, o princípio da não discriminação em razão da identidade de género só está parcialmente abrangido pelo princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres. O TJUE considerou que o âmbito de aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres não pode ser limitado à proibição da discriminação com base no facto de uma pessoa ser de um ou de outro sexo. Assim, a característica protegida do sexo engloba a discriminação contra uma pessoa porque esta «tem a intenção de sofrer ou porque sofreu uma mudança de sexo». Por conseguinte, esta característica, tal como interpretada no âmbito do direito da UE, atualmente protege a identidade de género apenas num sentido restrito. Esta abordagem é reafirmada na Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE) ⁴⁷⁰. Do mesmo modo, estudos sobre as disposições legislativas nacionais que regulam esta área revelam que não existe uma abordagem coerente à escala europeia, existindo uma clara divisão entre os Estados que tratam a «identidade de género» como parte da «orientação sexual» e aqueles que a tratam como parte da «discriminação em razão do sexo».

Exemplo: O processo *K.B. contra NHS Pensions Agency* ⁴⁷¹ diz respeito à recusa de atribuição de uma pensão de sobrevivência ao parceiro transexual de K.B. Esta recusa devia-se ao facto de o casal transexual não satisfazer a condição de serem casados; à data, o direito inglês não permitia o casamento entre transexuais. Ao analisar a questão da discriminação, o TJUE considerou que não havia discriminação em razão do sexo porque, ao determinar quem tinha direito à pensão de sobrevivência, o tratamento dado ao requerente não era menos favorável consoante este fosse um homem ou uma mulher. O TJUE examinou então a questão sob outro ângulo, concentrando-se na condição de casamento. O TJUR salientou que os transexuais nunca poderiam casar-se e,

468 A proibição da discriminação em razão da identidade de género está expressamente prevista na Diretiva 2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, JO L 315 de 14.11.2012, pp. 57-73, considerando 9.

469 TJUE, C-13/94, *P. contra S. e Cornwall County Council*, 30 de abril de 1996.

470 Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), JO L 204 de 26.7.2006, pp. 23-36.

471 TJUE, C-117/01, *K.B. contra National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health*, 7 de janeiro de 2004.

por conseguinte, nunca poderiam beneficiar da pensão de sobrevivência, ao contrário do que acontecia com os heterossexuais. Seguidamente, analisou o acórdão proferido pelo TEDH no processo *Christine Goodwin* ⁴⁷². Com base nestas considerações, o TJUE concluiu que a legislação britânica em questão era incompatível com o princípio da igualdade de tratamento, porquanto impedia os transexuais de beneficiarem de um elemento da remuneração dos seus parceiros.

Exemplo: O processo *Richards contra Secretary of State for Work and Pensions* ⁴⁷³ suscitou considerações semelhantes. S. M. Richards tinha-se submetido a uma intervenção cirúrgica de mudança do sexo masculino para o sexo feminino. O processo dizia respeito ao direito a uma pensão do Estado no Reino Unido, uma vez que, na altura, as mulheres recebiam a sua pensão aos 60 anos, enquanto os homens recebiam a sua pensão aos 65 anos. Quando S. M. Richards requereu uma pensão do Estado aos 60 anos, o seu pedido foi indeferido com fundamento no facto de, para efeitos legais, ser reconhecida como homem, o que significava que só poderia requerer uma pensão do Estado quando completasse 65 anos. O TJUE considerou que se tratava de uma desigualdade de tratamento com base na mudança de sexo, pelo que constituía uma discriminação contrária ao artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social ⁴⁷⁴.

No âmbito da CEDH, o conceito de identidade de género é interpretado de forma mais ampla. O TEDH considerou que a proibição de discriminação estabelecida no artigo 14.º da Convenção também abrange questões relacionadas com a identidade de género ⁴⁷⁵. O TEDH salientou que o sexo e a orientação sexual são duas características distintivas e íntimas e que qualquer confusão entre as duas constituiria, portanto, um ataque à reputação suscetível de atingir um nível de gravidade suficiente por afetar uma característica tão íntima de uma pessoa ⁴⁷⁶.

472 TEDH, *Christine Goodwin contra Reino Unido* [GS], n.º 28957/95, 11 de julho de 2002.

473 TJUE, C-423/04, *Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions*, 27 de abril de 2006.

474 Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, JO 1979, L 6, p. 24.

475 TEDH, *Identoba e o. contra Geórgia*, n.º 73235/12, 12 de maio de 2015, n.º 96.

476 TEDH, *Sousa Goucha contra Portugal*, n.º 70434/12, 22 de março de 2016, n.º 27.

A discriminação baseada na «identidade de género» pode resultar das perceções sociais e dos quadros jurídicos tradicionais associados à qualidade de pessoa transexual ⁴⁷⁷. A discriminação baseada na identidade de género suscita duas grandes questões jurídicas. A primeira diz respeito ao acesso à mudança de sexo. A segunda diz respeito aos procedimentos legais de reconhecimento do sexo, que podem permitir às pessoas transexuais viver de acordo com a identidade de género que escolheram.

Exemplo: O processo *Hämäläinen contra Finlândia* ⁴⁷⁸ refere-se à recusa em transformar o número de identidade masculino da requerente num número feminino na sequência da sua intervenção cirúrgica para mudança de sexo, a menos que o seu casamento fosse convertido numa parceria civil. O TEDH confirmou que os Estados têm a obrigação de reconhecer a mudança de sexo dos transexuais que se submeteram a uma intervenção cirúrgica, nomeadamente através da possibilidade de alterar todos os dados relativos ao seu estado civil. No entanto, no caso da requerente, o TEDH julgou improcedente a queixa apresentada ao abrigo do artigo 14.º. O Tribunal concluiu que os problemas associados ao seu pedido de atribuição de um número de identidade feminino não resultavam de discriminação, uma vez que a sua situação e a situação dos cissexuais não eram suficientemente semelhantes para serem comparadas. O TEDH julgou igualmente improcedente a queixa apresentada ao abrigo do artigo 8.º, considerando que a conversão do casamento da requerente numa parceria registada não teria qualquer impacto na sua vida familiar. Os conceitos jurídicos de casamento e de parceria registada eram quase idênticos na Finlândia e a conversão não teria tido quaisquer implicações para a paternidade do seu filho biológico ou a responsabilidade pelos cuidados, guarda e sustento da criança.

477 FRA (2015), Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU – Comparative legal analysis – Update 2015, Luxemburgo, Serviço das Publicações, p. 15.

478 TEDH, *Hämäläinen contra Finlândia* [GS], n.º 37359/09, 16 de julho de 2014.

O acórdão acima referido confirmou a obrigação dos Estados de assegurar o reconhecimento jurídico do género. No entanto, ao mesmo tempo, a exigência legal de que uma pessoa mude primeiro o seu estatuto civil, como condição prévia do acesso a uma mudança de género reconhecida por lei, não é contrária à Convenção se não afetar a vida familiar da pessoa em causa (por exemplo, os seus direitos e obrigações em relação aos filhos).

Exemplo: No processo *Y.Y. contra Turquia* ⁴⁷⁹, o requerente foi impedido de se submeter a uma intervenção cirúrgica de mudança de sexo com o fundamento de não estar permanentemente impossibilitado de procriar, conforme exigido pelo direito interno. O requerente alegou que, ao recusarem conceder-lhe autorização para realizar a intervenção cirúrgica de mudança de sexo (sem a qual não era possível obter o reconhecimento jurídico do género por ele escolhido), as autoridades turcas o tinham discriminado. O TEDH sublinhou a importância da liberdade de cada um definir a sua própria identidade de género e considerou que o princípio do respeito pela integridade física do requerente se opunha à imposição de qualquer obrigação de se submeter a um tratamento de esterilização definitiva.

Exemplo: No processo *Van Kück contra Alemanha* ⁴⁸⁰, a companhia privada de seguros de saúde da requerente, que se tinha submetido a uma intervenção cirúrgica de mudança de sexo e a tratamento hormonal, recusou-se a reembolsar os custos do seu tratamento. Na ação instaurada pela requerente contra a companhia de seguros, o tribunal de recurso alemão concluiu que os procedimentos médicos não eram «necessários», conforme exigido pelo contrato de seguro. Por conseguinte, a requerente não tinha direito a reembolso. O TEDH considerou que, tendo em conta a natureza da identidade de género e a gravidade de uma decisão de se submeter a procedimentos médicos irreversíveis, a abordagem do tribunal nacional não só não tinha garantido o acesso da demandante a um processo equitativo, em violação do artigo 6.º da CEDH, como tinha também violado o seu direito ao respeito pela vida privada garantido pelo artigo 8.º da CEDH.

479 TEDH, *Y.Y. contra Turquia*, 14793/08, 10 de março de 2015.

480 TEDH, *Van Kück contra Alemanha*, n.º 35968/97, 12 de junho de 2003, n.ºs 30 e 90-91.

Exemplo: Na sua decisão ⁴⁸¹, o juiz de paz de Atenas confirmou o direito ao reconhecimento da identidade de género sem intervenção cirúrgica para mudança de sexo. À nascença, o requerente tinha sido inscrito no registo público como sendo do «sexo feminino». Porém, desde muito cedo na sua infância, revelou sintomas de um transtorno de identidade de género. Foi submetido a terapia hormonal (injeções de testosterona) e a uma dupla mastectomia. O tribunal considerou que a exigência de se submeter a uma intervenção cirúrgica para mudança de sexo para poder alterar a inscrição constante do registo público seria excessiva e violaria o artigo 8.º da CEDH, bem como os artigos 2.º e 26.º do PIDCP. O tribunal concluiu que, no caso do requerente, o sexo masculino era predominante. Além disso, dado que o sexo masculino e um nome masculino eram características fundamentais da personalidade do requerente, deviam constar do registo público; por conseguinte, a inscrição existente devia ser alterada em conformidade.

No âmbito do direito do CdE, a Convenção de Istambul proíbe a discriminação baseada na orientação sexual e na identidade de género. A CERl começou a acompanhar as questões relacionadas com as pessoas LGBTI nos Estados membros do Conselho da Europa ⁴⁸².

Além das questões acima referidas, há outras questões jurídicas relacionadas com a discriminação com base na identidade de género. Por exemplo, considera-se igualmente problemático que muitos Estados exijam o registo do sexo de um recém-nascido como masculino ou feminino ⁴⁸³. Outra questão que é altamente criticada prende-se com as intervenções médicas a que são submetidos os recém-nascidos sem sexo claramente determinado para impor um sexo específico ⁴⁸⁴.

481 Grécia, Julgado de Paz de Atenas, Decisão n.º 418/2016, 23 de setembro de 2016; ver Rede Europeia de Peritos Jurídicos sobre Igualdade de Género e Não Discriminação (2016), Recognition of gender identity without gender reassignment surgery.

482 Ver Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (CERl) (2012), Documento informativo sobre o quinto ciclo de acompanhamento da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, 28 de setembro de 2012, ponto 9.

483 FRA (2015), *The fundamental rights situation of intersex people*, Luxemburgo, Serviço das Publicações; Conselho da Europa, Comissário responsável pelos Direitos do Homem (2011), *Study on Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*.

484 Vários documentos do CdE condenaram esta prática controversa; ver, por exemplo, a Resolução 1952 (2013), «Direito das crianças à integridade física».

5.3. Orientação sexual

Normalmente, os casos relacionados com discriminação em razão da orientação sexual envolvem pessoas que são objeto de um tratamento menos favorável pelo facto de serem homossexuais ou bissexuais, mas a proibição da discriminação fundada nesta característica também abrange as pessoas heterossexuais.

Os exemplos que se seguem ilustram de que modo o TJUE interpreta a proibição da discriminação com base na orientação sexual.

A orientação sexual pode ser entendida como a capacidade de cada pessoa de sentir uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por pessoas do sexo oposto, do mesmo sexo ou de mais do que um sexo e de com elas manter relações íntimas.

Fonte: Princípios de Yogyakarta (2007), Yogyakarta Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, março de 2007. Estes princípios foram adotados por um grupo independente de peritos em direito internacional dos direitos humanos.

Exemplo: No processo *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*⁴⁸⁵, a Accept, uma ONG que promove e protege os direitos das pessoas LGBT na Roménia, alegou que um clube de futebol profissional tinha violado o princípio da igualdade de tratamento, tal como especificado na Diretiva relativa à igualdade no emprego, em matéria de recrutamento. A referida ONG remeteu, em particular, para as declarações homofóbicas feitas publicamente por um patrocinador deste clube, que afirmou numa entrevista que nunca contrataria um jogador homossexual. O TJUE declarou que teria sido suficiente que o clube se distanciasse das declarações públicas discriminatórias e provasse a existência de disposições explícitas na sua política de recrutamento destinadas a garantir o respeito pelo princípio da igualdade de tratamento.

Exemplo: No processo *Geoffrey Léger contra Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes e Etablissement français du sang*⁴⁸⁶, um homem que mantinha uma relação sexual com outro homem não foi autorizado a dar sangue. As autoridades nacionais consideraram que o demandante estava exposto a um elevado risco de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis através do sangue. O TJUE concluiu que,

485 TJUE, C-81/12, *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

486 TJUE, C-528/13, *Geoffrey Léger contra Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes e Etablissement français du sang*, 29 de abril de 2015.

embora a imposição aos homossexuais de tal proibição permanente de doar sangue fosse compatível com o direito da UE (artigo 21.º da Carta da UE), nomeadamente com a proibição de discriminação nele estabelecida, só assim seria se não existissem métodos menos restritivos para assegurar um elevado nível de proteção da saúde. O TJUE considerou que competia aos tribunais nacionais determinar se existiam técnicas eficazes de deteção de doenças infecciosas, em especial o HIV. Na ausência de tais técnicas, os tribunais teriam de verificar se um questionário e uma entrevista pessoal com um profissional do setor médico permitiriam identificar um risco para a saúde dos recetores.

A jurisprudência do TJUE também tem incidido sobre os métodos de avaliação da credibilidade da orientação sexual declarada dos requerentes de asilo ⁴⁸⁷.

Exemplo: No processo *A e o. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* ⁴⁸⁸, o TJUE esclareceu de que forma as autoridades nacionais, em conformidade com as normas da UE, poderiam determinar a orientação sexual dos requerentes de asilo. As Diretivas 2004/83/CE e 2005/85/CE fixam os requisitos mínimos que os nacionais de países terceiros devem cumprir para poderem requerer o estatuto de refugiado e estabelecem normas mínimas para os procedimentos de análise dos pedidos de asilo e os direitos dos requerentes de asilo. As autoridades nacionais não podem proceder a interrogatórios detalhados sobre as práticas sexuais dos requerentes de asilo ou submetê-los a quaisquer «testes» para determinar a sua homossexualidade, uma vez que tais atos seriam de natureza a lesar a dignidade do ser humano, cujo respeito é garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais da UE. Além disso, o TJUE considerou que a não declaração de homossexualidade no início de um procedimento de asilo perante as autoridades competentes não pode conduzir à conclusão de que a declaração do requerente de asilo não tem credibilidade.

487 Para mais informações, ver FRA (2017), *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers* *Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

488 TJUE, processos apensos C-148/13 a C-150/13, *A e o. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* [GS], 2 de dezembro de 2014.

Exemplo: No processo *X, Y e Z contra Minister voor Imigratie en Asiel* ⁴⁸⁹, o TJUE concluiu que as pessoas homossexuais podem constituir um grupo social específico no âmbito da definição de refugiado devido à legislação penal existente que visa especificamente estas pessoas. O direito de asilo pode ser justificado quando uma pessoa está sujeita ao risco de perseguição. Uma pena de prisão por atos homossexuais será considerada um risco suficientemente grave de perseguição se essa pena for efetivamente aplicada. A orientação sexual é uma característica de tal forma essencial para a identidade de uma pessoa que ninguém deve ser forçado a escondê-la ou a renunciar à mesma no país de origem para evitar a perseguição ⁴⁹⁰.

Na CEDH, o artigo 14.º não menciona expressamente a «orientação sexual» entre as características protegidas. Porém, o TEDH declarou, em vários processos, que a orientação sexual está abrangida pela expressão «qualquer outra situação» constante do artigo 14.º ⁴⁹¹.

Exemplo: No processo *S.L. contra Áustria* ⁴⁹², o requerente alegou que a legislação nacional, na versão em vigor à data dos factos, condenava as relações sexuais consensuais entre homens no caso de uma das partes ter menos de 18 anos. A disposição impugnada não se aplicava às relações sexuais com pessoas do sexo oposto ou entre mulheres homossexuais. O TEDH concluiu tratar-se de discriminação com base na orientação sexual.

Posteriormente, o Parlamento austríaco revogou a disposição penal objeto do processo acima referido. No entanto, as condenações penais proferidas com base na disposição revogada não foram eliminadas dos registos criminais das pessoas que tinham sido condenadas.

489 TJUE, processos apensos C-199/12 a C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel contra X e Y e Z contra Minister voor Immigratie en Asiel*, 7 de novembro de 2013.

490 Para outros acórdãos relativos à orientação sexual, ver, em particular, TJUE, C-267/06, *Tadao Maruko contra Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GS], 1 de abril de 2008, discutido em pormenor na secção 2.2.3 e TJUE, C-267/12, *Frédéric Hay contra Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 de dezembro de 2013, discutido na secção 2.1.2.

491 Ver, por exemplo, TEDH, *Fretté contra França*, n.º 36515/97, 26 de fevereiro de 2002, n.º 32.

492 TEDH, *S.L. contra Áustria*, n.º 45330/99, 9 de janeiro de 2003.

Exemplo: No processo *E.B. e o. contra Áustria* ⁴⁹³, os requerentes alegaram que as autoridades austríacas se tinham recusado a eliminar do seu registo criminal as condenações penais por relações homossexuais consensuais, embora o crime em questão tivesse sido abolido. O TEDH observou que o facto de uma disposição jurídica ter perdido a sua força de lei não era, por si só, motivo suficiente para eliminar uma condenação do registo criminal de uma pessoa. No entanto, tanto o Tribunal Constitucional austríaco como o TEDH tinham concluído que a disposição impugnada violava a Constituição austríaca e a CEDH, respetivamente. Ambos consideraram que a disposição tinha sido revogada para restabelecer a conformidade com a lei e com o princípio da igualdade, e que a manutenção das condenações nos registos criminais podia ter um grave impacto negativo na vida privada da pessoa em causa. Uma vez que as autoridades nacionais não tinham apresentado qualquer justificação para a necessidade de manter as condenações no registo criminal, o TEDH concluiu por uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 8.º da CEDH.

O TEDH examinou igualmente uma série de casos que envolviam discriminação com base na orientação sexual no contexto da adoção e do casamento.

Exemplo: No processo *E.B. contra França* ⁴⁹⁴, a requerente não foi autorizada a adotar uma criança por não existir, no agregado familiar, um homem que desempenhasse um papel paternal. Uma vez que o direito nacional permitia que pessoas solteiras adotassem crianças, o TEDH concluiu que a decisão das autoridades se baseava essencialmente no facto de a requerente ter mantido uma relação e vivido com outras mulheres. Por conseguinte, o TEDH considerou que a discriminação tinha ocorrido com base na orientação sexual.

Exemplo: No processo *Taddeucci e McCall contra Itália* ⁴⁹⁵, os requerentes, um nacional italiano e um nacional neozelandês, viviam juntos como casal homossexual desde 1999. Quando decidiram estabelecer-se em Itália, o segundo requerente apresentou um pedido de autorização de residência fundado em motivos familiares, o qual foi indeferido porque os requerentes não eram casados e, por conseguinte, o parceiro do cidadão de nacionalidade

493 TEDH, *E.B. e o. contra Áustria*, n.ºs 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 e 48779/07, 7 de novembro de 2013.

494 TEDH, *E.B. contra França* [GS], n.º 43546/02, 22 de janeiro de 2008.

495 TEDH, *Taddeucci e McCall contra Itália*, n.º 51362/09, 30 de junho de 2016.

italiana não era considerado um membro da família. Ao mesmo tempo, só os casais heterossexuais podiam casar-se. Por conseguinte, no caso dos requerentes, era impossível cumprir a condição de casamento. O TEDH concluiu que o facto de o direito nacional não prever o direito ao casamento para casais homossexuais, que era uma condição prévia da obtenção de autorização de residência, constituía uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 8.º da CEDH.

O TEDH protege igualmente contra a ingerência do Estado em matéria de orientação sexual ao abrigo do artigo 8.º considerado isoladamente. Assim, mesmo que se tenha verificado um tratamento discriminatório com base nesta característica, poderá ser possível simplesmente invocar uma violação do artigo 8.º, sem que seja necessário alegar a existência de tratamento discriminatório.

Exemplo: No processo *Karner contra Áustria* ⁴⁹⁶, o requerente coabitava com o seu parceiro, o arrendatário principal, quando este faleceu. Os tribunais nacionais interpretaram a legislação aplicável no sentido de excluir os casais homossexuais do direito de sucessão automática no contrato de arrendamento por morte do arrendatário principal. O governo argumentou que a diferença de tratamento se justificava para evitar que as famílias tradicionais perdessem a sua habitação. O TEDH salientou que, embora a proteção da família tradicional pudesse constituir um objetivo legítimo, a margem de apreciação era limitada quando a diferença de tratamento se baseasse no sexo ou na orientação sexual. O TEDH acrescentou que o princípio da proporcionalidade não exigia apenas que a medida escolhida fosse, em princípio, adequada à realização do objetivo prosseguido. Seria igualmente necessário demonstrar que, para atingir esse objetivo, seria necessário excluir do âmbito de aplicação do artigo 14.º da Lei do Arrendamento certas categorias de pessoas — neste caso, pessoas numa relação homossexual. O TEDH concluiu, assim, pela existência de discriminação, uma vez que o Estado poderia ter recorrido a outras medidas para proteger a família tradicional, sem colocar os casais homossexuais em tal desvantagem.

496 TEDH, *Karner contra Áustria*, n.º 40016/98, 24 de julho de 2003, n.ºs 34-43.

Exemplo: No processo *Schalk e Kopf contra Áustria* ⁴⁹⁷, os requerentes, um casal homossexual, pediram à autoridade competente autorização para se casarem. O seu pedido foi recusado, porque, ao abrigo do direito nacional, o casamento só podia ser celebrado entre pessoas do sexo oposto. Posteriormente, a legislação foi alterada e foi estabelecido o mecanismo de reconhecimento de casais homossexuais e de atribuição de efeitos jurídicos à sua união sob a forma de parceria registada. O TEDH considerou, pela primeira vez, que a situação de um casal homossexual que vivia junto numa relação estável correspondia ao conceito de «vida familiar», mas que a impossibilidade de casar não constituía uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 8.º da CEDH. O Tribunal salientou que as autoridades nacionais estavam em melhor posição para avaliar e responder às necessidades da sociedade no terreno e para ter em conta as conotações sociais e culturais. O artigo 12.º da CEDH não impunha a obrigação de atribuir aos casais homossexuais o direito ao casamento e, conseqüentemente, não havia uma violação dessa disposição.

O artigo 5.º da CEDH protege o direito à liberdade das pessoas, independentemente da sua orientação sexual. As ingerências neste direito são examinadas no contexto do artigo 5.º.

Exemplo: No processo *O.M. contra Hungria* ⁴⁹⁸, o requerente, um nacional iraniano, requereu asilo com base na sua homossexualidade. As autoridades ordenaram a sua detenção, nomeadamente por não ter podido provar a sua identidade ou o seu direito de permanecer no país. O TEDH concluiu que as autoridades não tinham efetuado uma avaliação suficientemente individualizada, como exigido pelo direito nacional. Ao decidirem o destino dos requerentes de asilo que alegam fazer parte de um grupo vulnerável no país que foram forçados a abandonar, as autoridades devem ter especial cuidado para evitar situações que possam reproduzir o flagelo que os obrigou a fugir. Quando ordenaram a detenção do requerente, as autoridades não tinham considerado em que medida este se encontrava em segurança entre as outras pessoas detidas, muitas das quais eram provenientes de países com

497 TEDH, *Schalk e Kopf contra Áustria*, n.º 30141/04, 24 de junho de 2010.

498 TEDH, *O.M. contra Hungria*, n.º 9912/15, 5 de julho de 2016.

preconceitos culturais ou religiosos generalizados contra essas pessoas. Em conclusão, o TEDH considerou que tinha havido uma violação do artigo 5.º, n.º 1, da CEDH.

A CSE também protege a orientação sexual no contexto de «outra situação».

Exemplo: O processo *Interights contra Croácia* ⁴⁹⁹ diz respeito ao uso de linguagem homofóbica em material escolar. O CEDS afirmou que, embora os Estados gozem de uma ampla margem de apreciação na determinação do conteúdo dos programas escolares nacionais, têm a obrigação de assegurar, através da ordem jurídica nacional, que a educação sexual e a educação sobre saúde reprodutiva aprovada pelo Estado seja objetiva e não discriminatória. O Comité concluiu que o material didático utilizado no programa escolar normal descrevia e apresentava as pessoas com orientação homossexual de forma manifestamente preconceituosa, discriminatória e degradante. Considerou que as declarações discriminatórias constituíam uma violação do direito à educação em matéria de saúde (artigo 11.º, n.º 2, da CSE) à luz da cláusula de não discriminação.

5.4. Deficiência

Nem a CEDH nem a Diretiva relativa à igualdade no emprego contêm uma definição de deficiência. Dada a natureza das funções do TJUE, os tribunais nacionais determinam frequentemente o que constitui uma deficiência e apresentam as suas conclusões como parte da matéria de facto nos litígios que submetem ao TJUE.

No processo *Chacón Navas* ⁵⁰⁰, o TJUE interpretou o conceito de deficiência ao abrigo da Diretiva 2000/78/CE de uma forma que se aproximava de um modelo médico de deficiência. No entanto, tal como discutido no [capítulo 1](#), a UE aderiu à CDPD ⁵⁰¹, que é agora um ponto de referência na interpretação da legislação

499 CEDS, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Croácia*, queixa n.º 45/2007, 30 de março de 2009.

500 TJUE, C-13/05, *Sonia Chacón Navas contra Euresit Coletividades SA* [GS], 11 de julho de 2006.

501 Para a UE, a CDPD entrou em vigor em 22 de janeiro de 2011.

da UE relativa à discriminação com base na deficiência ⁵⁰². O TJUE afirmou que a «Diretiva 2000/78 deve ser objeto, na medida do possível, de uma interpretação conforme com a referida Convenção» ⁵⁰³. Por conseguinte, o TJUE remete para a definição de deficiência constante da CDPD, que reflete o modelo social de deficiência. Nos termos do artigo 1.º da CDPD:

«As pessoas com deficiência incluem aquelas que têm incapacidades físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais duradouras que, em interação com diversas barreiras, podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.»

Segundo o artigo 2.º, n.º 3, da CDPD, o termo «discriminação com base na deficiência» designa qualquer distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objetivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza.

O artigo 2.º, n.º 4, da CDPD especifica que:

«“Adaptação razoável” designa a modificação e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.»

Por outro lado, o artigo 2.º, n.º 3 reconhece explicitamente que a negação de adaptações razoáveis é abrangida pela definição de «discriminação». Encontramos um exemplo de negação de adaptações razoáveis num processo relativo ao indeferimento do pedido de autorização para a construção de uma

502 TJUE, C-312/11, *Comissão Europeia contra República Italiana*, 4 de julho de 2013; TJUE, C-363/12, *Z. contra A Government department e The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de março de 2014; TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern*, 22 de maio de 2014; TJUE, C-395/15, *Mohamed Daouidi contra Bootes Plus SL e o.*, 1 de dezembro de 2016; TJUE, C-406/15, *Petya Milkova contra IZpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 de março de 2017.

503 TJUE, processos apensos C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark, na qualidade de mandatário de Jette Ring contra Dansk almennyttigt Boligselskab e HK Danmark, na qualidade de mandatário de Lone Skouboe Werge contra Dansk Arbejdsgiverforening, na qualidade de mandatário da Pro Display A/S*, 11 de abril de 2013.

piscina de hidroterapia que responderia às necessidades de reabilitação de uma pessoa com deficiência ⁵⁰⁴. A Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência salientou que uma lei que seja aplicada de forma neutra pode ter um efeito discriminatório quando não forem tidas em conta as circunstâncias específicas das pessoas a quem é aplicada. Concluiu que um desvio ao plano de desenvolvimento poderia satisfazer as necessidades individuais das pessoas com deficiência e assegurar-lhes o gozo ou o exercício de todos os direitos humanos em condições de igualdade com os outros e sem discriminação. Uma vez que as autoridades não tinham tido em conta as circunstâncias e as necessidades específicas da requerente resultantes da sua deficiência, a Comissão considerou que tinham sido violadas várias disposições da CDPD.

No âmbito do direito da UE e do CdE, reconhece-se também que os Estados têm a obrigação de assegurar adaptações razoáveis para permitir às pessoas com deficiência a oportunidade de exercerem plenamente os seus direitos. Por conseguinte, o incumprimento desta obrigação constitui discriminação ⁵⁰⁵.

Exemplo: No processo *HK Danmark* ⁵⁰⁶, duas trabalhadoras foram despedidas com pré-aviso reduzido devido a faltas por doença. Os empregadores contestaram a qualificação do estado de saúde das demandantes como «deficiência». Alegaram que a única incapacidade que as afetava era o facto de as demandantes não poderem trabalhar a tempo inteiro. O TJUE afirmou que «a Diretiva 2000/78 deve ser objeto, na medida do possível, de uma interpretação conforme com a referida Convenção». Consequentemente, o TJUE sustentou que «o conceito de “deficiência” deve ser entendido no sentido de que visa uma limitação, que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores». Isto significa que a deficiência não implica necessariamente uma exclusão total do trabalho ou da vida profissional.

504 ONU, Comissão para os Direitos das Pessoas com Deficiência, Comunicação n.º 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011, 21 de maio de 2012.

505 TEDH, *Çam contra Turquia*, n.º 51500/08, 23 de fevereiro de 2016; TEDH, *Horváth e Kiss contra Hungria*, 11146/11, 29 de janeiro de 2013.

506 TJUE, processos apensos C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark, na qualidade de mandatário de Jette Ring contra Dansk almennyttigt Boligselskab e HK Danmark, na qualidade de mandatário de Lone Skouboe Werge contra Dansk Arbejdsgiverforening, na qualidade de mandatária da Pro Display A/S*, 11 de abril de 2013.

Além disso, o TJUE interpretou o artigo 5.º da Diretiva relativa à igualdade no emprego no sentido de que a entidade patronal tem a obrigação de tomar as medidas adequadas, designadamente para permitir que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer ou nele progredir. O TJUE remeteu para a definição lata de adaptações razoáveis estabelecida no artigo 2.º da CDPD. O TJUE observou que, nos termos do considerando 20 da Diretiva relativa à igualdade no emprego e do artigo 2.º, quarto parágrafo, respeitante a adaptações razoáveis, estão em causa medidas não apenas materiais, mas também organizacionais. Por conseguinte, considerou que uma redução do horário de trabalho poderá ser considerada uma medida de adaptação razoável nos casos em que permita a um trabalhador continuar a trabalhar. O TJUE entendeu que competia ao tribunal nacional determinar se a redução do horário de trabalho representava, naquele caso concreto, um encargo desproporcionado para a entidade patronal.

No âmbito do direito da UE, o conceito de deficiência na aceção da Diretiva 2000/78 não abrange todas as doenças (mesmo que sejam graves), mas apenas aquelas que constituam «um impedimento a que a [pessoa] tenha acesso a uma **atividade profissional**, a possa exercer ou nela progredir»⁵⁰⁷.

Exemplo: Nos processos *C. D.*⁵⁰⁸ e *Z.*⁵⁰⁹, a demandante não podia engravidar e recorreu à maternidade de substituição para ter um filho. Pediu uma licença equivalente a uma licença de maternidade ou por adoção. No entanto, o seu pedido foi indeferido por não ter estado grávida nem ter adotado um bebé. O TJUE observou que a incapacidade de ter um filho pelos meios convencionais não constituía um impedimento a que a demandante tivesse acesso a uma atividade profissional, a pudesse exercer ou nela progredir. Por conseguinte, considerou que a sua situação não constituía uma deficiência na aceção da diretiva. Assim, o direito da UE não exige que, nessa situação, seja concedida a uma mãe uma licença de maternidade ou o seu equivalente.

Para determinar se os problemas de saúde da pessoa em causa se enquadram no conceito de deficiência, devem ser tidos em conta os efeitos da doença.

507 TJUE, C-363/12, *Z. contra A Government Department e The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de março de 2014, n.º 81 (negrito nosso).

508 TJUE, C-167/12, *C. D. contra S. T.* [GS], 18 de março de 2014.

509 TJUE, C-363/12, *Z. contra A Government Department e The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de março de 2014.

Concretamente, é vital examinar se este estado de saúde é ou não suscetível de prejudicar a plena e efetiva participação da pessoa em causa na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores.

Exemplo: No processo *FOA contra Kommunernes Landsforening* ⁵¹⁰, o TJUE foi chamado a determinar se o conceito de deficiência se aplicava ou não a um trabalhador obeso que tinha sido despedido. O TJUE considerou que a obesidade, enquanto tal, não é uma deficiência na aceção da Diretiva 2000/78, mas, em alguns casos, pode corresponder a uma deficiência. O TJUE concluiu que a obesidade pode ser considerada uma deficiência, independentemente da sua classificação médica ⁵¹¹, quando, por exemplo, resulte numa mobilidade reduzida ou em patologias que impeçam a pessoa em causa de realizar o seu trabalho ou que impliquem dificuldades no exercício da sua atividade profissional.

No processo *Mohamed Daouidi* ⁵¹², o TJUE analisou se o despedimento de um trabalhador devido a incapacidade temporária (mas por tempo indeterminado) poderia constituir discriminação direta em razão da deficiência. O Tribunal de Justiça concluiu que o despedimento poderia, em princípio, ser considerado diretamente discriminatório em razão da deficiência, desde que a incapacidade fosse «duradoura» ⁵¹³. O carácter «duradouro» era uma questão de facto que competia aos tribunais nacionais determinar com base em todos os elementos objetivos disponíveis, incluindo dados médicos e científicos e os conhecimentos sobre o estado de saúde do demandante. Poderia também incluir o facto de, à data do ato alegadamente discriminatório, a incapacidade da pessoa não apresentar uma perspetiva bem delimitada quanto ao seu termo a curto prazo ou o facto de essa incapacidade ser suscetível de se prolongar significativamente antes da recuperação da referida pessoa.

510 TJUE, C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA) contra Kommunernes Landsforening (KL)*, 18 de dezembro de 2014, ver, em particular, n.ºs 53-64.

511 O TJUE não seguiu a abordagem proposta pelo advogado-geral, que remeteu para a classificação de obesidade da OMS, e afirmou que apenas a obesidade de grau III pode ser considerada uma deficiência.

512 TJUE, C-395/15, *Mohamed Daouidi contra Bootes Plus SL e o.*, 1 de dezembro de 2016.

513 Nem a CDPD nem a Diretiva 2000/78 definem o termo «duradoura» no que se refere a uma incapacidade física, mental, intelectual ou sensorial.

No âmbito da CEDH, embora não figure expressamente na lista de características protegidas, a deficiência tem sido incluída pelo TEDH na sua interpretação da expressão «outra» situação constante do artigo 14.º.

Exemplo: No processo *Glor contra Suíça* ⁵¹⁴, o TEDH considerou que o requerente, que era diabético, podia ser considerado uma pessoa com deficiência, independentemente do facto de a legislação nacional classificar a diabetes como uma deficiência «menor». Em compensação pelo facto de não ter concluído o serviço militar, o requerente foi obrigado a pagar uma taxa, que era devida por todos os que eram elegíveis para o serviço militar. Só estariam isentas desta taxa as pessoas que possuíssem uma taxa de invalidez igual ou superior a «40 %» (equivalente à amputação da perna ao nível do joelho), ou que fossem objetores de consciência. Os objetores de consciência eram obrigados a prestar um «serviço cívico». Apesar de o requerente ter sido declarado inapto para prestar serviço no exército devido à sua deficiência, esta não atingia o limiar de gravidade exigido pela legislação nacional para o isentar da taxa. O requerente ofereceu-se para prestar o «serviço cívico», mas o seu pedido foi indeferido. O TEDH considerou que o Estado tinha tratado o requerente de forma comparável àqueles que não cumpriam o serviço militar sem uma justificação válida. A posição do Estado constituía um tratamento discriminatório, uma vez que o requerente se encontrava numa situação diferente (ou seja, tinha sido declarado inapto para o serviço militar, mas estava disposto e tinha capacidade para prestar um serviço cívico) e, como tal, o Estado deveria ter criado uma exceção às regras em vigor.

Exemplo: No processo *Guberina contra Croácia* ⁵¹⁵, o requerente pediu uma isenção fiscal para a aquisição de um novo imóvel adaptado às necessidades do seu filho que sofria de uma deficiência grave. As autoridades não tomaram em consideração as necessidades específicas do seu filho e concluíram que o requerente não preenchia as condições para beneficiar da isenção fiscal porque possuía já um local adequado para viver. O TEDH salientou que, ao ter ratificado a CDPD, a Croácia estava obrigada a respeitar princípios como as adaptações razoáveis, a acessibilidade e a não discriminação contra as pessoas com deficiência e que, ao ignorar as necessidades específicas da família do requerente relacionadas com a deficiência do seu filho, tinha

514 TEDH, *Glor contra Suíça*, n.º 13444/04, 30 de abril de 2009.

515 TEDH, *Guberina contra Croácia*, n.º 23682/13, 22 de março de 2016.

violado o artigo 1.º do Protocolo n.º 1 em conjugação com o artigo 14.º da Convenção. Neste processo, pela primeira vez, o TEDH reconheceu que o tratamento discriminatório do requerente devido à deficiência do seu filho constituía uma «discriminação baseada na deficiência abrangida pelo artigo 14.º»⁵¹⁶.

Tal como acontece com outras características protegidas pela CEDH, não é raro que os litígios sejam apreciados à luz de outros direitos substantivos, e não do artigo 14.º.

Exemplo: No processo *Price contra Reino Unido*⁵¹⁷, a requerente foi condenada a uma pena de prisão de sete dias. Devido ao facto de a sua mãe, durante a gravidez, ter ingerido talidomida, sofria de deficiências físicas, mais concretamente falta de membros ou membros encurtados e problemas renais. Consequentemente, deslocava-se numa cadeira de rodas, precisava de ajuda para utilizar os sanitários e para fazer a sua higiene pessoal, e necessitava de uma cama especialmente adaptada à sua condição. Na primeira noite de detenção, foi colocada numa cela não adaptada a pessoas com deficiências físicas e, por conseguinte, não conseguiu dormir adequadamente, tendo tido dores consideráveis e sofrido hipotermia. Transferida para a prisão, foi colocada na enfermaria, onde foi possível proceder a algumas adaptações, mas nem por isso deixou de ter os mesmos problemas. Também não lhe foi permitido carregar a sua cadeira de rodas elétrica, que ficou sem bateria. O TEDH considerou que a requerente tinha sido submetida a um tratamento degradante, em violação do artigo 3.º. Neste caso, não foi alegada discriminação com base num dos direitos substantivos reconhecidos pela CEDH, nos termos do artigo 14.º.

Exemplo: No processo *Pretty contra Reino Unido*⁵¹⁸, a requerente, que padecia de uma doença degenerativa, pretendia obter do Governo a garantia de que o seu marido não seria penalmente responsabilizado por ajudá-la a cometer suicídio, caso a sua saúde se tivesse deteriorado ao ponto de a impedir de praticar, ela mesma, esse ato. Nos termos do direito nacional, a ajuda ao suicídio constituía um tipo de crime específico, correspondendo também a homicídio qualificado, simples ou privilegiado. Entre outras

516 *Ibid.*, n.º 79. É um exemplo da chamada discriminação por associação. Ver secção 2.1.4.

517 TEDH, *Price contra Reino Unido*, n.º 33394/96, 10 de julho de 2001.

518 TEDH, *Pretty contra Reino Unido*, n.º 2346/02, 29 de abril de 2002.

coisas, a requerente alegou que o seu direito a tomar decisões sobre o seu próprio corpo, protegido no âmbito do direito ao respeito pela vida privada (consagrado no artigo 8.º), tinha sido violado de uma forma discriminatória, uma vez que o Estado tinha aplicado uma proibição uniforme ao suicídio assistido, a qual tinha um efeito desproporcionadamente adverso sobre aqueles que tivessem ficado incapacitados e, por conseguinte, não pudessem, eles próprios, pôr termo à vida. O TEDH considerou que a recusa de distinguir entre os que são e os que não são fisicamente capazes de cometer suicídio se justificava, uma vez que a introdução de exceções à lei conduziria, na prática, a abusos e comprometeria a proteção do direito à vida.

Na CSE, a redação do artigo E da Carta Social revista é muito semelhante à do artigo 14.º da CEDH. Do mesmo modo, embora a deficiência não seja explicitamente referida como motivo de discriminação proibido nos termos do artigo E, é abrangida pela referência a «outra situação»⁵¹⁹. Outra disposição que menciona os direitos das pessoas com deficiência é o artigo 15.º da CSE (revista), que prevê, entre outros, o direito à educação.

Exemplo: No processo *Action Européenne des Handicapés (AEH) contra França*⁵²⁰, a organização demandante alegou que, no que se refere à educação, as crianças com autismo eram vítimas de discriminação. Afirmou que, devido à insuficiência de locais e estabelecimentos em França, as crianças eram obrigadas a frequentar estabelecimentos especializados na Bélgica. O CEDS reconheceu a importância da educação como condição de independência, integração social e participação na vida da comunidade⁵²¹. Além disso, sustentou que as autoridades francesas não tinham em conta as necessidades de aprendizagem específicas das crianças com autismo nas escolas do seu próprio território. Como resultado, as famílias com filhos com autismo que desejassem que estes fossem educados numa escola especializada tinham de se deslocar ao estrangeiro. O CEDS concluiu que esta situação constituía uma discriminação direta contra essas crianças. Além disso, considerou que o facto de os fundos do orçamento social do

519 Ver, por exemplo, CEDS, *Action Européenne des Handicapés (AEH) contra França*, queixa n.º 81/2012, 11 de setembro de 2013, n.º 132; CEDS, *International Association Autism-Europe contra França*, queixa n.º 13/2002, 4 de novembro de 2003, n.º 51.

520 CEDS, *Action Européenne des Handicapés (AEH) contra França*, queixa n.º 81/2012, 11 de setembro de 2013.

521 *Ibid.*, n.º 75.

Estado destinados à educação de crianças e adolescentes com autismo serem limitados desfavorece indiretamente estas pessoas com deficiência. Isto constituía discriminação indireta.

O exemplo que se segue, retirado de jurisprudência nacional, ilustra a relação entre a recusa de determinados serviços e a obrigação dos prestadores perante as pessoas com deficiência.

Exemplo: Num processo perante os tribunais franceses ⁵²², três requerentes com deficiência não acompanhados apresentaram uma queixa-crime contra a easyJet por esta ter recusado o seu embarque num avião num aeroporto de Paris. A easyJet explicou que tinha adotado essa política em relação aos passageiros com deficiência não acompanhados porque o seu pessoal de bordo não possuía a formação necessária para «gerir e ajudar pessoas com deficiência». O Tribunal de Cassação confirmou que a política de transporte da easyJet não permitia que pessoas com deficiência embarcassem num avião sem verificar a sua capacidade individual para viajar. O Tribunal declarou ainda que o artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1107/2006 ⁵²³ permite que as companhias aéreas recusem o embarque de uma pessoa com deficiência apenas quando estejam em causa prescrições de segurança estabelecidas pelo direito nacional ou internacional, ou por uma autoridade competente. No entanto, a easyJet não demonstrou a existência de tal prescrição de segurança. O Tribunal de Cassação salientou que a easyJet tinha a obrigação de prestar formação ao seu pessoal em conformidade com o regulamento da UE e o direito nacional francês. Na sua decisão, o tribunal inferior tinha aplicado à easyJet uma coima pela sua política discriminatória contra pessoas com deficiência e o Tribunal de Cassação julgou improcedente o recurso da empresa.

5.5. Idade

A característica protegida da idade refere-se simplesmente a casos de diferença de tratamento ou de gozo de um direito com base na idade da vítima. **No âmbito**

522 França, Tribunal de Cassação, Secção Penal, *Easyjet contra Gianmartini e o.*, n.º 13-81.586, 15 de dezembro de 2015.

523 Regulamento (CE) n.º 1107/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativo aos direitos das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade reduzida no transporte aéreo.

da CEDH, embora a discriminação em razão da idade *per se* não se enquadre no âmbito de um direito específico (ao contrário da religião ou da orientação sexual), podem surgir questões de discriminação em razão da idade no contexto de vários direitos. Como tal, à semelhança do que se verifica em outros domínios, o TEDH tem-se pronunciado sobre processos cujos factos sugerem discriminação em razão da idade sem, efetivamente, analisar o processo nesses termos – nomeadamente em relação ao tratamento de crianças no sistema de justiça penal. O TEDH tem considerado que a «idade» está incluída em «outras situações»⁵²⁴.

Exemplo: No processo *Schwizgebel contra Suíça*⁵²⁵, uma mãe solteira, de 47 anos, apresentou queixa por o seu pedido de adoção de uma criança ter sido rejeitado. As autoridades nacionais basearam a sua decisão na diferença de idade entre a requerente e a criança, bem como no facto de que a adoção iria representar um encargo financeiro significativo, uma vez que a requerente já tinha uma criança a seu cargo. O TEDH considerou que a requerente tinha sido objeto de um tratamento diferente daquele que beneficiavam mulheres mais novas candidatas a adoção em virtude da sua idade. Contudo, a falta de uniformidade entre os Estados quanto à idade-limite aceitável para adoção deixava ao Estado uma ampla margem de apreciação. Acresce que a ponderação, por parte da autoridade nacional, da diferença de idade não tinha sido arbitrária, fundando-se antes na ponderação do interesse superior da criança e do encargo financeiro que um segundo filho poderia representar para a requerente, o que, por sua vez, poderia afetar o bem-estar do menor. Como tal, o TEDH considerou que a diferença de tratamento era justificável.

Exemplo: Nos processos *T. contra Reino Unido* e *V. contra Reino Unido*⁵²⁶, dois rapazes tinham sido julgados e considerados culpados de um homicídio cometido quando tinham 10 anos de idade. Os requerentes alegaram que não tinham tido acesso a um processo equitativo, pois a sua idade e falta de maturidade tinham impedido a sua participação efetiva na sua defesa. O TEDH considerou que, ao julgar um menor, o Estado deve ter plenamente em conta a sua idade, nível de maturidade e capacidades intelectuais e emocionais, e tomar medidas para promover a sua capacidade de

524 TEDH, *Schwizgebel contra Suíça*, n.º 25762/07, 10 de junho de 2010.

525 *Ibid.*

526 TEDH, *T. contra Reino Unido* [GS], n.º 24724/94, 16 de dezembro de 1999; TEDH, *V. contra Reino Unido* [GS], n.º 24888/94, 16 de dezembro de 1999.

compreender e participar no processo. O TEDH concluiu que o Estado não o tinha feito e, por conseguinte, tinha violado o artigo 6.º da CEDH, sem analisar o caso da perspetiva do artigo 14.º.

Exemplo: Nos processos *D.G. contra Irlanda* e *Bouamar contra Bélgica* ⁵²⁷, enquanto aguardavam a transferência para uma instituição adequada, os requerentes, que eram menores, tinham sido colocados em regime de detenção pelas autoridades nacionais. O TEDH considerou que, nas circunstâncias em causa, tal facto violava o direito a não ser submetido a detenção arbitrária (artigo 5.º da CEDH). Em ambos os casos, os requerentes alegaram que tinham recebido um tratamento discriminatório em comparação com o tratamento dado aos adultos, uma vez que a legislação nacional não permitia que os adultos fossem privados da sua liberdade naquelas circunstâncias. O TEDH considerou que qualquer diferença de tratamento entre menores que necessitem de confinamento e educação e adultos com as mesmas necessidades não seria discriminatória, porque decorre do carácter protetor — e não punitivo — do procedimento aplicável aos menores. Assim, havia uma justificação objetiva e razoável para essa diferença de tratamento.

A CSE também contém disposições relativas à questão da discriminação em razão da idade. Em especial, é relevante o artigo 23.º, que prevê o direito das pessoas idosas à proteção social, bem como o artigo 1.º, n.º 2, e o artigo 24.º, relativos à discriminação em razão da idade no emprego.

Exemplo: No processo *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega* ⁵²⁸, o CEDS examinou uma disposição nacional que permitia que os empregadores rescindissem o contrato de trabalho dos marítimos quando estes atingissem a idade de 62 anos. O demandante alegou que a disposição impugnada era discriminatória em razão da idade.

O CEDS examinou a queixa à luz do artigo 24.º da CSE, que prevê o direito à proteção em caso de despedimento. Saliu que o despedimento unicamente com base na idade poderá constituir uma restrição a esse direito de proteção. O CEDS reafirmou o princípio de que a idade não constitui um motivo válido para o despedimento, a menos que este seja objetiva e razoavelmente justificado por um objetivo legítimo e que os meios para

527 TEDH, *D.G. contra Irlanda*, n.º 39474/98, 16 de maio de 2002; TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, n.º 9106/80, 29 de fevereiro de 1988.

528 CEDS, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega*, queixa n.º 74/2011, 2 de julho de 2013.

atingir esse objetivo sejam adequados e necessários. O Comité reiterou ainda que o artigo 24.º da CSE estabelece, de forma exaustiva, os motivos que um empregador pode validamente invocar para pôr termo a uma relação de trabalho. Apenas podem ser invocados dois tipos de motivos: os relacionados com a aptidão ou o comportamento do trabalhador e os baseados nas necessidades de funcionamento da empresa (razões económicas). Por conseguinte, o despedimento de um trabalhador por este ter atingido uma certa idade seria contrário à CSE, uma vez que não se basearia num dos dois motivos válidos.

O Governo defendeu as disposições impugnadas, afirmando que estas se fundavam em considerações de política de emprego e em requisitos operacionais, bem como no objetivo de assegurar a saúde e a segurança dos marítimos. O CEDS não questionou a legitimidade dessas considerações. No entanto, ao examinar a proporcionalidade, a necessidade e a adequação das medidas tomadas, o CEDS concluiu que o Governo não tinha conseguido demonstrar por que razão considerava que a saúde se deterioraria a tal ponto que os marítimos não poderiam continuar a trabalhar após os 62 anos de idade. Em especial, era evidente que existiam outras opções para garantir a segurança e os requisitos operacionais do transporte marítimo, por exemplo através de exames médicos regulares e suficientemente aprofundados dos marítimos. Em conclusão, o CEDS considerou que as disposições pertinentes privavam as pessoas em causa de proteção e constituíam uma violação do artigo 24.º da CSE.

O CEDS também concluiu que a disposição relativa à idade-limite afetava de forma desproporcionada a classe profissional dos marítimos. Esta diferença de tratamento constituía, por conseguinte, uma discriminação, contrária ao direito à não discriminação no emprego garantido pelo artigo 1.º, n.º 2, da CSE (o direito de o trabalhador ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente empreendido).

No direito da UE, o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais estabelece uma proibição de discriminação com base em diferentes características, nomeadamente a idade. Na sua decisão no processo *Mangold*⁵²⁹, o TJUE declarou que a não

529 TJUE, C-144/04, *Werner Mangold contra Rüdiger Helm* [GS], 22 de novembro de 2005.

O processo dizia respeito a um litígio entre W. Mangold e o seu empregador relativo à aplicação de uma norma jurídica alemã por este último, que permitia uma forma específica de discriminação em razão da idade. O processo decorreu antes do termo do prazo para a transposição da Diretiva 2000/78/CE na Alemanha.

discriminação em razão da idade é um princípio geral de direito da UE. A proibição de discriminação em razão da idade está também prevista na Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE). O TJUE sublinhou que a diretiva não consagra, ela mesma, este princípio, «limitando-se a concretizar» o princípio geral⁵³⁰. Este princípio tem origem «em diversos instrumentos internacionais e nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros»⁵³¹. No processo *Kücükdeveci*⁵³², o TJUE considerou que as disposições relativas à discriminação em razão da idade constantes da Diretiva relativa à igualdade no emprego concretizam os princípios gerais da igualdade de tratamento (consagrado no artigo 20.º da Carta da UE) e da não discriminação (consagrado no artigo 21.º da Carta da UE).

Exemplo: No processo *Dansk Industri (DI), em nome da Ajos A/S contra Sucessores de Karsten Eigil Rasmussen*⁵³³, o litígio tinha por objeto uma disposição nacional que privava o trabalhador do direito de receber uma indemnização por despedimento se tivesse direito a uma pensão de reforma. Uma vez que estava em causa um litígio entre particulares, a diretiva não era diretamente aplicável e não podia ser invocada como tal contra um particular. No entanto, o TJUE baseou-se no princípio geral que proíbe a discriminação em razão da idade e concluiu que a disposição nacional impugnada constituía discriminação com base nessa característica. Além disso, decidiu que, se não for possível interpretar a disposição nacional de forma compatível com o direito da UE, o tribunal nacional não deve aplicar essa disposição⁵³⁴.

530 TJUE, C-441/14, *Dansk Industri (DI), em nome da Ajos A/S contra Sucessores de Karsten Eigil Rasmussen* [GS], 19 de abril de 2016, n.º 23.

531 *Ibid.*, n.º 22.

532 TJUE, C-555/07, *Seda Küçükdeveci contra Swedex GmbH & Co. Kg.*, [GS], 19 de janeiro de 2010.

533 TJUE, C-441/14, *Dansk Industri (DI), em nome da Ajos A/S contra Sucessores de Karsten Eigil Rasmussen* [GS], 19 de abril de 2016. Comparar com TJUE, C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark contra Region Syddanmark* [GS], 12 de outubro de 2010.

534 *Ibid.*, n.º 37. Na sequência do acórdão do TJUE, o Supremo Tribunal da Dinamarca proferiu o seu acórdão em 6 de dezembro de 2016 (Processo n.º 15/2014). Concluiu que não era possível interpretar a disposição de direito nacional em conformidade com o direito da UE nem afastar o direito nacional porque essa decisão estava fora da sua esfera de competência. Assim, o Supremo Tribunal pronunciou-se a favor do empregador, tendo referido que a única solução possível seria um ato do Parlamento que alterasse as disposições nacionais e garantisse a conformidade com o direito da UE. Ver Dinamarca, Supremo Tribunal (2016), «*The relationship between EU law and Danish law in a case concerning a salaried employee*» e ainda um comentário sobre o acórdão nacional de Klinge, S. (2016), «*Dialogue or disobedience between the European Court of Justice and the Danish Constitutional Court? The Danish Supreme Court challenges the Mangold-principle*», *EU Law Analysis* (sítio Web).

Enquanto motivo de discriminação, a idade tem uma natureza diferente de outras características protegidas. A Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE) prevê um vasto leque de exceções em matéria de idade (artigo 6.º). Assim, se for possível demonstrar que é objetivamente justificada por ser adequada e necessária para alcançar um objetivo legítimo, a diferença de tratamento baseada na idade poderá ser permitida pelo direito nacional. Consequentemente, em determinadas circunstâncias, poderão ser permitidas diferenças de tratamento baseadas na idade.

Exemplo: No processo *J. J. de Lange contra Staatssecretaris van Financiën*⁵³⁵, o litígio dizia respeito às disposições nacionais que permitiam às pessoas com menos de 30 anos deduzir integralmente do seu rendimento tributável as despesas de formação profissional. Em contrapartida, o direito à dedução só era conferido às pessoas que já tivessem atingido essa idade. O TJUE confirmou que, neste caso, a Diretiva relativa à igualdade no emprego é aplicável porque o regime visa melhorar o acesso dos jovens à formação. O TJUE observou, porém, que o regime fiscal controvertido não condicionava, enquanto tal, o acesso à formação profissional, mas que, em virtude das suas consequências financeiras, poderia afetar a acessibilidade a essa formação. O TJUE considerou que competia ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se a disposição fiscal controvertida era adequada para melhorar a situação dos jovens no mercado de trabalho. Para determinar se o regime fiscal controvertido era necessário, o TJUE baseou-se nos argumentos do Governo:

- i) as pessoas com mais de 30 anos não eram excessivamente prejudicadas por este regime, uma vez que tinham o direito de deduzir despesas de formação até ao limite de 15 000 EUR, que era o custo médio anual da formação;
- ii) as pessoas com mais de 30 anos tiveram geralmente a oportunidade de seguir uma formação antes de atingirem essa idade e de exercer uma atividade profissional, de modo que, por se encontrarem numa situação financeira melhor do que a dos jovens que deixaram o sistema escolar há pouco tempo, têm capacidade para assumir, pelo menos parcialmente, o encargo financeiro de uma nova formação.

535 TJUE, C-548/15, *J.J. de Lange contra Staatssecretaris van Financiën*, 10 de novembro de 2016.

À luz destes argumentos e tendo em conta a ampla margem de apreciação concedida aos Estados-Membros da UE no domínio da política social e do emprego, o TJUE não estava convencido de que um Estado-Membro que adote um regime fiscal como o que está em causa vá além do necessário para atingir o objetivo de favorecer a situação dos jovens no mercado de trabalho. No entanto, competia ao tribunal nacional determinar se era essa a situação no caso em apreço.

Exemplo: O processo *Specht e o. contra Land Berlin e Bundesrepublik Deutschland* ⁵³⁶ diz respeito a uma disposição nacional segundo a qual o nível de remuneração dos funcionários públicos era determinado em função da idade no momento do recrutamento. O Governo alegou que a disposição impugnada visa recompensar a experiência profissional anterior. O TJUE afirmou que, regra geral, uma medida adequada para alcançar este objetivo seria ter em conta a antiguidade de um trabalhador e associá-la à experiência profissional. No entanto, no caso em apreço, a classificação inicial num dado escalão no momento do recrutamento não se baseava na experiência profissional anterior, mas apenas na idade. O TJUE concluiu que esta discriminação em razão da idade é contrária à Diretiva relativa à igualdade no emprego.

Uma das exceções previstas na Diretiva relativa à igualdade no emprego diz respeito aos limites de idade para o recrutamento. A questão de saber se, em certos casos, o limite de idade imposto pelo direito nacional cumpre os critérios especificados na diretiva tem de ser apreciada caso a caso. Essa apreciação deve ter em conta todos os factos e elementos de prova relevantes, incluindo a natureza das tarefas desempenhadas pelas pessoas em causa.

Exemplo: No processo *Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo* ⁵³⁷, o TJUE foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se um limite de idade de 30 anos para o recrutamento de um agente da polícia municipal constitui uma discriminação proibida. O TJUE reafirmou que «a posse de capacidades físicas específicas é uma característica relacionada

536 TJUE, processos apensos C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, *Thomas Specht e o. contra Land Berlin e Bundesrepublik Deutschland*, 19 de junho de 2014. Ver também TJUE, C-20/13, *Daniel Unland contra Land Berlin*, 9 de setembro de 2015.

537 TJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo*, 13 de novembro de 2014.

com a idade»⁵³⁸. Declarou ainda que o objetivo de assegurar a capacidade operacional e o bom funcionamento dos serviços de polícia constitui um objetivo legítimo na aceção da diretiva. No entanto, o TJUE rejeitou os argumentos aduzidos pelo Estado-Membro segundo os quais, neste caso, o limite de idade era necessário para atingir esse objetivo. As provas físicas eliminatórias seriam uma medida suficiente para determinar se os candidatos possuíam a condição física especial exigida para o exercício da sua profissão. O TJUE considerou ainda que nem a formação exigida para o posto de trabalho em questão nem a necessidade de assegurar um período razoável de emprego antes da reforma poderiam justificar o limite de idade.

Exemplo: Em contrapartida, no processo *Gorka Salaberria Sorondo contra Academia Vasca de Policía y Emergencias*⁵³⁹, a fixação do limite de idade de 35 anos para o recrutamento como agente de polícia no País Basco não foi considerada discriminatória. O TJUE distinguiu este processo do processo *Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo*. Baseou-se nos seguintes factos:

- i) as funções de que os agentes estavam incumbidos eram fisicamente exigentes;
- ii) um agente com mais de 55 anos deixava de poder ser considerado na plena posse das capacidades necessárias a um exercício adequado da sua profissão;
- iii) o recrutamento de um candidato com mais de 35 anos não permitiria que este ficasse afeto às suas funções durante um período suficientemente longo.

Além disso, o TJUE baseou-se em dados estatísticos apresentados no processo, que indicavam de que modo a pirâmide etária iria evoluir nos anos seguintes. Os dados revelavam que era necessário restabelecer uma determinada estrutura etária para dispor de um número suficiente de agentes aos quais pudessem ser atribuídas as tarefas fisicamente mais exigentes. Isto seria possível mediante a substituição gradual dos agentes mais velhos através do recrutamento de pessoal mais jovem, mais apto a assumir tarefas fisicamente exigentes.

⁵³⁸ *Ibid.*, n.º 37.

⁵³⁹ TJUE, C-258/15, *Salaberria Sorondo contra Academia Vasca de Policía y Emergencias* [GS], 15 de novembro de 2016.

5.6. Raça, etnia, cor e pertença a uma minoria nacional

No direito da UE, embora a Diretiva relativa à igualdade racial exclua a «nacionalidade» do conceito de raça ou origem étnica, o TJUE interpretou o conceito de origem étnica à luz do artigo 14.º da CEDH, considerando que o mesmo «procede da ideia de que os grupos sociais são marcados, nomeadamente, por uma comunidade de nacionalidade, de fé religiosa, de língua, de origem cultural e tradicional e de meio de vida»⁵⁴⁰.

Exemplo: No processo *Feryn*⁵⁴¹, o TJUE considerou que as declarações públicas de um empregador, segundo as quais não podia empregar «imigrantes», constituíam discriminação direta em matéria de recrutamento na aceção da Diretiva relativa à igualdade racial.

Além de excluir expressamente a nacionalidade, a Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE) não contém, ela própria, uma definição de «origem racial ou étnica». Há uma série de outros instrumentos que fornecem orientações sobre a forma como a origem racial e étnica deve ser compreendida. Nem a cor nem a pertença a uma minoria nacional são expressamente referidas na Diretiva relativa à igualdade racial, mas ambas figuram como características autónomas na CEDH. Estes conceitos afiguram-se indissociáveis da definição de raça e/ou origem étnica, e é como tal que são entendidos no presente manual.

A Decisão-Quadro do Conselho da UE relativa à luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia define o racismo e a xenofobia como incluindo violência ou ódio contra um grupo de pessoas ou os seus membros, definido por referência à «raça, cor, religião, ascendência ou origem nacional ou étnica». A Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (CERI), criada no seio do CdE, também adotou uma ampla abordagem à definição de «discriminação racial», que inclui a raça, cor, língua, religião, nacionalidade e origem nacional ou étnica⁵⁴². Do mesmo modo, o artigo 1.º da Convenção das

540 TJUE, C-83/14, «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD contra *Komisia za zashtita a diskriminatsia* [GS], 16 de julho de 2015, n.º 46.

541 TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV*, 10 de julho de 2008.

542 CERI, *General Policy Recommendation n.º 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination*, CRI (2003)8, adotada em 13 de dezembro de 2002, n.ºs 1, alíneas b) e c).

Nações Unidas sobre a Eliminação da Discriminação Racial de 1966 (de que são parte todos os Estados-Membros da União Europeia e do Conselho da Europa) define a discriminação racial como abrangendo as características da «raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica»⁵⁴³. O Comité para a Eliminação da Discriminação Racial, responsável pela interpretação e pela fiscalização do cumprimento do disposto na convenção, declarou ainda que, salvo justificação em contrário, a determinação sobre se um indivíduo pertence a uma determinada raça ou grupo étnico deve basear-se na forma como o indivíduo em questão se identifica a si mesmo⁵⁴⁴. Isto impede o Estado de excluir da proteção quaisquer grupos étnicos que não reconheça.

Embora o **direito da União** não refira expressamente a língua, a cor e a descendência como características protegidas, isso não significa que estas não possam ser protegidas no âmbito da raça ou da origem étnica, uma vez que a língua, a cor e a descendência estão intimamente associadas à raça e à origem étnica. Dir-se-ia também que, uma vez que os fatores constitutivos da nacionalidade são igualmente relevantes para a raça e a origem étnica, a nacionalidade poderá, nas devidas circunstâncias, estar também abrangida pela raça e origem étnica.

Exemplo: A discriminação com base na origem étnica foi analisada no processo «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» *AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia*⁵⁴⁵ (discutido na [secção 2.2.3](#)). A demandante alegou que a instalação de contadores de eletricidade a uma altura inacessível a colocava numa situação desfavorável em comparação com outros clientes cujos contadores se encontravam em locais acessíveis. A única razão para instalar os contadores de eletricidade em altura era, segundo a demandante, o facto de a maioria dos habitantes do bairro ser de origem Roma. Com base nesta consideração, o TJUE concluiu que a Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE) se aplica à política do fornecedor de eletricidade neste caso. Competia ao tribunal búlgaro decidir se a prática podia ser objetivamente justificada.

543 ONU, AG (1966), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD), Série de Tratados das Nações Unidas, vol. 660, p. 195.

544 ONU, Comité para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1990), *General Recommendation VIII concerning the interpretation and application of Article 1, Paragraphs 1 and 4 of the Convention*, Doc. A/45/18, 22 de agosto de 1990.

545 TJUE, C-83/14, «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» *AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia* [GS], 16 de julho de 2015.

A religião é expressamente protegida como característica autónoma pela Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE). Contudo, uma alegada vítima de discriminação religiosa poderá ter interesse em associar a religião à característica «raça», pois, nos termos do direito da UE atualmente em vigor, o âmbito da proteção contra a discriminação racial é mais amplo do que o da proteção contra a discriminação religiosa: a Diretiva relativa à igualdade racial abrange o domínio do emprego, mas também o acesso a bens e serviços, ao passo que a Diretiva relativa à igualdade no emprego incide apenas sobre o domínio do emprego.

Na CEDH, a nacionalidade ou a «origem nacional» são consideradas características distintas. A jurisprudência a seguir discutida mostra que a nacionalidade pode ser entendida como um elemento constitutivo da origem étnica. Ao explicar os conceitos de raça e origem étnica, o TEDH tem sustentado que a língua, a religião, a nacionalidade e a cultura poderão ser indissociáveis da raça. No processo *Timishev contra Rússia*, ao requerente, de origem chechena, fora barrada a passagem num posto de controlo, visto os guardas terem instruções no sentido de não permitir a entrada de pessoas de origem chechena. O TEDH apresentou a seguinte explicação:

«A origem étnica e a raça são conceitos relacionados entre si, que apresentam vários pontos em comum. Enquanto o conceito de raça radica na ideia da classificação biológica dos seres humanos em subespécies segundo características morfológicas, como a cor da pele ou características faciais, a origem étnica radica na ideia de grupos sociais que têm em comum a nacionalidade, a pertença a uma tribo, a fé religiosa, a língua ou origens ou antecedentes culturais e tradicionais»⁵⁴⁶. [tradução livre]

Exemplo: No processo *Boacă e o. contra Roménia*⁵⁴⁷, os requerentes eram herdeiros de um homem Roma, que tinha sido alegadamente espancado pela polícia e discriminado devido à sua origem étnica. O TEDH considerou que as autoridades nacionais não tinham cumprido a sua obrigação de investigar a motivação racista dos crimes e concluiu por uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 3.º (vertente processual) da CEDH⁵⁴⁸.

546 TEDH, *Timishev contra Rússia*, n.ºs 55762/00 e 55974/00, 13 de dezembro de 2005, n.º 55.

547 TEDH, *Boacă e o. contra Roménia*, n.º 40355/11, 12 de janeiro de 2016.

548 Comparar também com TEDH, *Škorjanec contra Croácia*, n.º 25536/14, 28 de março de 2017 (discutido na [secção 2.6](#)).

Exemplo: No processo *Sejdić e Finci contra Bósnia-Herzegovina* ⁵⁴⁹, o primeiro a ser decidido à luz do Protocolo n.º 12, os requerentes alegaram que não tinham sido autorizados a candidatar-se a eleições. No âmbito de uma iniciativa de paz destinada a pôr cobro ao conflito que marcara a década de 1990, foi assinado um acordo de partilha de poderes entre os três principais grupos étnicos. Do acordo constava uma disposição segundo a qual todo o candidato às eleições teria de declarar se pertencia à comunidade bósnia, sérvia ou croata. Os requerentes, de origem judaica e Roma, recusaram-se a fazê-lo e alegaram discriminação com base na raça e na origem étnica. O TEDH reiterou a já referida explicação da relação entre raça e origem étnica, acrescentando que a discriminação em razão da origem étnica era uma forma de discriminação racial. A conclusão do TEDH pela existência de discriminação racial é ilustrativa da interação entre a origem étnica e a religião. O TEDH considerou ainda que, não obstante os termos delicados do acordo de paz, este não podia justificar tal discriminação.

O TEDH tem sido extremamente rigoroso em relação à discriminação em razão da raça ou da origem étnica e, nesse sentido, afirmou que nenhuma diferença de tratamento que se baseie exclusiva ou decisivamente na origem étnica de uma pessoa é suscetível de ser objetivamente justificada numa sociedade democrática contemporânea alicerçada nos princípios do pluralismo e do respeito pelas diferentes culturas ⁵⁵⁰. Por vezes, porém, pode ser difícil identificar o motivo de discriminação em causa, porque os mesmos factos podem ser vistos de duas perspetivas diferentes. Consoante a origem étnica seja ou não o motivo da diferença de tratamento, a conclusão poderá ser diferente.

Exemplo: No processo *Biao contra Dinamarca* ⁵⁵¹, os requerentes, um cidadão dinamarquês naturalizado de origem togolesa que vivia na Dinamarca e a sua mulher ganesa, alegaram que o seu pedido de reagrupamento familiar na Dinamarca tinha sido indeferido por incumprimento dos requisitos legais. De acordo com a legislação dinamarquesa, a autorização seria concedida se pudessem demonstrar que, em termos globais, os seus laços com a Dinamarca eram mais fortes do que os seus laços com qualquer

549 TEDH, *Sejdić e Finci contra Bósnia e Herzegovina* [GS], n.ºs 27996/06 e 34836/06, 22 de dezembro de 2009.

550 *Ibid.*, n.º 44. No mesmo sentido, TEDH, *Timishev contra Rússia*, n.ºs 55762/00 e 55974/00, 13 de dezembro de 2005, n.º 58.

551 TEDH, *Biao contra Dinamarca* [GS], 38590/10, 24 de maio de 2016.

outro país, ou se possuíssem cidadania dinamarquesa há, pelo menos, 28 anos. O TEDH considerou que esta disposição constituía uma diferença de tratamento entre os cidadãos dinamarqueses de origem dinamarquesa e os de origem não dinamarquesa. Citando a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade e uma certa tendência no sentido de uma norma europeia, o TEDH observou que nenhum outro Estado estabelecia uma distinção entre nacionais por nascimento e outros nacionais, incluindo pessoas naturalizadas, para efeitos de determinação das condições do reagrupamento familiar. Na opinião do TEDH, tal disposição colocava em desvantagem, ou tinha um efeito desproporcionadamente prejudicial sobre, as pessoas que adquiriam a nacionalidade dinamarquesa após o nascimento e que tinham uma origem étnica diferente ⁵⁵². Em conclusão, o TEDH considerou que existia uma violação do artigo 14.º, lido em conjugação com o artigo 8.º da CEDH.

No âmbito da CSE, encontramos também referências à raça, à origem étnica, à cor e à pertença a uma minoria nacional como característica protegida na jurisprudência do CEDS.

Exemplo: No processo *European Roma Rights Center (ERRC) contra Irlanda* ⁵⁵³, o CEDS considerou que deveria ser dada especial atenção às necessidades e aos diferentes estilos de vida das comunidades itinerantes irlandesas ⁵⁵⁴, que são uma minoria vulnerável. Em conclusão, sustentou que a Irlanda tinha violado o artigo 16.º da CSE ao não disponibilizar alojamento suficiente às comunidades itinerantes (como locais de acampamento permanentes, habitação coletiva e locais de acampamento temporários). O CEDS salientou que a não disponibilização de alojamento suficiente às referidas comunidades poderá também constituir discriminação se as autoridades não tomarem as medidas adequadas para garantir que os direitos e as vantagens coletivas concedidas de forma universal estejam, de facto, ao alcance de todos ⁵⁵⁵. No entanto, o CEDS não considerou que existisse qualquer violação do artigo

552 *Ibid.*, n.º 138.

553 CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Itália*, queixa n.º 100/2013, 1 de dezembro de 2015.

554 Para efeitos das várias leis antidiscriminação, as comunidades itinerantes irlandesas (*travellers*) são consideradas um grupo étnico. Ver, por exemplo, ONU, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (2005), *Concluding Observations on Ireland*, CERD/C/IRL/CO/2, 14 de abril de 2005, n.º 20.

555 CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Irlanda*, queixa n.º 100/2013, 1 de dezembro de 2015, n.º 69.

E. Afirmou que, embora o número de soluções de alojamento adequado para as comunidades itinerantes fosse insuficiente, as autoridades tinham demonstrado que tinham envidado esforços para responder às necessidades específicas dessas comunidades ⁵⁵⁶.

Exemplo: No processo *ERRC contra Portugal* ⁵⁵⁷, o European Roma Rights Centre (ERRC) solicitou ao CEDS que declarasse que a falta de acesso a habitação social, a má qualidade das habitações, a falta de acesso a serviços básicos, a segregação residencial das comunidades Roma e outras violações sistémicas do direito à habitação constituíam uma violação de vários direitos protegidos pela CSE revista. O CEDS concluiu, por unanimidade, que existia uma violação do artigo E (não discriminação), em conjugação com o artigo 31.º, n.º 1 (não favorecimento do acesso a habitação de nível suficiente), o artigo 16.º (direito da família a uma proteção social, jurídica e económica) e o artigo 30.º (direito à proteção contra a pobreza e a exclusão social).

No **direito internacional**, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial proíbe a discriminação em razão da raça, da cor, da ascendência ou da origem nacional ou étnica. Outros instrumentos internacionais também proíbem a discriminação em razão da raça, da cor e da origem nacional ⁵⁵⁸.

No contexto do direito internacional, o termo «discriminação racial» abrange qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como objetivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública ⁵⁵⁹.

556 Ver também CEDS, *European Roma and Travelers Forum (ERTF) contra República Checa*, queixa n.º 104/2014, 17 de maio de 2016.

557 CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Portugal*, queixa n.º 61/2010, 30 de junho de 2011. Ver também CEDS, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) contra Itália*, queixa n.º 58/2009, 25 de junho de 2010.

558 PIDCP, art. 2.º, 4.º e 26.º; PIDESC, art. 2.º; CDC, art. 2.º; Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, art. 1.º e 7.º.

559 ICERD, art. 1.º, n.º 1.

5.7. Nacionalidade ou origem nacional

Pontos-chave

- Na CEDH, a origem nacional é uma característica protegida.
- O direito da UE proíbe a discriminação em razão da nacionalidade no contexto da livre circulação de pessoas.

A discriminação em razão da nacionalidade e da origem nacional é proibida por vários instrumentos de **direito internacional**: o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

O artigo 2.º, alínea a), da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, adotada no seio do **CdE**, define-a como «o vínculo jurídico entre um indivíduo e um Estado». Embora nem todos os países tenham ratificado a convenção, esta definição assenta em normas consagradas do direito internacional público⁵⁶⁰, tendo sido igualmente adotada pela Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (CERI)⁵⁶¹. O termo «origem nacional» poderá ser entendido como a nacionalidade que uma pessoa possuía inicialmente, a qual poderá ter perdido ou conservado não obstante ter adquirido outra nacionalidade através de naturalização, ou designar o vínculo a uma «nação» dentro de um Estado (como a Escócia, no Reino Unido).

No direito da UE, a discriminação em razão da nacionalidade é proibida no âmbito da aplicação dos Tratados (artigo 18.º do TFUE). Conforme discutido na [secção 1.2](#), a legislação da UE proíbe a discriminação em razão da nacionalidade, em especial no contexto da livre circulação de pessoas (artigo 45.º do TFUE, Diretiva relativa à cidadania)⁵⁶². Nos termos do artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE relativo à liberdade de circulação e de permanência, apenas

560 TlJ, *processo Nottebohm (Listenstaine contra Guatemala) (segunda fase)*, acórdão de 6 de abril de 1955, Recueil 1955, p. 4: «a nacionalidade é um vínculo jurídico que tem por base um facto social de pertença, uma conexão genuína de vivência, de interesses e de sentimentos, em conjunto com a existência de direitos e deveres recíprocos.» [tradução livre]

561 CERI, Recomendação de Política Geral n.º 7 sobre a legislação nacional de luta contra o racismo e a discriminação racial, CRI (2003)8, adotada em 13 de dezembro de 2002, n.º 6.

562 Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros.

os cidadãos da UE têm o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros.

Exemplo: Ian Cowan ⁵⁶³ era um cidadão britânico de férias em França, que foi violentamente agredido ao sair da estação do metro. A legislação francesa previa o pagamento de uma indemnização pelos danos sofridos em tais circunstâncias quando a vítima fosse francesa, titular de uma autorização de residência ou nacional de um país que tivesse celebrado um acordo de reciprocidade sobre esta matéria com a França (que não era o caso do Reino Unido). Ian Cowan alegou que o Governo francês o tinha discriminado com base na nacionalidade. O TJUE confirmou que deve existir uma perfeita igualdade de tratamento das pessoas que se encontrem numa situação regulada pelo direito da UE com os nacionais de um Estado-Membro. Assim, todos os cidadãos da UE que exercem a liberdade de circulação, em particular os destinatários de serviços, estão abrangidos pela proibição de discriminação em razão da nacionalidade.

O princípio da não discriminação não visa exclusivamente os Estados-Membros da UE. As entidades de direito privado estão também obrigadas a respeitar este princípio quando, no exercício da sua autonomia jurídica, emitam regras que disciplinem coletivamente o emprego ou a prestação de serviços ⁵⁶⁴. As condições de trabalho nos diversos Estados-Membros são regidas quer por via de disposições de carácter legislativo quer por convenções e outros atos celebrados ou adotados por pessoas privadas. Isto limita a aplicação da proibição da discriminação em razão da nacionalidade aos atos das autoridades públicas, o que acarreta o risco de criar desigualdades quanto à sua aplicação. Por conseguinte, o TJUE concluiu que é necessário considerar que a proibição da discriminação em razão da nacionalidade se aplica igualmente às pessoas privadas.

Nos termos do artigo 45.º, n.º 2, a liberdade de circulação e de permanência pode igualmente ser concedida aos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território de um Estado-Membro.

563 TJUE, processo 186/87, *Ian William Cowan contra Trésor public*, 2 de fevereiro de 1989.

564 TJUE, C-281/98, *Roman Angonese contra Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, 6 de junho de 2000.

Exemplo: O processo *Chen* ⁵⁶⁵ diz respeito à questão de saber se um menor tem o direito de residir num Estado-Membro quando nasceu noutro Estado-Membro, enquanto a sua mãe, de quem depende, é nacional de um país terceiro. O TJUE considerou que, quando um Estado-Membro impõe o cumprimento de determinados requisitos para conceder a cidadania, e quando esses requisitos forem cumpridos, esse direito não pode ser questionado por outro Estado-Membro quando é requerida autorização de residência.

Exemplo: O processo *Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado* ⁵⁶⁶ diz respeito a cidadãos da UE e aos seus pais nacionais de países terceiros. O requerente era um homem que tinha a guarda exclusiva de um menor. Era nacional de um país terceiro, enquanto o menor era cidadão da UE. Nesta situação, a legislação nacional recusava automaticamente a concessão de um título de residência ao requerente, com o único fundamento de que este tinha antecedentes criminais. O TJUE concluiu que, quando essa recusa tivesse por efeito obrigar uma criança ou crianças a abandonar o território da UE, haveria incompatibilidade com o direito da UE. Tal recusa só seria compatível com o direito da UE se se fundasse na existência de uma ameaça real, atual e suficientemente grave para a ordem pública ou segurança pública. Por conseguinte, as autoridades nacionais teriam de apreciar todas as circunstâncias pertinentes do caso, à luz do princípio da proporcionalidade, tendo em conta o interesse superior da criança e os direitos fundamentais.

Exemplo: No processo *Comissão Europeia contra Hungria* ⁵⁶⁷, o TJUE examinou as disposições húngaras que excluíam os nacionais de outros Estados-Membros da profissão de notário. O TJUE considerou que os notários, tal como definido na ordem jurídica húngara, não exercem uma autoridade pública. Por conseguinte, o requisito da nacionalidade constitui uma discriminação em razão da nacionalidade, proibida pelo artigo 49.º do TFUE (liberdade de estabelecimento).

565 TJUE, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department*, 19 de outubro de 2004.

566 TJUE, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado* [GS], 13 de setembro de 2016.

567 TJUE, C-392/15, *Comissão Europeia contra Hungria*, 1 de fevereiro de 2017. Ver também TJUE, C-50/08, *Comissão Europeia contra República Francesa* [GS], 24 de maio de 2011; TJUE, C-51/08, *Comissão Europeia contra Grão-Ducado do Luxemburgo* [GS], 24 de maio de 2011; TJUE, C-53/08, *Comissão Europeia contra República da Áustria* [GS], 24 de maio de 2011; TJUE, C-54/08, *Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha* [GS], 24 de maio de 2011.

A jurisprudência do TJUE tem vindo a harmonizar progressivamente as regras aplicáveis aos nacionais da UE e aos nacionais de países terceiros que residam legalmente na UE. No processo *O. Tümer contra Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen* ⁵⁶⁸, o TJUE afirmou que se deve presumir que os instrumentos de proteção dos trabalhadores em geral também protegem os nacionais de países terceiros, mesmo nos casos em que estes não estejam legalmente autorizados a trabalhar. No processo *Servet Kamberaj contra IPES e o.* ⁵⁶⁹, o TJUE considerou que qualquer derrogação do princípio da igualdade de tratamento deve ser interpretada de forma estrita para salvaguardar os direitos dos nacionais de países terceiros a uma assistência social e a uma ajuda à habitação, de modo que garanta uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, tal como consagrados no artigo 34.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.

O princípio da igualdade de tratamento, consagrado no artigo 11.º da Diretiva 2003/109/CE, aplica-se aos residentes de longa duração em vários domínios, por exemplo: educação e formação profissional, incluindo bolsas de estudo em conformidade com a legislação nacional; reconhecimento dos diplomas, certificados e outras qualificações profissionais, em conformidade com os procedimentos nacionais aplicáveis; segurança social, assistência social e proteção social, nos termos definidos na legislação nacional; benefícios fiscais; acesso a bens e serviços; e fornecimento de bens e serviços postos à disposição do público, bem como procedimentos de atribuição de uma habitação.

Exemplo: No processo *Comissão Europeia contra Países Baixos* ⁵⁷⁰, o TJUE examinou se as taxas fiscais impostas aos nacionais de países terceiros pela emissão de um título de residência nos Países Baixos estavam em conformidade com a Diretiva 2003/109/CE ⁵⁷¹. O TJUE concluiu que essas taxas eram excessivas e desproporcionadas em comparação com as aplicadas aos nacionais dos Países Baixos, sendo, por conseguinte, suscetíveis de criar um obstáculo ao exercício dos direitos conferidos pela Diretiva 2003/109/CE.

568 TJUE, C-311/13, *O. Tümer contra Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, 5 de novembro de 2014.

569 TJUE, C-571/10, *Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e o.* [GS], 24 de abril de 2012.

570 TJUE, C-508/10, *Comissão Europeia contra Reino dos Países Baixos*, 26 de abril de 2012.

571 Diretiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, JO L 16 de 23.1.2004, pp. 44-53.

Nos termos da CEDH, todos os Estados membros do Conselho da Europa (ou seja, todos os Estados-Membros da UE) devem garantir os direitos consagrados nessa Convenção a todas as pessoas sob a sua jurisdição, incluindo os nacionais de países terceiros. O TEDH tem mantido um equilíbrio entre, por um lado, o direito do Estado de controlar quais os benefícios que concede aos que gozam do vínculo jurídico da nacionalidade, e, por outro, a necessidade de impedir que os Estados tratem de forma discriminatória aqueles que criaram com o país vínculos factuais substanciais. Sempre que a pessoa possa demonstrar a existência de um vínculo factual forte com o Estado, o TEDH tem exercido um controlo rigoroso nas questões relativas à segurança social.

Embora a CEDH proporcione uma maior proteção do que o direito da UE em matéria de nacionalidade, reconhece claramente que a ausência de um vínculo jurídico de nacionalidade é frequentemente acompanhada pela ausência de ligações factuais a um determinado Estado. Isto, por seu turno, impede a alegada vítima de invocar a comparabilidade da sua situação com a situação dos nacionais desse Estado. A abordagem do TEDH neste assunto é, essencialmente, a seguinte: quanto mais próxima for a ligação factual de um indivíduo a um determinado Estado, em particular em matéria fiscal, menos provável será que o TEDH aceite que uma diferença de tratamento baseada na nacionalidade é justificada.

Exemplo: No processo *Zeibek contra Grécia*⁵⁷², foi recusado à requerente o direito a uma pensão destinada àqueles que tinham uma «família numerosa». Embora tivesse o número de filhos necessário para preencher tal requisito, um deles não tinha nacionalidade grega na altura em que ela atingiu a idade de reforma. Esta situação tinha resultado do facto de o Governo ter anteriormente decidido retirar a nacionalidade grega a toda a família da requerente (decisão que, em si, enfermava de irregularidades), tendo posteriormente atribuído de novo a nacionalidade a apenas três dos seus filhos (uma vez que o quarto já era casado). O TEDH concluiu que fora aplicada uma política de retirada da nacionalidade sobretudo a gregos muçulmanos, e que a recusa da pensão não podia ser justificada com base na preservação da nação grega, já que tal critério, por si só, constituía discriminação em razão da origem nacional⁵⁷³.

572 TEDH, *Zeibek contra Grécia*, n.º 46368/06, 9 de julho de 2009.

573 Ver também TEDH, *Fawsie contra Grécia*, n.º 40080/07, 28 de outubro de 2010 e *Saidoun contra Grécia*, n.º 40083/07, 28 de outubro de 2010.

Exemplo: No processo *Dhahbi contra Itália* ⁵⁷⁴, o requerente de nacionalidade tunisina tinha entrado em Itália com uma autorização legal de residência e de trabalho. O seu pedido de abono de família foi indeferido, uma vez que, de acordo com a legislação pertinente, só eram elegíveis os nacionais italianos e os nacionais de países terceiros que possuíssem uma autorização de residência de longa duração. O requerente alegou que foi discriminado com base na sua nacionalidade. O TEDH concluiu que ele tinha sido tratado de forma menos favorável do que os trabalhadores da UE. O Tribunal considerou que esta diferença de tratamento, fundada exclusivamente na nacionalidade, só poderia ser justificada com base em razões muito fortes e que os argumentos orçamentais apresentados pela Itália não constituíam justificação suficiente. Por conseguinte, tinha existido uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Anakomba Yula contra Bélgica* ⁵⁷⁵, uma cidadã congolosa residia ilegalmente na Bélgica porque, pouco tempo após o nascimento do filho, o seu título de residência tinha caducado e ela tinha começado a tratar da respetiva renovação. Tinha-se separado do seu marido congolês, e tanto ela como o pai biológico do seu filho, que era um cidadão belga, desejavam determinar a paternidade da criança. Para o efeito, a requerente tinha de instaurar uma ação contra o seu cônjuge no prazo de um ano a contar do nascimento. A requerente solicitou apoio judiciário para cobrir o custo do processo, uma vez que não dispunha de recursos suficientes. No entanto, o seu pedido foi indeferido porque esse apoio só poderia ser concedido a nacionais de Estados não membros do Conselho da Europa quando a ação em causa visasse a determinação do direito de residência. A requerente foi aconselhada a concluir o processo de renovação do seu título de residência e a apresentar então novamente o pedido. O TEDH considerou que, nestas circunstâncias, a requerente tinha sido privada do seu direito a um processo equitativo em virtude da sua nacionalidade. O Estado não podia justificadamente diferenciar entre aqueles que possuíam e aqueles que não possuíam um título de residência numa situação em que estavam em jogo questões graves relacionadas com a vida familiar, em que o prazo para estabelecer a paternidade era curto, e em que a requerente tinha já dado início ao processo de renovação do seu título de residência.

574 TEDH, *Dhahbi contra Itália*, n.º 17120/09, 8 de abril de 2014.

575 TEDH, *Anakomba Yula contra Bélgica*, n.º 45413/07, 10 de março de 2009.

O direito dos Estados de regularem a entrada e saída de estrangeiros do seu território está bem estabelecido no direito internacional público e é reconhecido pelo TEDH. Nesta matéria, o TEDH tem intervindo sobretudo em queixas relacionadas com a expulsão de indivíduos que correm o risco de ser submetidos a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, ou a tortura no país de destino (nos termos do artigo 3.º)⁵⁷⁶, ou que criaram no país de acolhimento fortes laços familiares que serão quebrados se o indivíduo for forçado a abandonar o território (nos termos do artigo 8.º)⁵⁷⁷.

Exemplo: Nos processos *C. contra Bélgica* e *Moustaquim contra Bélgica*⁵⁷⁸, os requerentes, de nacionalidade marroquina, tinham sido condenados pela prática de crimes e iriam ser expulsos do território belga. Os requerentes alegaram que a decisão de expulsão constituía discriminação em razão da nacionalidade, uma vez que nem os cidadãos belgas nem os cidadãos não belgas nacionais de outros Estados-Membros da UE, poderiam ser expulsos nessas circunstâncias. O TEDH considerou que a situação dos requerentes não era comparável à dos cidadãos belgas, pois os nacionais de um país gozam do direito, expressamente consagrado na CEDH (nos termos do artigo 3.º do Protocolo 4), de nele permanecer. Além disso, a diferença de tratamento entre nacionais de países terceiros e nacionais de outros Estados-Membros da UE era justificada, pois a UE tinha criado uma ordem jurídica específica e tinha instituído a cidadania da UE.

Estes processos devem ser comparados com situações em que o requerente desenvolveu vínculos factuais estreitos com o país de acolhimento através de um longo período de residência ou da sua contribuição tributária para o país.

Exemplo: No processo *Andrejeva contra Letónia*⁵⁷⁹, a requerente era uma ex-cidadã da antiga União Soviética com direito de residência permanente na Letónia. Segundo a legislação nacional, ela era classificada como tendo trabalhado fora da Letónia no período anterior à independência (apesar de ter ocupado o mesmo posto de trabalho em território letão antes e depois

576 Ver, por exemplo, TEDH, *Trabelsi contra Bélgica*, n.º 140/10, 4 de setembro de 2014.

577 TEDH, *Nunez contra Noruega*, n.º 55597/09, 28 de junho de 2011.

578 TEDH, *C. contra Bélgica*, n.º 21794/93, 7 de agosto de 1996; TEDH, *Moustaquim contra Bélgica*, n.º 12313/86, 18 de fevereiro de 1991.

579 TEDH, *Andrejeva contra Letónia* [GS], n.º 55707/00, 18 de fevereiro de 2009.

da independência) e, por conseguinte, a sua pensão tinha sido calculada com base no tempo despendido nesse posto de trabalho após a independência. Em contrapartida, os cidadãos letões no mesmo posto de trabalho tinham direito a uma pensão baseada no seu tempo de serviço total, incluindo o período anterior à independência. O TEDH entendeu que a situação da requerente era comparável à dos cidadãos letões, uma vez que, segundo o direito nacional, ela era «não-cidadã com residência permanente» e, em termos tributários, tinha contribuído na mesma base que eles. O TEDH declarou que seriam necessárias «razões particularmente fortes» para justificar uma diferença de tratamento com base unicamente na nacionalidade, o que não se verificava no caso em apreço. Reconhecendo embora que o Estado goza normalmente de uma ampla margem de apreciação em questões de política fiscal e social, o TEDH considerou que a situação da requerente era, em termos factuais, demasiado próxima da dos cidadãos letões para justificar a discriminação em razão da nacionalidade.

Exemplo: No processo *Ponomaryovi contra Bulgária*⁵⁸⁰, dois adolescentes russos que viviam na Bulgária foram excluídos do ensino secundário porque não podiam pagar as propinas. O TEDH observou que um Estado poderia ter razões legítimas para restringir a utilização de serviços públicos que consomem muitos recursos por imigrantes ilegais ou que pretendem permanecer no país por pouco tempo, que, em regra, não contribuíram para o financiamento desses serviços. Além disso, em determinadas circunstâncias, os Estados poderiam efetuar justificadamente distinções entre diferentes categorias de estrangeiros residentes no seu território. No entanto, ao contrário de outros serviços públicos, a educação é um direito diretamente protegido pela CEDH. A educação é um tipo muito especial de serviço público, que não só beneficia diretamente quem o utiliza, como também desempenha funções sociais mais abrangentes. O TEDH estabeleceu uma distinção entre o ensino universitário, em que se poderia considerar plenamente justificada a aplicação de propinas mais elevadas aos estrangeiros, e o ensino primário e secundário, em que os Estados gozam de uma margem de apreciação mais reduzida. No que se refere à situação dos requerentes, o TEDH salientou que estes não se encontravam na mesma posição que as pessoas que entravam no país ilegalmente. Viviam na Bulgária desde tenra idade, estavam plenamente integrados e falavam búlgaro fluentemente. Em conclusão,

580 TEDH, *Ponomaryovi contra Bulgária*, n.º 5335/05, 21 de junho de 2011.

o TEDH considerou que a Bulgária tinha discriminado os requerentes com base na sua nacionalidade e no seu estatuto de imigrantes e violado o artigo 14.º em conjugação com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 da CEDH.

Exemplo: No processo *Koua Poirrez contra França*⁵⁸¹, um cidadão da Costa do Marfim requereu uma prestação destinada a pessoas com deficiência. Esta foi-lhe recusada com base no facto de se destinar unicamente a cidadãos franceses ou a cidadãos de países com os quais a França tivesse um acordo de reciprocidade no domínio da segurança social. O TEDH concluiu que a situação do requerente era, efetivamente, semelhante à dos cidadãos franceses, porquanto preenchia todos os outros critérios legais para beneficiar da prestação, e tinha recebido outras prestações da segurança social que não dependiam da nacionalidade. O TEDH declarou que seriam necessários motivos particularmente fortes para justificar uma diferença de tratamento entre o requerente e os outros cidadãos. Contrariamente aos processos acima examinados, em que ao Estado foi deixada uma ampla margem de apreciação em questões de política fiscal e de segurança social, neste caso o TEDH não considerou convincentes os argumentos avançados pela França quanto à necessidade de equilibrar as receitas e as despesas públicas e quanto à diferença factual decorrente da não existência de um acordo de reciprocidade entre a França e a Costa do Marfim. Não deixa de ser interessante observar que a prestação em questão era concedida independentemente de o destinatário ter contribuído ou não para o sistema nacional de segurança social (o que constituía o principal motivo por que a discriminação em razão da nacionalidade não tinha sido tolerada nos processos acima referidos).

Exemplo: No processo *Rangelov contra Alemanha*⁵⁸², foi recusado a um cidadão búlgaro, detido preventivamente, o acesso a um programa terapêutico que um cidadão alemão, na sua posição, teria podido seguir. As autoridades justificaram a sua recusa com base no facto de, no caso do requerente, já ter sido emitida uma ordem de expulsão e de não poderem prepará-lo para uma vida na Bulgária por não conhecerem as condições de vida naquele país. O TEDH considerou que essa discriminação baseada exclusivamente na nacionalidade resultava na arbitrariedade da detenção continuada e, como tal, violava o artigo 14.º em conjugação com o artigo 5.º da CEDH.

581 TEDH, *Koua Poirrez contra França*, n.º 40892/98, 30 de setembro de 2003.

582 TEDH, *Rangelov contra Alemanha*, n.º 5123/07, 22 de março de 2012.

5.8. Religião ou convicções

Embora o direito da UE preveja um grau limitado de proteção contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, o âmbito da CEDH nessa matéria é consideravelmente mais amplo, já que o artigo 9.º⁵⁸³ estabelece um direito autónomo à liberdade de consciência, religião e convicções.

Exemplo: No processo *Alujer Fernandez e Caballero García contra Espanha*⁵⁸⁴, os requerentes – membros da Igreja Evangélica Batista – alegaram que, ao contrário dos católicos, não podiam afetar diretamente uma percentagem do seu imposto sobre o rendimento à sua igreja. O TEDH declarou a ação inadmissível, tendo concluído que a situação da referida igreja não era comparável à da Igreja Católica, uma vez que a mesma não tinha apresentado um pedido nesse sentido ao Governo, e porque este mantinha com a Santa Sé um acordo de reciprocidade na matéria.

Exemplo: No processo *Cha'are Shalom Ve Tsedek contra França*⁵⁸⁵, a requerente, uma associação judaica, considerava que a carne abatida por uma associação judaica existente já não correspondia aos rigorosos preceitos associados à carne *kosher*, e solicitou a autorização do Estado para realizar os seus próprios abates rituais. Este pedido foi indeferido pelo facto de não ser considerada suficiente a sua representatividade junto da comunidade judia francesa e porque já existiam matadouros autorizados a praticar o abate ritual. O TEDH considerou que, nas circunstâncias em causa, a organização não tinha sido alvo de qualquer tratamento desfavorável, uma vez que poderia continuar a obter de outras fontes carne abatida segundo os preceitos exigidos.

Exemplo: No processo *Vojnity contra Hungria*⁵⁸⁶, o requerente, membro da Congregação para a Doutrina da Fé, viu retirados os seus direitos de acesso ao seu filho depois de as autoridades nacionais terem constatado que tinha abusado dos seus direitos para influenciar a criança no sentido de adotar as suas próprias crenças religiosas. O TEDH considerou que as restrições ao direito do requerente ao respeito pela vida familiar e ao direito de comunicar

583 Encontra-se disponível uma explicação sobre o âmbito de aplicação do artigo 9.º da CEDH em: CdE (2015) *Guide to Article 9*.

584 TEDH, *Alujer Fernandez e Caballero García contra Espanha* (decisão sobre a admissibilidade), n.º 53072/99, 14 de junho de 2001.

585 TEDH, *Cha'are Shalom Ve Tsedek contra França* [GS], n.º 27417/95, 27 de junho de 2000.

586 TEDH, *Vojnity contra Hungria*, n.º 29617/07, 12 de fevereiro de 2013.

e promover as suas convicções religiosas no âmbito da educação do seu filho tinham um objetivo legítimo, nomeadamente o interesse da criança. Porém, entendeu que as autoridades não tinham respeitado o princípio da proporcionalidade ao retirarem totalmente os seus direitos de acesso. O TEDH concluiu que o requerente foi discriminado com base nas suas convicções religiosas no exercício do seu direito ao respeito pela vida familiar.

Exemplo: No processo *Izzettin Doğan e o. contra Turquia*⁵⁸⁷, os requerentes, seguidores da fé alevita, solicitaram o reconhecimento dos serviços relacionados com a prática da sua fé como serviço público religioso. O pedido dos requerentes foi indeferido em conformidade com a legislação nacional. Os requerentes alegaram que o indeferimento do seu pedido violava a sua liberdade de religião e que tinham sido alvo de um tratamento menos favorável do que aquele que era reservado aos cidadãos que aderiam a um ramo maioritário do Islão. O TEDH considerou que a liberdade de religião não obrigava um Estado a estabelecer um quadro jurídico específico que conferisse privilégios a grupos religiosos. Porém, se o fizer, deverá conceder a cada grupo religioso uma oportunidade justa, e os critérios para a obtenção de privilégios deverão ser aplicados de forma não discriminatória. Por conseguinte, o TEDH considerou que esta diferença de tratamento entre membros de uma minoria religiosa e membros de uma maioria religiosa era discriminatória e concluiu que tinha existido uma violação da proibição de discriminação e do direito à liberdade de religião.

Exemplo: No processo *Milanović contra Sérvia*⁵⁸⁸, o requerente, líder da comunidade religiosa Hare Krishna na Sérvia, foi esfaqueado em várias ocasiões. Denunciou esses ataques à polícia e transmitiu a sua convicção de que os autores poderiam ser membros de um grupo de extrema-direita. A polícia interrogou testemunhas e vários potenciais suspeitos, mas nunca identificou os atacantes. O TEDH concluiu que as autoridades estatais tinham o dever adicional de tomar todas as medidas razoáveis para revelar eventuais motivações religiosas e para determinar se o ódio ou preconceitos religiosos poderiam ter sido relevantes para os ataques, apesar de os maus-tratos terem sido infligidos por particulares. Embora decorresse claramente dos autos da polícia que a religião do requerente poderia ter estado na origem

587 TEDH, *Izzettin Doğan e o. contra Turquia* [GS], n.º 62649/10, 26 de abril de 2016.

588 TEDH, *Milanović contra Sérvia*, n.º 44614/07, 14 de dezembro de 2010.

dos ataques, as autoridades não tinham realizado uma investigação em conformidade com os requisitos do artigo 14.º em conjugação com o artigo 3.º da Convenção.

Exemplo: No processo *O'Donoghue e o. contra Reino Unido* ⁵⁸⁹, o requerente, um cidadão nigeriano que tinha requerido asilo no Reino Unido, e a sua parceira desejavam casar-se numa Igreja Católica Romana. Como estava sujeito a controlo de imigração, era obrigado a pedir autorização ao ministro sob a forma de um certificado de aprovação, pelo qual tinha de pagar uma taxa. Estas formalidades não eram obrigatórias para as pessoas que desejavam casar-se na Church of England. O requerente requereu um certificado de aprovação e solicitou a isenção da taxa com fundamento em insuficiência económica, mas o seu pedido foi indeferido. O TEDH considerou o regime acima referido discriminatório em razão da religião, para o qual não tinha sido apresentada qualquer justificação objetiva e razoável.

O acórdão que se segue, respeitante à manifestação da religião no trabalho, examinou a questão de saber o que constitui efetivamente uma «religião» ou uma «crença» passível de proteção.

Exemplo: No processo *Eweida e o. contra Reino Unido* ⁵⁹⁰, os requerentes, cristãos praticantes, alegaram terem sido vítimas de discriminação religiosa no trabalho. A primeira e a segunda requerentes alegaram que os seus empregadores tinham imposto restrições ao uso visível de crucifixos durante o trabalho e a terceira e o quarto requerentes que tinham sido despedidos por se terem recusado a desempenhar certas tarefas que, na sua opinião, sancionavam a homossexualidade, prática que consideravam incompatível com as suas crenças religiosas. Relativamente à primeira requerente, funcionária da British Airways, o TEDH concluiu pela existência de uma violação, salientando que o crucifixo que usava era discreto e não era suscetível de prejudicar a sua imagem profissional. Além disso, nada indicava que esse uso violasse efetivamente interesses de terceiros. No que diz respeito à segunda requerente, enfermeira, a ingerência era proporcional ao objetivo pretendido (proteção da saúde e segurança dos enfermeiros e doentes). Quanto à terceira requerente, conservadora do registo civil, que

589 TEDH, *O'Donoghue e o. contra Reino Unido*, n.º 34848/07, 14 de dezembro de 2010.

590 TEDH, *Eweida e o. contra Reino Unido*, n.ºs 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10, 15 de janeiro de 2013.

tinha sido objeto de sanções disciplinares por se ter recusado a celebrar uma parceria civil, as autoridades agiram dentro dos limites da ampla margem de apreciação concedida a um Estado quando esteja em causa o direito de outros não serem discriminados. No caso do quarto requerente, um terapeuta relacional e psicosssexual numa organização nacional privada, o TEDH considerou que havia razões razoáveis e objetivas para restringir a sua liberdade religiosa a fim de defender os direitos dos outros porque o empregador praticava uma política de não discriminação dos utilizadores dos serviços. Por conseguinte, o Estado tinha agido dentro dos limites da sua ampla margem de apreciação.

Numa série de processos relacionados com o direito substantivo à liberdade de religião e de crença protegido pela CEDH, o TEDH tem deixado claro que não compete ao Estado procurar impor o que constitui uma religião ou crença, e que a proteção associada a estes conceitos é extensiva a ateus, agnósticos, céticos e irreligiosos, abrangendo, como tal, tanto os que optam por ter convicções religiosas e praticar uma religião, como os que optam por as não ter e não a praticar⁵⁹¹. Esses processos salientam também que a religião e as convicções são, essencialmente, pessoais e subjetivas, não necessitando forçosamente de estar associadas a uma fé organizada em torno de instituições⁵⁹². Algumas religiões mais recentes, como a Cientologia, também têm sido consideradas elegíveis para proteção⁵⁹³.

O TEDH desenvolveu a ideia de «convicções» no contexto do direito à instrução previsto no artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH, nos termos do qual o Estado deve respeitar o direito dos pais a assegurar a educação do seu filho «consoante as suas convicções religiosas e filosóficas». O TEDH declarou:

«Na sua aceção comum, a palavra “convicções”, considerada isoladamente, não é sinónimo das expressões “opinião” e “ideias”, tal como empregues no artigo 10.º [...] da Convenção, que garante a liberdade de expressão; aproxima-se mais do termo “crença” (no texto em francês: “convictions”)

591 TEDH, *S.A.S. contra França* [GS], n.º 43835/11, 1 de julho de 2014, n.º 124; TEDH, *Izzettin Doğan e o. contra Turquia* [GS], n.º 62649/10, 26 de abril de 2016, n.º 103.

592 TEDH, *Secção de Moscovo do Exército de Salvação contra Rússia*, n.º 72881/01, 5 de outubro de 2006, n.ºs 57-58; TEDH, *Igreja Metropolitana de Bessarábia e o. contra Moldávia*, n.º 45701/99, 13 de dezembro de 2001, n.º 114; TEDH, *Hasan e Chaush contra Bulgária* [GS], n.º 30985/96, 26 de outubro de 2000, n.ºs 62 e 78.

593 TEDH, *Igreja de Cientologia de Moscovo contra Rússia*, n.º 18147/02, 5 de abril de 2007.

que figura no artigo 9.º [...] – e designa pontos de vista dotados de um certo nível de autoridade, seriedade, coesão e importância»⁵⁹⁴, [tradução livre]

Um símbolo manifesto das convicções religiosas de uma pessoa é o uso de trajes religiosos. O TEDH tem sido chamado a pronunciar-se sobre a liberdade religiosa em países que desejavam manter o secularismo. Nesses processos, atribuiu uma importância significativa ao objetivo expresso do Estado de evitar distúrbios e proteger os direitos e liberdades de terceiros.

Exemplo: No processo *S.A.S. contra França*⁵⁹⁵, na sequência de uma alteração à legislação nacional, a requerente, uma cidadã francesa e muçulmana praticante, foi proibida de cobrir a sua face em público. O TEDH considerou que a proibição do uso do véu integral era necessária para assegurar uma convivência harmoniosa e no respeito pela lei. O TEDH sublinhou que o respeito pelo conjunto mínimo de valores de uma sociedade democrática aberta prevalecia sobre a escolha individual de usar um véu integral. O TEDH observou igualmente que, embora a proibição afetasse desproporcionadamente as mulheres muçulmanas que desejavam usar um véu integral, não havia nada na lei que visasse expressamente os trajes religiosos; a proibição também abrangia qualquer peça de vestuário que cobrisse a face.

Exemplo: No processo *Ebrahimian contra França*⁵⁹⁶, o contrato de trabalho da requerente como assistente social num hospital não foi renovado depois de esta se ter recusado a deixar de usar o véu islâmico. Baseando-se na sua jurisprudência anterior sobre a proibição do véu⁵⁹⁷, o TEDH considerou que o direito da requerente de manifestar a sua religião era incompatível com a obrigação de neutralidade dos serviços hospitalares públicos. A ingerência no direito da requerente de manifestar a sua religião era justificada pela necessidade de proteger o direito de terceiros.

594 TEDH, *Campbell e Cosans contra Reino Unido*, n.º 7511/76 e 7743/76, 25 de fevereiro de 1982, n.º 36.

595 TEDH, *S.A.S. contra França* [GS], n.º 43835/11, 1 de julho de 2014.

596 TEDH, *Ebrahimian contra França*, n.º 64846/11, 26 de novembro de 2015.

597 TEDH, *Leyla Şahin contra Turquia* [GS], n.º 44774/98, 10 de novembro de 2005; TEDH, *Kurtulmuş contra Turquia* (decisão sobre a admissibilidade), n.º 65500/01, 24 de janeiro de 2006.

Exemplos: Num acórdão de 27 de janeiro de 2015, o Tribunal Constitucional alemão ⁵⁹⁸ rejeitou uma proibição abstrata e restringiu a possibilidade de as autoridades introduzirem uma proibição do véu às situações em que existisse um risco concreto para a neutralidade ou para os direitos de terceiros ⁵⁹⁹. No seu decreto de 26 de agosto de 2016, o Conselho de Estado francês declarou a nulidade das portarias municipais que proibiam o uso de fatos de banho islâmicos na praia ⁶⁰⁰.

Exemplo: Num processo perante os tribunais austríacos ⁶⁰¹, a demandante trabalhava como escriturária notarial. Quando usava o véu islâmico e a *abaya*, o seu contacto com os clientes era restrito. Quando começou a usar véu integral, foi despedida. O Supremo Tribunal considerou que a limitação do âmbito das suas tarefas não era justificada. Saliu que a exigência de não usar o véu islâmico não constituía um requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional e confirmou a existência de discriminação direta a este respeito. No entanto, o tribunal considerou que o uso do véu facial no local de trabalho constituía um obstáculo ao desempenho das suas funções, porque prejudicava a comunicação e a interação com os clientes, os colegas e o empregador. Consequentemente, a exigência de não usar um véu que cobrisse a face era um requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional.

Em 2017, quase 17 anos após a adoção da Diretiva 2000/78/CE relativa à igualdade no emprego, o TJUE proferiu o seu primeiro acórdão sobre a discriminação em razão da religião.

Exemplo: No processo *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV* ⁶⁰², a demandante foi despedida por incumprimento da regra interna que proibia o uso de sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho. O TJUE considerou que a regra interna impugnada abrangia qualquer manifestação de tais convicções sem distinção e tratava todos

598 Alemanha, Tribunal Constitucional alemão, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, 27 de janeiro de 2015.

599 Ver também: Bélgica, Conselho de Estado, n.º 228.752, acórdão de 14 de outubro de 2014.

600 França, decreto do Conselho de Estado, n.ºs 402742 e 402777, 26 de agosto de 2016.

601 Áustria, Supremo Tribunal da Áustria, 9 ObA 117/15, 25 de maio de 2016.

602 TJUE, C-157/15, *Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV* [GS], 14 de março de 2017.

os trabalhadores da empresa da mesma forma, exigindo neutralidade na sua indumentária. Por conseguinte, esta regra interna não estabelecia uma diferença de tratamento diretamente baseada na religião ou nas convicções para efeitos da diretiva. Em contrapartida, o TJUE sustentou que a referida regra poderia constituir discriminação indireta se implicasse uma desvantagem específica para as pessoas que professavam uma determinada religião. No entanto, tal tratamento poderia ser objetivamente justificado por um objetivo legítimo, como a prossecução por parte do empregador, nas suas relações com os seus clientes, de uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa, desde que os meios para atingir esse objetivo sejam adequados e necessários. O TJUE sublinhou igualmente que uma regra que restrinja símbolos ou trajes religiosos só pode ser considerada adequada quando faça parte de uma política de neutralidade que «seja verdadeiramente conduzida de uma forma coerente e sistemática».

Exemplo: No processo *Asma Bougnaoui e ADDH contra Micropole SA*⁶⁰³, na sequência de um pedido de um cliente, a demandante foi convidada a não usar o véu no trabalho. Como não acedeu ao pedido, foi despedida. O TJUE reiterou que uma proibição geral de todos os símbolos visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas seria indiretamente discriminatória, a menos que fosse justificada. Em contrapartida, se a decisão de despedimento não se baseasse numa proibição geral, mas visasse especificamente o lenço islâmico, então seria necessário determinar se a satisfação de tal pedido de um cliente poderia ser considerada como um «requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional» suscetível de justificar uma política diretamente discriminatória. O TJUE explicou que o conceito de «requisito essencial e determinante para o exercício da atividade profissional» remete para uma exigência objetivamente ditada pela natureza ou pelas condições de exercício da atividade profissional em causa. Por conseguinte, não pode abranger considerações subjetivas, como a vontade do empregador de ter em conta os desejos concretos do cliente.

5.9. Origem social, nascimento e riqueza

Estas três características podem ser consideradas como estando interligadas, uma vez que se referem a um estatuto imputado a um indivíduo em virtude de

603 TJUE, C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA* [GS], 14 de março de 2017.

uma característica social, económica ou biológica herdada ⁶⁰⁴. Como tal, podem também estar interrelacionadas com a raça e a origem étnica.

No âmbito do direito da UE, no processo seguidamente apresentado, os demandantes invocaram o nascimento como característica protegida.

Exemplo: No processo *Zoi Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon* ⁶⁰⁵, o TJUE examinou se a concessão de uma única licença parental no caso do nascimento de gémeos era discriminatória com base no nascimento, em violação do artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais. O TJUE sustentou que os direitos previstos no acordo-quadro sobre a licença parental eram concedidos aos pais na sua qualidade de trabalhadores para os ajudar a conciliar as suas responsabilidades familiares e profissionais. Nem o acordo-quadro nem a Carta da UE previam a concessão de um direito a licença parental à criança. Por conseguinte, não havia discriminação com base no nascimento por apenas ter sido concedida uma única licença parental pelo nascimento de gémeos. O TJUE considerou ainda que o acordo-quadro não podia ser interpretado no sentido de atribuir automaticamente o direito a uma licença parental por cada filho nascido. Reconheceu que o acordo-quadro enunciava apenas prescrições mínimas e que as regras poderiam ser adaptadas nos casos em que os Estados-Membros da UE previssem uma licença parental de duração superior à licença mínima de três meses. Porém, ao adotarem medidas de transposição do acordo-quadro, os legisladores dos Estados-Membros da UE devem respeitar o princípio da igualdade de tratamento e assegurar que os pais de gémeos recebam um tratamento que tenha em conta as suas necessidades.

No âmbito da CEDH, com exceção de casos de discriminação em razão do «nascimento», foram poucos ou nenhuns os processos instaurados no TEDH relacionados com estas características. No processo *Mazurek contra França* ⁶⁰⁶, o TEDH considerou que a diferença de tratamento baseada unicamente no

604 As características «origem social», «nascimento» e «riqueza» figuram igualmente no artigo 2.º, n.º 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966 (do qual todos os Estados-Membros da UE são parte). Ver ONU, CESCR (2009), *General comment n.º 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julho de 2009, n.ºs 24-26 e 35.

605 TJUE, C-149/10, *Zoi Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon*, 16 de setembro de 2010.

606 TEDH, *Mazurek contra França*, n.º 34406/97, 1 de fevereiro de 2000.

facto de a criança ter nascido fora da constância do matrimónio só poderia ser justificada por razões particularmente fortes.

Exemplo: No processo *Wolter e Sarfert contra Alemanha* ⁶⁰⁷, os requerentes tinha nascido fora da constância do matrimónio. Após a morte dos respetivos pais, foram reconhecidos como seus herdeiros. No entanto, em conformidade com a legislação nacional, só poderiam herdar se tivessem nascido fora da constância do matrimónio após 1 de julho de 1949 e se os seus pais tivessem falecido após 28 de maio de 2009. Os tribunais nacionais consideraram que a legislação não podia ser aplicada retroativamente devido ao princípio da segurança jurídica. Os requerentes alegaram que tinham sido discriminados por terem nascido fora da constância do matrimónio, em comparação com os filhos nascidos na constância do matrimónio.

O TEDH concluiu que, embora a segurança jurídica fosse um fator importante, não era suficiente para impedir os requerentes de herdarem os bens dos pais e considerou razoável a relação entre a proporcionalidade dos meios utilizados e o objetivo prosseguido. Consequentemente, o TEDH concluiu que existia uma violação do artigo 14.º da Convenção, lido em conjugação com o artigo 1.º do Protocolo n.º 1.

Exemplo: No processo *Chassagnou contra França* ⁶⁰⁸, os requerentes alegaram que não lhes era permitido utilizar os seus terrenos de acordo com os seus desejos. Uma lei obrigava os pequenos proprietários rurais a ceder direitos de caça públicos nos seus terrenos, enquanto os grandes proprietários rurais não estavam sujeitos a essa obrigação, podendo fazer uso dos seus terrenos conforme entendessem. Os requerentes pretendiam proibir a caça nos seus terrenos e utilizá-los para fins de preservação da vida selvagem. O TEDH considerou que a diferença de tratamento entre grandes e pequenos proprietários rurais constituía discriminação em razão da riqueza ⁶⁰⁹.

No direito internacional, as características «origem social», «nascimento» e «riqueza» são contempladas igualmente no artigo 2.º, n.º 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, do qual todos os Estados-Membros da UE são parte. O Comité dos Direitos Económicos, Sociais

607 TEDH, *Wolter e Sarfert contra Alemanha*, n.ºs 59752/13 e 66277/13, 23 de março de 2017. Ver também *Fabris contra França* [GS], n.º 16574/08, 7 de fevereiro de 2013.

608 TEDH, *Chassagnou e o. contra França* [GS], n.º 25088/94 e outros, 29 de abril de 1999.

609 Ver também TEDH, *Herrmann contra Alemanha* [GS], n.º 9300/07, 26 de junho de 2012.

e Culturais, responsável pela interpretação e pela fiscalização do cumprimento do Pacto, desenvolveu aqueles conceitos no seu Comentário Geral n.º 20⁶¹⁰. Segundo o Comité, a «origem social», o «nascimento» e a «riqueza» estão interligados. A origem social remete para o estatuto social herdado por uma pessoa. Poderá estar relacionada com a posição adquirida, por nascimento, numa determinada classe social ou comunidade (como as baseadas na origem étnica, ou numa religião ou ideologia), ou com a situação social da pessoa, como a pobreza ou o estatuto de sem-abrigo. Associada a esta, a característica «nascimento» poderá referir-se ao estatuto da pessoa como tendo nascido fora da constância do casamento, ou como sendo adotada. A característica «riqueza» poderá estar relacionada com o estatuto de uma pessoa em relação a terrenos (como o facto de ser arrendatário, proprietário, ocupante ilegal) ou em relação a outros bens.

5.10. Língua

No direito da UE, as diretivas antidiscriminação não reconhecem a língua como característica protegida autónoma. Contudo, é suscetível de proteção ao abrigo da Diretiva relativa à igualdade racial, porquanto possa ser associada à raça ou à origem étnica. Tem sido igualmente protegida pelo TJUE por associação à nacionalidade, no âmbito da legislação relativa à livre circulação de pessoas⁶¹¹. O TJUE salientou em diversas ocasiões que as disposições do TFUE relativas à livre circulação de pessoas têm por objetivo facilitar aos nacionais dos Estados-Membros o exercício de atividades profissionais de qualquer natureza no território da União e opõem-se às medidas que os possam desfavorecer quando pretendam exercer uma atividade económica noutro Estado-Membro⁶¹².

Exemplo: No processo *Comissão Europeia contra Bélgica*⁶¹³, o TJUE examinou as exigências linguísticas aplicáveis aos candidatos aos lugares nos serviços locais estabelecidos nas regiões de língua francesa ou de língua alemã. De acordo com a legislação aplicável, as pessoas cujos diplomas ou

610 ONU, CESCR (2009), *General Comment n.º 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julho de 2009, n.ºs 24-26 e 35.

611 TJUE, C-379/87, *Anita Groener contra Minister for Education e City of Dublin Vocational Educational Committee*, 28 de novembro de 1989.

612 TJUE, C-202/11, *Anton Las contra PSA Antwerp NV* [GS], 16 de abril de 2013, n.º 19; TJUE, C-461/11, *Ulf Kazimierz Radziejewski contra Kronofogdemyndigheten em Estocolmo*, 8 de novembro de 2012, n.º 29.

613 TJUE, C-317/14, *Comissão Europeia contra Reino da Bélgica*, 5 de fevereiro de 2015.

certificados não revelassem que tinham frequentado o ensino na língua em causa eram obrigadas a obter um certificado exclusivamente emitido por um único organismo oficial belga após um exame organizado por esse organismo. O TJUE considerou legítimo exigir que um candidato disponha de conhecimentos da língua da região em que se insere o município em causa para poder comunicar com as autoridades e com o público. No entanto, estabelecer que o referido certificado é a única forma de as pessoas poderem provar os seus conhecimentos linguísticos era desproporcionado face ao objetivo prosseguido. O TJUE concluiu que a Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 45.º do TFUE e do Regulamento n.º 492/2011.

No direito do CdE, a característica da língua é mencionada no artigo 14.º da CEDH e no artigo 1.º do Protocolo n.º 12. Além disso, tanto a Convenção-Quadro do Conselho da Europa para a Proteção das Minorias Nacionais, de 1995 ⁶¹⁴ (ratificada por 39 Estados membros do CdE) como a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias, de 1992 ⁶¹⁵ (ratificada por 24 Estados membros do CdE) impõem obrigações específicas aos Estados em matéria de utilização de línguas minoritárias. No entanto, nenhum destes instrumentos define o significado de «língua». O artigo 6.º, n.º 3, da CEDH estabelece explicitamente, no âmbito do processo penal, que todas as pessoas têm direito a ser informadas da natureza e da causa das acusações contra elas formuladas, bem como o direito a fazer-se assistir por intérprete se não compreenderem ou não falarem a língua usada no processo.

O principal processo perante o TEDH relacionado com a língua diz respeito ao contexto da educação.

Exemplo: No processo «relativo a certos aspetos do regime linguístico do ensino na Bélgica» ⁶¹⁶, um grupo de pais alegou que a legislação nacional relativa à ministração do ensino era discriminatória em razão da língua. Tendo em conta a existência de comunidades francófonas e neerlandófonas na Bélgica, a legislação nacional estipulava que o ensino providenciado

614 Conselho da Europa, Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, CETS n.º 157, 1995.

615 Conselho da Europa, Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias, CETS n.º 148, 1995.

616 TEDH, *Processo «relativo a certos aspetos do regime linguístico do ensino na Bélgica» contra Bélgica*, n.ºs 1474/62 e outros, 23 de julho de 1968.

ou subsidiado pelo Estado seria ministrado em francês ou neerlandês, consoante a região fosse considerada francófona ou neerlandófona. Os pais de crianças francófonas residentes na região neerlandófona alegaram que tal disposição impedia, ou tornava muito mais difícil, que os seus filhos fossem educados em francês. O TEDH considerou que, embora houvesse uma diferença de tratamento, esta era justificada, uma vez que as regiões eram predominantemente unilingues. A diferença de tratamento era, pois, justificada, uma vez que não seria viável disponibilizar o ensino em ambas as línguas. Além disso, não era proibido às famílias recorrer ao ensino privado em francês nas regiões neerlandófonas.

No processo *Catan e o. contra República da Moldávia e Rússia* ⁶¹⁷ (discutido na [secção 2.4.2](#)), o TEDH reiterou que existia o direito de receber educação numa língua nacional.

Numa série de processos relacionados com as regras aplicáveis à grafia dos nomes, o TEDH mencionou a ampla margem de apreciação de que os Estados-Membros gozavam, e concluiu que a política em causa não violava o artigo 14.º. Na fundamentação da sua decisão, o TEDH explicou que a referida política não impedia um indivíduo de escolher a forma como os seus nomes deveriam ser apresentados ⁶¹⁸ nem existia qualquer obstáculo jurídico à escolha de um nome próprio ou apelido curdo, desde que a sua grafia seguisse as regras do alfabeto turco ⁶¹⁹.

Exemplo: No processo *Macalin Moxamed Sed Dahir contra Suíça* ⁶²⁰, a requerente viu indeferido o pedido para alterar o seu apelido com base no facto de a pronúncia suíça desse nome ter um significado ofensivo na sua língua materna. O TEDH considerou que a demandante não se encontrava numa situação comparável à das pessoas cujos nomes tinham um significado ridículo ou humilhante numa língua mais comum, como uma língua nacional. A sua situação também não era comparável à dos migrantes polacos que

617 TEDH, *Catan e o. contra República da Moldávia e Rússia* [GS], n.ºs 43370/04, 18454/06 e 8252/05, 19 de outubro de 2012.

618 TEDH, *Bulgakov contra Ucrânia*, n.º 59894/00, 11 de setembro de 2007, n.º 58.

619 TEDH, *Kemal Taşkın e o. contra Turquia*, n.ºs 30206/04 e outros, 2 de fevereiro de 2010.

620 TEDH, *Macalin Moxamed Sed Dahir contra Suíça* (decisão sobre a admissibilidade), n.º 12209/10, 15 de setembro de 2015.

tinham sido autorizados a mudar de nome porque os suíços não conseguiam pronunciar-los. Em conclusão, o TEDH considerou a queixa manifestamente infundada ⁶²¹.

Exemplo: Um processo perante um tribunal austríaco ⁶²² respeitava a um anúncio de emprego que exigia que os candidatos tivessem o alemão como «língua materna». O tribunal considerou que era necessário um certo nível de conhecimentos linguísticos para desempenhar as funções de *designer* gráfico, mas a exigência de falar alemão como língua materna constituía discriminação indireta em razão da origem étnica.

Exemplo: Num processo perante os tribunais do Reino Unido ⁶²³, a instrução dada a uma falante não nativa de inglês para que não falasse a sua língua materna no trabalho foi considerada justificada. Os tribunais nacionais concluíram que o tratamento dado à demandante não estava relacionado com a sua nacionalidade. Aceitaram que o motivo da instrução que lhe fora dada era a suspeita razoável (baseada no seu comportamento) de que ela poderia ser uma ativista dos direitos dos animais que pretendia infiltrar-se na empresa, a qual efetuava testes de produtos em animais. Por conseguinte, por razões de segurança, era importante que os dirigentes anglófonos pudessem compreender o seu pessoal no local de trabalho.

Para compreender melhor de que forma a característica protegida «língua» funciona na prática, é útil analisar um processo decidido pelo Comité dos Direitos do Homem (CDH) da ONU, responsável pela interpretação e fiscalização do cumprimento do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), ao qual todos os Estados-Membros da UE aderiram.

Exemplo: No processo *Diergaardt contra Namíbia* ⁶²⁴, os requerentes pertenciam a um grupo minoritário de ascendência europeia, que no passado tinha gozado de autonomia política e agora estava inserido no Estado da Namíbia. A língua utilizada por esta comunidade era o africânder.

621 Comparar também com TJUE, C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn e Lukasz Paweł Wardyn contra Vilniaus miesto savivaldybės administracija e o.*, 12 de maio de 2011, discutido na secção 4.6.

622 Áustria, Tribunal Administrativo Regional de Tirol, LVwG-2013/23/3455-2, 14 de janeiro de 2014.

623 Reino Unido, Employment Appeal Tribunal, *Kelly contra Covance Laboratories Limited*, UKEAT/0186/15/LA, 20 de outubro de 2015.

624 CDH, *Diergaardt e o. contra Namíbia*, Comunicação n.º 760/1997, 6 de setembro de 2000.

Os requerentes queixaram-se de que, durante os processos judiciais, eram obrigados a utilizar o inglês e não a sua língua materna. Manifestaram-se igualmente contra a política do Governo de se recusar a responder a qualquer comunicação escrita ou oral dos requerentes em africânder, mesmo tendo a possibilidade de o fazer. O CDH entendeu que não tinha existido qualquer violação do direito a um processo equitativo, uma vez que os requerentes não demonstraram que tinham sido prejudicados pelo facto de os processos judiciais terem decorrido em inglês. Este entendimento sugere que o direito a um intérprete durante um julgamento não é extensivo à situação em que a língua utilizada simplesmente não é a língua materna da alegada vítima, antes devendo verificar-se o caso de a vítima não ter capacidade suficiente para compreender ou comunicar nessa língua. O CDH considerou igualmente que a política oficial do Estado de recusar comunicar numa língua que não a língua oficial (inglês) constituía uma violação do direito à igualdade perante a lei, no respeitante à língua. Embora o Estado seja livre de escolher a sua língua oficial, deve autorizar os funcionários a responder noutras línguas sempre que estes tenham capacidade para o fazer.

5.11. Opiniões políticas ou outras

Na CEDH, as «opiniões políticas ou outras» são expressamente mencionadas como características protegidas. Porém, **no direito da UE**, não figuram entre as características protegidas pelas diretivas antidiscriminação da UE.

De forma geral, no processo *Handyside contra Reino Unido*, o TEDH estabeleceu que o direito à liberdade de expressão protege não apenas «informações» ou «ideias» que são recebidas favoravelmente ou com indiferença ou consideradas inofensivas, mas também as que ofendem, chocam ou destabilizam o Estado ou qualquer setor da população⁶²⁵. As opiniões políticas possuem um estatuto privilegiado. O TEDH salientou repetidamente que as eleições livres e a liberdade de expressão, em especial a liberdade de debate político, constituem a base de qualquer sistema democrático⁶²⁶. Assim, os poderes dos Estados para impor restrições à expressão política ou ao debate sobre questões de interesse público são muito limitados⁶²⁷.

625 TEDH, *Handyside contra Reino Unido*, n.º 5493/72, 7 de dezembro de 1976.

626 TEDH, *Oran contra Turquia*, n.ºs 28881/07 e 37920/07, 15 de abril de 2014, n.º 51.

627 TEDH, *Kurski contra Polónia*, n.º 26115/10, 5 de julho de 2016, n.º 47.

Exemplo: No processo *Virabyan contra Arménia* ⁶²⁸, o requerente, membro de um dos principais partidos da oposição, alegou, invocando o artigo 14.º em conjugação com o artigo 3.º da CEDH, que tinha sido submetido a maus-tratos devido às suas opiniões políticas durante a sua detenção. O TEDH concluiu que ele tinha sido vítima de uma forma particularmente cruel de maus-tratos, em violação do artigo 3.º. Ao examinar a queixa apresentada nos termos do artigo 14.º, o TEDH salientou que o pluralismo político, que implica uma coexistência pacífica de uma diversidade de opiniões e movimentos políticos, é particularmente importante para a sobrevivência de uma sociedade democrática baseada no Estado de direito, e que os atos de violência cometidos por agentes do Estado que se destinam a suprimir, eliminar ou desencorajar a dissidência política ou a punir aqueles que têm ou expressam uma opinião política dissidente constituem uma ameaça especial aos ideais e valores de tal sociedade ⁶²⁹. O TEDH considerou, no entanto, que não existiam provas suficientes de que os maus-tratos tinham sido motivados pelas suas opiniões políticas. Afirmou, em particular, que a conclusão de que a detenção do requerente tinha motivação política não era suficiente para concluir que os maus-tratos também tinham sido infligidos por motivos políticos. O TEDH salientou que o Estado tinha o dever adicional de tomar todas as medidas razoáveis para revelar eventuais motivações políticas e para determinar se a intolerância face a uma opinião política dissidente poderia ter sido relevante para os acontecimentos ⁶³⁰. Concluiu que as autoridades não tinham feito quase nada para verificar se existia um nexo de causalidade entre os alegados motivos políticos e os abusos sofridos pelo requerente. Em conclusão, decidiu que a forma como as autoridades tinham investigado o caso constituía uma violação do artigo 14.º da Convenção, lido em conjugação com o artigo 3.º na sua vertente processual.

Exemplo: No processo *Redfearn contra Reino Unido* ⁶³¹, o requerente tinha sido despedido devido à sua filiação num partido político de extrema-direita que promovia, entre outras, a opinião de que só os membros da população caucasiana deveriam ser cidadãos do Reino Unido e que apelava à expulsão da população não caucasiana estabelecida no país. O requerente era motorista numa empresa privada que prestava serviços de transporte às autoridades locais. A maioria dos passageiros era de origem asiática.

628 TEDH, *Virabyan contra Arménia*, n.º 40094/05, 2 de outubro de 2012.

629 *Ibid.*, n.º 200.

630 *Ibid.*, n.º 218.

631 TEDH, *Redfearn contra Reino Unido*, n.º 47335/06, 6 de novembro de 2012.

Ninguém se tinha queixado do seu trabalho ou do seu comportamento no trabalho. No entanto, uma vez eleito vereador pelo partido de direita, foi sumariamente despedido porque o seu empregador tinha receio de que o requerente pudesse pôr em risco o seu contrato com um conselho local para transportar pessoas vulneráveis de várias origens étnicas. O requerente alegou que o seu despedimento, motivado unicamente pela sua filiação política, violava os seus direitos consagrados nos artigos 10.º e 11.º da Convenção.

O TEDH não examinou se o despedimento, em si mesmo, era justificado. No entanto, concluiu que existia uma violação do artigo 11.º com base no facto de o demandante não ter podido impugnar a decisão de despedimento. O TEDH observou que, na ausência de salvaguardas judiciais, um sistema jurídico que permite o despedimento apenas com base no facto de o trabalhador ser filiado num partido político comporta riscos de abuso ⁶³². O TEDH sublinhou igualmente que o direito do requerente a impugnar o seu despedimento permanecia válido, não obstante a natureza das suas convicções políticas, afirmando que o artigo 11.º era aplicável não só às pessoas ou associações cujas opiniões eram recebidas favoravelmente ou com indiferença ou consideradas inofensivas, mas também àquelas com opiniões ofensivas, chocantes ou desestabilizadoras ⁶³³.

5.12. Outra situação

No âmbito da CEDH, o termo «outra situação» é definido, em termos gerais, pelo TEDH como «diferenças baseadas numa característica identificável, objetiva ou pessoal, ou “situação”, através da qual indivíduos ou grupos se distinguem uns dos outros» ⁶³⁴. Além disso, a interpretação deste conceito não se limita a características pessoais no sentido de que são inatas ou inerentes ⁶³⁵.

Como decorre do exposto anteriormente sobre as outras características protegidas, o TEDH desenvolveu diversas características inscritas na categoria «outras situações», muitas das quais coincidem com as desenvolvidas ao abrigo do direito da UE, nomeadamente a orientação sexual, a idade e a deficiência.

632 *Ibid.*, n.º 55.

633 *Ibid.*, n.º 56.

634 TEDH, *Novruk e o. contra Rússia*, n.ºs 31039/11 e outros, 15 de março de 2016, n.º 90.

635 TEDH, *Biao contra Dinamarca* [GS], n.º 38590/10, 24 de maio de 2016, n.º 89.

Além da deficiência, da idade e da orientação sexual, o TEDH reconheceu também como sendo protegidas ao abrigo de «outra situação» as seguintes características: paternidade ⁶³⁶; estado civil ⁶³⁷; filiação numa organização ⁶³⁸; patente militar ⁶³⁹; paternidade de uma criança nascida fora do casamento ⁶⁴⁰; local de residência ⁶⁴¹; estado de saúde ou qualquer problema clínico ⁶⁴²; estatuto de ex-oficial do KGB ⁶⁴³; reformados empregados em certas categorias do setor público ⁶⁴⁴; pessoas detidas à espera de julgamento ⁶⁴⁵.

Exemplo: No processo *Varnas contra Lituânia* ⁶⁴⁶, foi recusada ao requerente autorização para receber visitas conjugais durante o período de prisão preventiva porque, segundo as autoridades competentes, as pessoas detidas que não tivessem sido condenadas não tinham direito a visitas conjugais. Por conseguinte, a diferença de tratamento baseava-se no facto de o requerente estar detido a título preventivo e não em cumprimento de uma pena de prisão. O TEDH considerou que as autoridades não tinham apresentado qualquer justificação razoável e objetiva para a diferença de tratamento e, por conseguinte, tinham agido de forma discriminatória. Em especial, a consideração da segurança não poderia servir de justificação. A esposa do requerente não era testemunha nem coarguida nos processos-crime instaurados contra ele, pelo que não havia o risco de obstruir o processo de recolha de provas. O TEDH salientou que as autoridades se tinham limitado a invocar as normas jurídicas, sem explicar por que razão as referidas proibições eram necessárias e justificadas naquele caso concreto. O TEDH considerou igualmente que o período particularmente longo de prisão

636 TEDH, *Weller contra Hungria*, n.º 44399/05, 31 de março de 2009.

637 TEDH, *Petrov contra Bulgária*, n.º 15197/02, 22 de maio de 2008.

638 TEDH, *Danilenkov e o. contra Rússia*, n.º 67336/01, 30 de julho de 2009 (sindicato); TEDH, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani contra Itália (n.º 2)*, n.º 26740/02, 31 de maio de 2007 (maçons).

639 TEDH, *Engel e o. contra Países Baixos*, n.ºs 5100/71 e outros, 8 de junho de 1976.

640 TEDH, *Sommerfeld contra Alemanha* [GS], n.º 31871/96, 8 de julho de 2003; TEDH, *Sahin contra Alemanha* [GS], n.º 30943/96, 8 de julho de 2003.

641 TEDH, *Carson e o. contra Reino Unido* [GS], n.º 42184/05, 16 de março de 2010; TEDH, *Pichkur contra Ucrânia*, n.º 10441/06, 7 de novembro de 2013.

642 TEDH, *Novruk e o. contra Rússia*, n.º 31039/11 e outros, 15 de março de 2016.

643 TEDH, *Sidabras e o. contra Lituânia*, n.º 50421/08 e 56213/08, 23 de junho de 2015.

644 TEDH, *Fábián contra Hungria* [GS], n.º 78117/13, 5 de setembro de 2017. O processo foi reenviado para a Grande Secção.

645 TEDH, *Varnas contra Lituânia*, n.º 42615/06, 9 de julho de 2013.

646 *Ibid.*

preventiva do requerente (dois anos na data em que este solicitou pela primeira vez uma visita conjugal) tinha reduzido a sua vida familiar a tal ponto que não podia ser justificado pelas limitações inerentes à detenção.

Na CSE, a lista de motivos de discriminação proibidos especificados no artigo E da CSE (revista) também não é exaustiva.

Exemplo: No processo *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Itália* ⁶⁴⁷, o CEDS examinou as diferenças entre o estatuto jurídico de diferentes categorias de juizes (juizes titulares e juizes honorários). A organização demandante alegou que as pessoas que desempenhavam as funções de juiz de paz eram objeto de discriminação em matéria de segurança social, em comparação com juizes titulares e outros tipos de juizes honorários. Na prática, os juizes de paz, enquanto membros da magistratura, exerciam as mesmas funções que os juizes titulares. Além disso, ambas as categorias eram tratadas em condições de igualdade para efeitos fiscais e era-lhes aplicado o mesmo procedimento de recrutamento. A principal diferença residia no facto de aos juizes de paz ser recusado o estatuto jurídico de funcionários públicos e trabalhadores, e de as disposições em matéria de remuneração, segurança social, pensões e licenças se aplicarem apenas a juizes titulares. Isto resultava numa situação em que alguns juizes de paz suspendiam ou reduziam a sua atividade profissional e, por conseguinte, não tinham direito à proteção da segurança social, enquanto os outros beneficiavam de cobertura da segurança social proveniente de outras fontes (ao abrigo de um regime de pensões, de um contrato de trabalho ou de uma atividade profissional independente). O CEDS concluiu que as funções atribuídas a ambos os grupos e as tarefas desempenhadas eram semelhantes e confirmou que os juizes de paz se encontravam numa situação comparável à dos juizes titulares.

O Governo avançou vários argumentos para justificar a diferença de tratamento, citando, em especial, o processo de seleção, a duração fixa do mandato, o trabalho a tempo parcial, o serviço honorário e a remuneração por via de compensação. O CEDS considerou que estes argumentos respeitavam a simples modalidades de organização de trabalho e não constituíam uma justificação objetiva e razoável para a diferença de tratamento. Em conclusão,

⁶⁴⁷ CEDS, *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Itália*, queixa n.º 102/2013, 5 de julho de 2016.

entendeu que existia uma violação do artigo E, lido em conjugação com o artigo 12.º, n.º 1, da Carta, relativamente aos juízes de paz que eram excluídos da cobertura da segurança social.

As diretivas antidiscriminação da **UE** proibem apenas a discriminação em razão do motivo especificado. Consequentemente, as diferenças de tratamento entre pessoas em situações comparáveis que não se baseiem numa das características protegidas não constituem discriminação ⁶⁴⁸.

Exemplo: No processo *Petya Milkova contra Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol* ⁶⁴⁹, a alegação de discriminação dizia respeito a uma legislação nacional que conferia aos trabalhadores com determinadas deficiências uma proteção *ex ante* específica em caso de despedimento, sem conferir essa proteção aos funcionários públicos com as mesmas deficiências. O TJUE sublinhou que só pode ser apurada a existência de diferença de tratamento com base na deficiência se a legislação nacional utilizar um critério que não esteja indissociavelmente ligado à deficiência. Neste caso, a diferença de tratamento baseava-se na própria relação laboral e, como tal, não se inseria no quadro geral estabelecido pela Diretiva relativa à igualdade no emprego.

648 TJUE, C-13/05, *Sonia Chacón Navas contra Eurest Coletividades SA* [GS], 11 de julho de 2006.

649 TJUE, C-406/15, *Petya Milkova contra Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 de março de 2017.

6

Questões processuais na legislação antidiscriminação



UE	Questões abordadas	CdE
<p>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE), art. 10.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), art. 8.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (2004/113/CE), art. 9.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE), art. 19.º</p> <p>TJUE, C-81/12, <i>Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-415/10, <i>Meister contra Speech Design Carrier Systems GmbH</i>, 2012</p> <p>TJUE, C-104/10, <i>Kelly contra National University of Ireland</i>, 2011</p> <p>TJUE, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV</i>, 2008</p> <p>TJUE, C-381/99, <i>Brunnhofner contra Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i>, 2001</p>	<p>Partilha do ónus da prova</p>	<p>CEDH, art. 3.º (proibição da tortura), art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Virabyan contra Arménia</i>, n.º 40094/05, 2012</p> <p>TEDH, <i>Timishev contra Rússia</i>, n.ºs 55762/00 e 55974/00, 2005</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>TJUE, C-423/15, <i>Kratzer contra R+V Allgemeine Versicherung AG</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV</i>, 2008</p>	<p>Circunstâncias irrelevantes para a conclusão de existência de discriminação</p>	<p>TEDH, <i>D.H. e o. contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 2007</p>
<p>TJUE, C-527/13, <i>Cachaldora Fernández contra INSS e TGSS</i> [GS], 2015</p> <p>TJUE, processos apensos C-4/02 e C-5/02, <i>Schönheit contra Stadt Frankfurt am Main e Becker contra Land Hessen</i>, 2003</p> <p>TJUE, C-167/97, <i>Regina contra Secretary of State for Employment</i>, 1999</p>	<p>Papel das estatísticas e de outros dados</p>	<p>TEDH, <i>Di Trizio contra Suíça</i>, n.º 7186/09, 2016</p> <p>TEDH, <i>Abdu contra Bulgária</i>, n.º 26827/08, 2014</p> <p>TEDH, <i>Opuz contra Turquia</i>, n.º 33401/02, 2009</p> <p>TEDH, <i>D.H. e o. contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 2007</p>
<p>Diretiva relativa à igualdade no emprego, art. 17.º</p> <p>Diretiva relativa à igualdade racial, art. 15.º</p> <p>Decisão-Quadro relativa ao racismo e à xenofobia (2008/913/JAI)</p> <p>TJUE, C-407/14, <i>Arjona Camacho contra Securitas Seguridad España, SA</i>, 2015</p> <p>TJUE, C-81/12, <i>Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p>	<p>Aplicação da legislação anti-discriminação</p>	<p>CEDH, art. 6.º (direito a um processo equitativo), art. 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), art. 14.º (proibição de discriminação)</p> <p>TEDH, <i>Sidabras e o. contra Lituânia</i>, n.ºs 50421/08 e 56213/08, 2015</p> <p>TEDH, <i>García Mateos contra Espanha</i>, n.º 38285/09, 2013</p> <p>TEDH, <i>Hulea contra Roménia</i>, n.º 33411/05, 2012</p>

Pontos-chave

- Inicialmente, o ónus da prova recai sobre o demandante, o qual deve produzir elementos que indiquem a ocorrência de discriminação.
- Podem ser utilizados dados estatísticos para ajudar a gerar uma presunção de discriminação.
- O ónus da prova é então transferido para o demandado, o qual deve apresentar elementos que demonstrem que o tratamento menos favorável não se baseava numa das características protegidas.
- Para ilidir a presunção de discriminação, o demandado deve fazer prova de que a vítima não se encontra numa situação semelhante à do seu «elemento de comparação» ou de que a diferença de tratamento se baseia num fator objetivo, não associado à característica protegida. Se o demandado não conseguir ilidir esta presunção, poderá, ainda assim, tentar justificar a diferença de tratamento.

A discriminação não tende a manifestar-se de forma aberta e facilmente identificável. A discriminação direta é frequentemente difícil de provar, apesar de, por definição, a diferença de tratamento se basear «abertamente» numa característica da vítima. Conforme discutido no [capítulo 2](#), muitas vezes o motivo para essa diferença de tratamento não é explícito ou está relacionado de forma superficial com outro fator (como é o caso de benefícios dependentes do facto de a pessoa estar reformada, que estão relacionados com a idade enquanto característica protegida). Neste sentido, os casos em que as pessoas declaram abertamente o motivo da diferença de tratamento como sendo uma das características protegidas são relativamente raros. Encontramos uma exceção a esta situação no processo *Feryn*⁶⁵⁰, em que o proprietário de uma empresa na Bélgica declarou, através de anúncios e verbalmente, que não seriam recrutados «imigrantes» para trabalhar na sua empresa. O TJUE concluiu tratar-se de um caso de clara discriminação direta em razão da raça ou da origem étnica. No entanto, os demandados nem sempre declaram que estão a tratar uma pessoa de uma forma menos favorável do que outras, nem referem as razões por que o fazem. Uma mulher candidata a um emprego poderá ser rejeitada com a simples indicação de que é «menos qualificada» do que o candidato masculino selecionado. Em situações como esta, a vítima pode ter dificuldade em provar que foi objeto de discriminação direta em razão do sexo.

Para resolver a dificuldade em provar que a diferença de tratamento se baseou numa característica protegida, a legislação europeia antidiscriminação permite que o ónus da prova seja partilhado. Assim, a partir do momento que o demandante faça prova de factos que permitam presumir a ocorrência de discriminação, recai sobre o demandado o ónus de provar o contrário. Esta transferência do ónus da prova é particularmente útil em ações de discriminação indireta em que é necessário provar que determinadas regras ou práticas têm um impacto desproporcionado num determinado grupo. Para gerar uma presunção de discriminação indireta, o demandante poderá ter de recorrer a dados estatísticos que provem padrões gerais de tratamento diferenciado. Algumas jurisdições nacionais também admitem provas produzidas através do método de testes situacionais.

650 TJUE C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV*, 10 de julho de 2008.

6.1. Inversão do ónus da prova

Normalmente, a obrigação de convencer o órgão decisório da ocorrência de discriminação recai sobre a pessoa que instaura a ação. Contudo, pode ser particularmente difícil demonstrar que a diferença de tratamento em causa foi motivada por uma determinada característica protegida porque, muitas vezes, o motivo subjacente a esse tratamento diferenciado existe apenas na mente do demandado. Como tal, as alegações de discriminação baseiam-se, na maioria das vezes, em deduções objetivas relacionadas com a regra ou a prática em questão. Por outras palavras, o demandante deve demonstrar que a única explicação razoável para a diferença de tratamento é a característica protegida da vítima, como o sexo ou a raça. Este princípio aplica-se indistintamente aos casos de discriminação direta e indireta.

Uma vez que o demandado está na posse das informações necessárias para provar uma alegação, a legislação antidiscriminação permite que o ónus da prova seja partilhado com ele (a inversão do ónus da prova). Se a pessoa que alega discriminação estabelecer uma presunção de discriminação (discriminação *prima facie*), o ónus de provar que a diferença de tratamento não é discriminatória recai então sobre o demandado. Para tal, deverá provar a inexistência de um nexo de causalidade entre a característica protegida e a diferença de tratamento, ou demonstrar que, embora a diferença de tratamento esteja relacionada com a característica protegida, tem uma justificação razoável e objetiva. Se o alegado autor da discriminação não provar uma dessas duas situações, será responsável por discriminação.

O princípio da partilha do ónus da prova está bem enraizado no direito da UE ⁶⁵¹ e na CEDH. O CEDS reconheceu também que, em matéria de discriminação, o ónus da prova não deve recair exclusivamente sobre o demandante, devendo antes ser objeto de um ajustamento adequado ⁶⁵².

651 Além dos processos a seguir referidos, ver: Diretiva relativa à igualdade racial, artigo 8.º; Diretiva relativa à igualdade no emprego, artigo 10.º; Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), artigo 19.º; Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, artigo 9.º.

652 CEDS, *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Itália*, queixa n.º 102/2013, 5 de julho de 2016, n.º 73; CEDS, *SUD Travail Affaires Sociales, SUD ANPE e SUD Collectivité Territoriales contra França*, queixa n.º 24/2004, 8 de novembro de 2005; CEDS, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) contra Bulgária*, queixa n.º 41/2007, 3 de junho de 2008.

No direito da UE, o preâmbulo da Diretiva 2006/54/CE ⁶⁵³ salienta que «[a] adoção de disposições relativas ao ónus da prova tem um papel significativo na garantia da aplicação efetiva do princípio da igualdade de tratamento. De acordo com o Tribunal de Justiça deverão, pois, ser tomadas medidas para garantir que o ónus da prova incumba à parte demandada em caso de presumível discriminação, exceto em relação a processos em que cabe ao tribunal ou à instância nacional competente a averiguação dos factos.» A obrigação de prever a inversão do ónus da prova na legislação nacional dos Estados-Membros em matéria de não discriminação também consta da Diretiva relativa à igualdade racial ⁶⁵⁴, da Diretiva-Quadro relativa ao emprego ⁶⁵⁵ e da Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) ⁶⁵⁶.

No direito da CEDH, a partilha do ónus da prova foi explicada através da jurisprudência do TEDH. Juntamente com outros mecanismos regionais e mundiais de proteção dos direitos humanos, a jurisprudência do TEDH adotou a partilha do ónus da prova de forma mais geral para provar alegações de violações dos direitos humanos. A abordagem do TEDH consiste em examinar as provas disponíveis no seu conjunto, tendo em conta o facto de que é o Estado que muitas vezes controla grande parte das informações necessárias para provar uma alegação. Assim, se os factos apresentados pelo demandante se afigurarem creíveis e coerentes com as provas disponíveis, o TEDH dá-los-á como provados, a menos que o Estado esteja em condições de fornecer uma explicação alternativa convincente. Nas palavras do TEDH, o tribunal dá como provados os factos que sejam

Partilha do ónus da prova: o demandante deve apresentar elementos de prova suficientes que indiciem a ocorrência de um tratamento discriminatório. Estes elementos gerarão uma presunção de discriminação, que caberá então ao demandado ilidir.

653 Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação).

654 Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica.

655 Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional.

656 Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação).

«apoiados pela livre apreciação de todas as provas, incluindo as deduções que possam ser feitas a partir dos factos e das alegações das partes [...] [A] prova poderá decorrer da coexistência de deduções suficientemente fortes, claras e concordantes ou de presunções de facto semelhantes que não tenham sido ilididas. Além disso, o nível de persuasão necessário para chegar a uma determinada conclusão e, a esse respeito, a repartição do ónus da prova, estão intrinsecamente ligados à especificidade dos factos, à natureza da alegação deduzida e ao direito da CEDH em causa»⁶⁵⁷.
[tradução livre]

Exemplo: No processo *Timishev contra Rússia*⁶⁵⁸, o demandante alegou que tinha sido impedido de passar por um posto de controlo para entrar numa determinada região devido à sua origem chechena. O TEDH concluiu que esta alegação era corroborada por documentos oficiais, que revelavam a existência de uma política de restrição da circulação de pessoas de etnia chechena. A explicação do Estado foi considerada pouco convincente devido a incoerências presentes na sua afirmação de que a vítima tinha abandonado voluntariamente o local após lhe ter sido recusada prioridade na fila. Por conseguinte, o TEDH reconheceu que o demandante tinha sido vítima de discriminação em razão da sua origem étnica.

No direito da UE, a pessoa que alega ter sido discriminada deve, numa primeira fase, fazer prova dos factos que permitam presumir a ocorrência de discriminação. A apreciação desses factos é da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais, de acordo com a lei ou as práticas nacionais.

Exemplo: No processo *Susanna Brunnhofer contra Bank der österreichischen Postsparkasse AG*⁶⁵⁹, a demandante alegou ter sido vítima de discriminação sexual porque recebia menos do que um colega do sexo masculino que se encontrava no mesmo escalão salarial. O TJUE declarou que cabia à demandante provar, em primeiro lugar, que recebia menos do que o seu homólogo masculino e, em segundo lugar, que executava um trabalho de

657 TEDH, *Nachova e o. contra Bulgária* [GS], n.ºs 43577/98 e 43579/98, 6 de julho de 2005, n.º 147. Este entendimento foi reiterado nos seguintes processos: TEDH, *Timishev contra Rússia*, n.ºs 55762/00 e 55974/00, 13 de dezembro de 2005, n.º 39, e TEDH, *D.H. e o. contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007, n.º 178.

658 TEDH, *Timishev contra Rússia*, n.ºs 55762/00 e 55974/00, 13 de dezembro de 2005, n.ºs 40-44.

659 TJUE, C-381/99, *Susanna Brunnhofer contra Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, 26 de junho de 2001, n.ºs 51-62.

igual valor. Isto seria suficiente para gerar a presunção de que a diferença de tratamento só poderia ser explicada por referência ao seu sexo. Caberia então ao empregador ilidir essa presunção.

Exemplo: No processo *Patrick Kelly contra National University of Ireland (University College, Dublin)* ⁶⁶⁰, o demandante candidatou-se a um curso de formação profissional na University College Dublin (UCD), mas a sua candidatura foi rejeitada. O demandante considerava que possuía qualificações superiores à de uma candidata do sexo feminino que tinha sido aceite no curso. Alegou que não tinha sido admitido no curso devido a discriminação sexual e solicitou a divulgação das outras candidaturas para apurar os factos. A UCD divulgou apenas versões rasuradas.

O TJUE considerou que nem a Diretiva relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação sexual (97/80/CE) nem a Diretiva relativa à igualdade de tratamento (76/207/CEE) concediam, em geral, a um candidato a formação profissional o direito de acesso a informações sobre as qualificações dos outros candidatos com base numa suspeita de discriminação, e que qualquer divulgação estaria sujeita às regras da UE em matéria de confidencialidade dos dados pessoais. Contudo, cabia ao órgão jurisdicional nacional decidir se o objetivo da Diretiva 97/80/CE do Conselho ⁶⁶¹ exigia a divulgação de tais informações em casos concretos.

Exemplo: No processo *Galina Meister contra Speech Design Carrier Systems GmbH* ⁶⁶², as candidaturas da demandante a um emprego como programadora de *software* foram rejeitadas. Entendendo que preenchia os requisitos exigidos para ocupar o lugar em questão, alegou ter sofrido um tratamento menos favorável do que outra pessoa em situação comparável em razão do seu sexo, idade e origem étnica. O TJUE considerou que, em conformidade com a legislação da UE [a Diretiva relativa à igualdade racial (2000/43/CE), a Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE) e a Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE)], os trabalhadores que cumpram os requisitos indicados no anúncio de recrutamento, mas cuja candidatura não tenha sido aceite, não têm direito a ser informados das

660 TJUE, C-104/10, *Patrick Kelly contra National University of Ireland (University College, Dublin)*, 21 de julho de 2011.

661 Diretiva 97/80/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo, revogada pela Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação).

662 TJUE, C-415/10, *Galina Meister contra Speech Design Carrier Systems GmbH*, 19 de abril de 2012.

razões pelas quais o lugar foi atribuído a outro candidato no final do processo de recrutamento. No entanto, a recusa em fornecer tais informações pode ser considerada um dos elementos que permitem presumir a existência de discriminação nesse processo de recrutamento.

No âmbito da CEDH, o ónus da prova dos factos suscetíveis de gerar uma presunção de discriminação também recai sobre o requerente.

Exemplo: No processo *Virabyan contra Arménia*⁶⁶³, o requerente foi detido por suspeita de porte de arma de fogo e submetido a maus-tratos alegadamente devido às suas opiniões políticas. Nas suas alegações, o requerente remeteu para vários relatórios que descreviam pormenorizadamente a situação política na Arménia e a repressão generalizada da oposição política pelo Governo. Alegou ainda que a suspeita na origem da sua detenção não se baseava em provas credíveis. Tinha sido questionado apenas sobre a sua participação em manifestações e sobre o seu papel no incitamento à participação de outros. O TEDH considerou que a detenção do requerente se tinha baseado em motivos políticos, mas que este facto não era suficiente para concluir que os maus-tratos, em si, também tinham sido infligidos por razões políticas. Em especial, o TEDH salientou que não havia uma forma objetiva de confirmar a veracidade das alegações do requerente. Havia outras explicações possíveis para o comportamento violento dos agentes policiais: vingança pelas lesões que o requerente tinha infligido a um dos agentes, o confronto entre o requerente e os agentes policiais ou, em geral, brutalidade policial. O TEDH concluiu que não era possível determinar, além de qualquer dúvida razoável, que os motivos políticos tinham desempenhado um papel nos maus-tratos infligidos ao requerente. Em contrapartida, os elementos de prova produzidos no processo eram suficientes para que o TEDH concluísse que as autoridades não tinham investigado uma possível associação entre os referidos maus-tratos e discriminação. O Governo deveria ter provado que tinha recolhido provas, explorado todos os meios práticos de apuramento da verdade e tomado decisões plenamente fundamentadas, imparciais e objetivas, sem omitir factos suspeitos que pudessem indiciar violência por motivos políticos. Uma vez que as autoridades não tinham examinado as inúmeras incoerências e outros elementos que apontavam para o possível carácter político dessa medida, e que não tinham sido retiradas

663 TEDH, *Virabyan contra Arménia*, n.º 40094/05, 2 de outubro de 2012. Para uma descrição pormenorizada do processo, ver [secção 5.11](#).

quaisquer conclusões dos elementos disponíveis, o TEDH confirmou que tinha havido uma violação do artigo 14.º da CEDH, lido em conjugação com o artigo 3.º na sua vertente processual.

Há duas questões que importa ter presentes. Em primeiro lugar, é o direito nacional que determina que tipos de provas são considerados admissíveis perante os órgãos nacionais, podendo estabelecer regras mais rigorosas do que as aplicadas pelo TEDH e pelo TJUE. Em segundo lugar, a regra sobre a inversão do ónus da prova não se aplica normalmente em processos penais instaurados pelo Estado pela prática de um crime de ódio. Tal deve-se, por um lado, ao facto de ser necessário um nível de prova mais exigente para apurar a responsabilidade penal, e, por outro, à dificuldade de exigir ao arguido que prove a inexistência de uma motivação racista, que é totalmente subjetiva ⁶⁶⁴.

Se uma pessoa que alega discriminação direta estabelecer uma presunção de discriminação, o demandado pode ilidir essa presunção de duas formas: ou provando que, na verdade, o demandante não se encontra numa situação semelhante ou comparável à do seu «elemento de comparação», conforme discutido na [secção 2.2.3](#), ou que a diferença de tratamento não se baseia na característica protegida, mas sim noutras diferenças objetivas, tal como referido na [secção 3.2](#). Se o demandado não conseguir ilidir a presunção, terá de justificar a diferença de tratamento, demonstrando que se trata de uma medida objetivamente justificada e proporcionada. **No âmbito da CEDH**, é possível recorrer ao critério da justificação objetiva, ao passo que, **no âmbito do direito da UE**, a diferença de tratamento só pode ser justificada em certos casos ⁶⁶⁵.

No âmbito da CEDH, se for estabelecida uma presunção ilidível de que o efeito de uma medida ou prática é discriminatório pelo requerente que alega discriminação indireta, incumbe então ao Estado, enquanto requerido, demonstrar que a diferença de tratamento não é discriminatória ⁶⁶⁶. **No âmbito do direito da UE**, em caso de discriminação indireta, o demandado tem de provar que a medida, lei ou prática adotada é adequada e necessária para atingir objetivos legítimos

664 Para conhecer a abordagem da CEDH à inversão do ónus da prova no contexto da violência racista, ver TEDH, *Nachova e o. contra Bulgária* [GS], n.ºs 43577/98 e 43579/98, 6 de julho de 2005, n.ºs 144-159. A legislação antidiscriminação da UE não exige a aplicação da regra da inversão do ónus da prova no âmbito do direito penal.

665 Ver [secções 3.1 e 3.2](#).

666 TEDH, *D.H. e o. contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007, n.º 189.

e que os inconvenientes causados não são desproporcionados em relação aos objetivos perseguidos ⁶⁶⁷.

Exemplo: No processo *Susanna Brunnhofer contra Bank der österreichischen Postsparkasse AG* ⁶⁶⁸, o TJUE forneceu orientações sobre a forma como o empregador pode ilidir a presunção de discriminação. Uma possibilidade seria demonstrar que os trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino não se encontravam efetivamente numa situação comparável porque executavam um trabalho que não era de igual valor. Seria o caso, por exemplo, se os seus postos de trabalho envolvessem tarefas de natureza substancialmente diferente. Outra possibilidade seria demonstrar que a diferença de remuneração se devia a fatores objetivos, não relacionados com o sexo. Seria o caso, por exemplo, se a remuneração do trabalhador do sexo masculino fosse complementada por subsídios de deslocação para compensar o facto de ter de percorrer uma longa distância para ir trabalhar e ter de pernoitar num hotel durante a semana de trabalho.

Exemplo: No processo *Feryn* ⁶⁶⁹, o TJUE considerou que os anúncios e declarações feitas pelo demandante geravam uma presunção de discriminação direta. Porém, o TJUE também afirmou que o demandado poderia ilidir esta presunção se pudesse provar que, na realidade, as práticas de recrutamento não tratavam de forma diferente as pessoas de uma determinada origem étnica ou racial — por exemplo, demonstrando que, de facto, eram rotineiramente recrutados trabalhadores de uma determinada origem étnica ou racial.

Exemplo: No processo *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* ⁶⁷⁰, Accept, uma ONG que promove e protege os direitos das pessoas LGBT na Roménia, alegou que o patrocinador de um clube de futebol profissional tinha feito publicamente declarações homofóbicas. Referiu-se, em particular, à declaração feita numa entrevista de que nunca contrataria um jogador homossexual. O TJUE observou que, embora

667 TJUE, C-83/14, «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD contra *Komisija za zashtita a diskriminatsia [GS]*, 16 de julho de 2015, n.º 128.

668 TJUE, C-381/99, *Susanna Brunnhofer contra Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, 26 de junho de 2001.

669 TJUE C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV*, 10 de julho de 2008.

670 TJUE, C-81/12, *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

o patrocinador não agisse numa qualidade juridicamente vinculativa em matéria de recrutamento, tinha afirmado publicamente que desempenhava um papel importante na gestão do clube de futebol. Nesta situação, as declarações do patrocinador poderiam ter gerado responsabilidade para esse clube. Por esta razão, o ónus de provar que não tinha uma política de recrutamento discriminatória poderia ter sido transferido para o clube de futebol. No entanto, o TJUE salientou que, neste contexto, não era necessário provar que pessoas de uma determinada orientação sexual tinham sido recrutadas no passado, uma vez que tal poderia violar o direito das pessoas em causa ao respeito pela vida privada. Teria sido suficiente que o clube se tivesse demarcado claramente das declarações públicas discriminatórias e provado a existência de disposições expressas na sua política de recrutamento destinadas a assegurar o respeito do princípio da igualdade de tratamento.

O princípio da partilha do ónus da prova aplica-se igualmente **no direito internacional**. Encontramos um exemplo na jurisprudência do Comité para a Eliminação da Discriminação Racial ⁶⁷¹. Uma cidadã eslovaca de origem Roma candidatou-se ao lugar de professora assistente. A sua candidatura foi rejeitada e a pessoa que foi contratada era menos qualificada e menos experiente do que a petionária. O Comité para a Eliminação da Discriminação Racial concluiu por uma violação da obrigação do Estado parte de garantir a igualdade no que diz respeito ao direito ao trabalho sem distinção de raça, cor, origem nacional ou étnica. Com efeito, o Estado não tinha respondido satisfatoriamente às alegações da petionária e não tinha apresentado argumentos convincentes para justificar a diferença de tratamento da petionária ao ignorar a sua candidatura. O Comité considerou que o facto de os tribunais terem insistido que a petionária provasse a existência de uma intenção discriminatória era incompatível com a proibição de todo o comportamento com um efeito discriminatório, prevista na ICERD, bem como com o procedimento de inversão do ónus da prova estabelecido pelo Estado parte. Uma vez que o Estado parte tinha adotado tal procedimento, as irregularidades na sua aplicação constituíam uma violação do direito da petionária a um recurso efetivo, incluindo a uma satisfação e reparação adequadas dos danos sofridos.

O Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais salientou que, sempre que os factos e acontecimentos em causa sejam total ou parcialmente do conhecimento

671 ONU, CERD (2015), *Communication n.º 56/2014*, CERD/C/88/D/56/2014, 4 de dezembro de 2015.

exclusivo das autoridades ou de outro demandado, deve considerar-se que o ónus da prova recai sobre as autoridades ou o outro demandado, respetivamente ⁶⁷².

O CERD recomenda igualmente aos Estados partes que estabeleçam o regime do ónus da prova aplicável em processos cíveis que envolvam discriminação com base na raça, cor, ascendência e origem nacional ou étnica, de modo que, quando um não cidadão tenha feito prova *prima facie* de que foi vítima de tal discriminação, incumba ao demandado fornecer provas de que a diferença de tratamento tem uma justificação objetiva e razoável ⁶⁷³.

6.2. Circunstâncias irrelevantes para a conclusão de existência de discriminação

Algumas questões de facto que frequentemente acompanham exemplos de discriminação, como a existência de preconceitos, ou a intenção de discriminar, não são efetivamente relevantes para determinar se o critério jurídico aplicável aos casos de discriminação foi preenchido. O que importa provar num caso de discriminação é simplesmente a existência de uma diferença de tratamento baseada numa característica protegida e para a qual não existe justificação. Significa isto que há diversos factos secundários que rodeiam situações de discriminação que não necessitam de ser apurados para provar uma alegação de discriminação.

Não há necessidade de provar que o demandado é motivado por preconceitos. Assim, não é preciso provar que o demandado tem ideias «racistas» ou «sexistas» para provar discriminação racial ou sexual. Regra geral, o direito não pode regular as atitudes das pessoas, uma vez que têm natureza puramente interna. Pode, sim, regular as ações através das quais essas atitudes poderão manifestar-se.

672 ONU, Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (2009), *General comment n.º 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julho de 2009.

673 ONU, CERD (2005), *General Recommendation n.º 30 on discrimination against non-citizens*, n.º 24.

Exemplo: No processo *Feryn* ⁶⁷⁴, o proprietário da empresa afirmou que aplicava esta regra porque os seus clientes (e não ele próprio) se mostravam relutantes em permitir o acesso de «imigrantes» às suas residências privadas para realizarem o trabalho. O TJUE não considerou esta questão relevante para decidir se tinha ocorrido discriminação. Normalmente, não é necessário provar um motivo discriminatório, a menos que esteja em causa um «crime de ódio», uma vez que o direito penal impõe níveis de prova mais exigentes.

Além disso, não é necessário demonstrar que a intenção subjacente à regra ou prática em questão é gerar uma diferença de tratamento. Por outras palavras, mesmo que uma autoridade pública ou um particular demonstrem que uma prática era bem-intencionada ou que foi aplicada de boa-fé, se tal prática levar a que um determinado grupo seja colocado em situação de desvantagem, a mesma constitui discriminação.

Exemplo: No processo *D.H. e o. contra República Checa* ⁶⁷⁵, o Governo argumentou que o sistema de escolas «especiais» tinha sido criado para apoiar, no plano do ensino, as crianças Roma, ajudando-as a ultrapassar as dificuldades linguísticas e compensando a ausência de ensino pré-escolar. O TEDH, porém, considerou irrelevante o facto de a política em questão visar as crianças Roma. Para provar a existência de discriminação, seria necessário demonstrar que estas crianças eram afetadas negativamente e de forma desproporcionada em relação à maioria da população, não que existia a intenção de discriminar ⁶⁷⁶.

Além disso, em relação a um caso de discriminação racial e orientação sexual, o TJUE considerou que não era necessário provar a existência de uma vítima identificável ⁶⁷⁷; presumivelmente, em circunstâncias idênticas, este entendimento aplica-se igualmente à discriminação por outros motivos. Enquanto, nos termos do direito da UE, a existência de uma vítima identificável poderá não ser obrigatória,

674 TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV*, 10 de julho de 2008.

675 TEDH, *D.H. e o. contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007, n.º 79.

676 *Ibid.*, n.ºs 175 e 184.

677 TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV*, 10 de julho de 2008; TJUE, C-81/12, *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

o mesmo não se verifica no acesso ao TEDH, em que este elemento constitui um dos critérios de admissibilidade da petição previstos no artigo 34.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Feryn* ⁶⁷⁸, não foi possível demonstrar que alguém se tinha candidatado a um emprego e que a sua candidatura tinha sido rejeitada nem foi possível encontrar alguém que afirmasse ter decidido não se candidatar ao emprego devido ao conteúdo do anúncio. Por outras palavras, não havia uma vítima «identificável» e o processo foi instaurado pelo organismo belga para a igualdade. O TJUE afirmou que não era necessário identificar alguém que tivesse sido discriminado porque a forma como o anúncio estava redigido dissuadiria claramente pessoas de uma determinada origem étnica ou racial de se candidatarem, pois sabiam antecipadamente que não teriam qualquer hipótese de serem contratadas. Consequentemente, seria possível provar que a legislação ou as políticas eram discriminatórias, sem necessidade de demonstrar que existia efetivamente uma vítima.

Exemplo: Em processos relacionados com «testes situacionais», muitas vezes os participantes sabem ou preveem que serão tratados de forma menos favorável. O seu principal objetivo, na verdade, não é aceder ao serviço em questão, mas sim recolher provas. Isto significa que estas pessoas não são «vítimas» no sentido tradicional do termo. Estão mais preocupadas em garantir a aplicação da lei do que em obter uma indemnização por danos sofridos. Num processo instaurado na Suécia, em que um grupo de estudantes de Direito realizava testes situacionais em clubes noturnos e restaurantes, o Supremo Tribunal considerou que os participantes nos testes poderiam, ainda assim, instaurar uma ação por tratamento discriminatório. Simultaneamente, entendeu que as indemnizações que lhes fossem atribuídas deveriam ser reduzidas, de modo que refletissem o facto de lhes não ter sido negado nada que eles realmente quisessem (isto é, a entrada em determinados estabelecimentos) ⁶⁷⁹. No entanto, o TJUE parece ter adotado uma abordagem diferente aos «testes situacionais».

678 TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV*, 10 de julho de 2008.

679 Suécia, Supremo Tribunal, *Escape Bar and Restaurant contra Provedoria contra a Discriminação Étnica* T-2224-07, 1 de outubro de 2008. Para um resumo em língua inglesa, ver Rede Europeia de Peritos Jurídicos no Domínio da Não Discriminação (2009), «Sweden», *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 8, julho de 2009, p. 68.

Exemplo: O processo *Nils-Johannes Kratzer contra R+V Allgemeine Versicherung AG* ⁶⁸⁰ dizia respeito a um advogado que se tinha candidatado um emprego unicamente para instaurar uma ação de discriminação e não para obter esse emprego. O TJUE considerou que, nessas circunstâncias, não era possível invocar a proteção conferida pela Diretiva relativa à igualdade de tratamento (2000/78/CE) e pela Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação) (2006/54/CE), uma vez que essa situação não se enquadrava no conceito de «acesso ao emprego, ao trabalho independente ou à atividade profissional». O TJUE concluiu ainda que a referida situação poderia ser qualificada de abuso de direito.

6.3. Papel das estatísticas e de outros dados

Os dados estatísticos podem desempenhar um papel importante, ajudando o demandante a gerar uma presunção de discriminação. São particularmente úteis para provar discriminação indireta, pois nestas situações as regras ou práticas em questão são aparentemente neutras. Neste caso, é necessário destacar os efeitos das referidas regras ou práticas para demonstrar que estes desfavorecem, de forma desproporcionada, determinados grupos de pessoas comparativamente a outros cuja situação é semelhante. A produção de dados estatísticos funciona em conjunto com a inversão do ónus da prova: quando os dados revelem, por exemplo, que as mulheres ou as pessoas com deficiência são grupos particularmente desfavorecidos, caberá ao Estado fornecer uma explicação alternativa convincente para esses dados. No processo *Hoogendijk contra Países Baixos*, o **TEDH** enunciou claramente este princípio nos seguintes termos:

«[O] tribunal considera que, sempre que o requerente consiga demonstrar, com base em estatísticas oficiais incontestadas, a existência de um indício *prima facie* de que uma determinada regra — formulada embora de uma maneira neutra — afeta de facto uma percentagem consideravelmente mais elevada de mulheres do que de homens, cabe ao Governo

680 TJUE, C-423/15, *Nils-Johannes Kratzer contra R+V Allgemeine Versicherung AG*, 28 de julho de 2016.

demandado demonstrar que tal resulta de fatores objetivos e alheios a qualquer discriminação em razão do sexo»⁶⁸¹. [tradução livre]

Na apreciação de provas estatísticas, os tribunais não parecem ter definido um limiar rigoroso relativamente aos elementos a apresentar para fazer prova da ocorrência de discriminação indireta. O **TJUE** salienta que é necessário atingir valores consideráveis. Nas suas conclusões no processo *Nolte*, o advogado-geral P. Léger apresentou um resumo da jurisprudência do TJUE sobre a matéria, tendo afirmado, em relação à discriminação sexual:

«[P]ara se presumir discriminatória, a medida deve afetar “um número muito mais elevado de mulheres do que de homens” [*Rinner- Kühn*⁶⁸²] ou “uma percentagem consideravelmente mais fraca de homens do que mulheres” [*Nimz*⁶⁸³, *Kowalska*⁶⁸⁴] ou “uma percentagem muito mais elevada de mulheres do que de homens” [*De Weerd*⁶⁸⁵].

A proporção de mulheres afetadas por esta medida deve ser, portanto, particularmente marcante. Assim, no acórdão *Rinner-Kühn*, [...] este Tribunal presumiu a existência de uma situação discriminatória a partir do momento em que a percentagem de mulheres atingisse 89 %. No caso em apreço, a percentagem de 60 % [...] revelar-se-ia, por si, provavelmente, insuficiente para fazer presumir uma discriminação»⁶⁸⁶.

Assim, ao apreciar as estatísticas, cabe ao juiz nacional determinar se estas abrangem um número suficiente de indivíduos para excluir fenómenos fortuitos e conjunturais⁶⁸⁷.

681 TEDH, *Hoogendijk contra Países Baixos* (decisão sobre a admissibilidade), n.º 58641/00, 6 de janeiro de 2005.

682 TJUE, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn contra FWW Spezial-Gebäudusinigung GmbH & Co. KG*, 13 de julho de 1989.

683 TJUE, C-184/89, *Helga Nimz contra Freie und Hansestadt Hamburg*, 7 de fevereiro de 1991.

684 TJUE, C-33/89, *Maria Kowalska contra Freie und Hansestadt Hamburg*, 27 de junho de 1990.

685 TJUE, C-343/92, *M. A. Roks, De Weerd por casamento, e o. contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen e o.*, 24 de fevereiro de 1994.

686 Conclusões do advogado-geral P. Léger, de 31 de maio de 1995, n.ºs 57-58 em TJUE, C-317/93, *Inge Nolte contra Landesversicherungsanstalt Hannover*, 14 de dezembro de 1995.

687 TJUE, C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby contra Frenchay Health Authority e Secretary of State for Health*, 27 de outubro de 1993.

Exemplo: Um processo perante os tribunais dinamarqueses ⁶⁸⁸ diz respeito a despedimentos efetuados por um organismo governamental devido à necessidade de reduzir os efetivos. Todos os trabalhadores despedidos tinham mais de 50 anos. Os dois demandantes alegaram que tinham sido discriminados devido à sua idade. O Supremo Tribunal declarou que as informações estatísticas permitiam estabelecer uma presunção de discriminação em razão da idade. No entanto, o tribunal constatou que vários trabalhadores do referido organismo governamental mais velhos do que os demandantes não tinham sido despedidos durante o processo de redução de efetivos. Por esse motivo, o tribunal concluiu que, naquele caso, os dados estatísticos relativos à idade dos trabalhadores despedidos, bem como as informações sobre a composição etária do organismo governamental, não provavam quaisquer factos suscetíveis de constituir discriminação.

Exemplo: No processo *Hilde Schönheit contra Stadt Frankfurt am Main e Silvia Becker contra Land Hessen* ⁶⁸⁹, uma trabalhadora a tempo parcial alegou ter sido vítima de discriminação em razão do sexo. A diferença no cálculo das pensões, que não se baseava em diferenças no tempo de serviço cumprido, levava a que os trabalhadores a tempo parcial recebessem efetivamente menos do que os trabalhadores a tempo inteiro. Foram apresentados dados estatísticos que demonstravam que 87,9 % dos trabalhadores a tempo parcial eram mulheres. Uma vez que a medida, embora neutra, afetava negativamente as mulheres de forma desproporcionada em relação aos homens, o TJUE admitiu que gerava uma presunção de discriminação indireta em razão do sexo. Do mesmo modo, o TJUE reconheceu, no processo *Gerster* ⁶⁹⁰, que o facto de 87 % dos trabalhadores a tempo parcial afetados por uma medida que os desfavorecia serem mulheres era suficiente para concluir pela existência de discriminação.

Exemplo: No processo *Lourdes Cachaldora Fernández contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)* ⁶⁹¹, a demandante tinha pago cotizações para o regime espanhol de segurança social durante quase 40 anos. Durante esse período, tinha

688 Dinamarca, Supremo Tribunal, processo 28/2015, 14 de dezembro de 2015; está disponível um resumo em língua inglesa em: *European Equality Law Review* (2016), vol. 1, p. 84.

689 TJUE, processos apensos C-4/02 e C-5/02, *Hilde Schönheit contra Stadt Frankfurt am Main e Silvia Becker contra Land Hessen*, 23 de outubro de 2003.

690 TJUE, C-1/95, *Hellen Gerster contra Freistaat Bayern*, 2 de outubro de 1997.

691 TJUE, C-527/13, *Lourdes Cachaldora Fernández contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)* [GS], 14 de abril de 2015.

trabalhado sobretudo a tempo inteiro, exceto entre 1998 e 2005, altura em que, primeiro, tinha trabalhado a tempo parcial e, depois, tinha estado desempregada. Em 2010, tinha pedido uma pensão de invalidez. Nos termos da lei aplicável, a pensão de invalidez era calculada com base no período de oito anos anterior à ocorrência do facto gerador de invalidez. Os trabalhadores que tivessem exercido uma atividade a tempo parcial durante o período imediatamente anterior a um período de desemprego recebiam uma pensão de invalidez reduzida. Esta redução resultava da aplicação do coeficiente relativo ao trabalho a tempo parcial. Por conseguinte, em virtude da aplicação deste método de cálculo, a pensão de invalidez da demandante tinha sofrido uma redução significativa. O órgão jurisdicional de reenvio tinha perguntado se a disposição nacional pertinente poderia ter sido considerada discriminatória em relação aos trabalhadores que tinham exercido uma atividade a tempo parcial durante um período imediatamente anterior à interrupção das suas cotizações para o regime espanhol de segurança social. Tinha chamado a atenção para o facto de que as mulheres seriam particularmente afetadas por esta disposição, dado que, em Espanha, os trabalhadores a tempo parcial são maioritariamente mulheres. O TJUE observou, no entanto, que estas disposições não eram aplicáveis a todos os trabalhadores a tempo parcial. Aplicavam-se apenas a um grupo limitado de trabalhadores, incluindo a demandante, que, após um período de emprego a tempo parcial, tinham interrompido as suas cotizações durante o período de referência de oito anos. Por conseguinte, os dados estatísticos globais relativos aos trabalhadores a tempo parcial no seu conjunto não eram relevantes para determinar se as mulheres são ou não mais afetadas pelas disposições do direito espanhol do que os homens.

Exemplo: O processo *Seymour-Smith*⁶⁹² diz respeito à legislação do Reino Unido relativa ao despedimento sem justa causa, a qual concedia proteção especial aos assalariados que tivessem trabalhado continuamente durante um período mínimo de dois anos para o mesmo empregador. A demandante alegou que tal medida constituía discriminação indireta em razão do sexo, uma vez que as mulheres tinham menos probabilidades do que os homens de satisfazer este critério. Este é um processo interessante, pois o TJUE sugeriu que, ainda que a desproporção seja menor, é possível que prove a existência de discriminação indireta «se [revelar] uma diferença [...] persistente e relativamente constante durante um longo período entre os

692 TJUE, C-167/97, *Regina contra Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith e Laura Perez*, 9 de fevereiro de 1999.

trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos». Contudo, analisados os factos concretos do processo, o TJUE concluiu que os dados estatísticos apresentados, que indicavam que 77,4 % dos homens e 68,9 % das mulheres preenchiam o referido critério, não demonstravam que a percentagem de mulheres suscetíveis de satisfazer o referido critério fosse consideravelmente inferior à dos homens.

Encontramos uma abordagem semelhante na jurisprudência do **TEDH**.

Exemplo: No processo *Di Trizio contra Suíça*⁶⁹³, a requerente, que trabalhava a tempo inteiro, foi obrigada a parar de trabalhar devido a dores nas costas. Foi-lhe concedido um subsídio de invalidez, o qual foi interrompido após o nascimento dos seus filhos. As autoridades competentes tomaram esta decisão com base no método «combinado». Partiram do princípio de que, mesmo que não sofresse de invalidez, a demandante não trabalharia a tempo inteiro após o nascimento dos seus filhos. O TEDH observou que a requerente teria provavelmente recebido um subsídio de invalidez parcial se tivesse optado por trabalhar a tempo inteiro ou se tivesse decidido dedicar integralmente o seu tempo às tarefas domésticas e familiares. Além disso, baseou-se em estatísticas que demonstravam que 97 % das pessoas afetadas pelo método combinado eram mulheres que desejavam reduzir o seu tempo de trabalho após o nascimento de um filho. Por conseguinte, as estatísticas forneciam informações fiáveis suficientes para estabelecer uma presunção de discriminação indireta.

Exemplo: O processo *D.H. e o. contra República Checa*⁶⁹⁴ tinha por objeto queixas apresentadas por requerentes Roma, que alegavam que os seus filhos tinham sido excluídos do sistema de ensino regular e colocados em escolas «especiais» destinadas a alunos com dificuldades de aprendizagem, por pertencerem à etnia Roma. A transferência de crianças Roma para escolas «especiais» baseava-se em testes de avaliação da capacidade intelectual. Apesar de esta prática ser aparentemente «neutra», a natureza dos próprios testes tornava intrinsecamente mais difícil para os alunos Roma obterem um resultado satisfatório e ingressarem no sistema de ensino regular. A prová-lo, constatou o TEDH, estavam os dados estatísticos que apontavam para uma proporção particularmente elevada de alunos Roma colocados em

693 TEDH, *Di Trizio contra Suíça*, n.º 7186/09, 2 de fevereiro de 2016.

694 TEDH, *D.H. e o. contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007.

escolas «especiais». Os dados apresentados pelos requerentes relativos, concretamente, à sua zona geográfica mostravam que 50 % a 56 % dos alunos que frequentavam escolas «especiais» eram de origem Roma, embora estes representassem apenas cerca de 2 % da população estudantil total. Dados retirados de fontes intergovernamentais sugeriam que, no conjunto do país, 50 % a 90 % de alunos Roma frequentavam escolas especiais. O TEDH concluiu que, embora não fossem exatos, os dados revelavam que o número de crianças Roma afetadas era desproporcionadamente elevado comparado com a sua percentagem no conjunto da população ⁶⁹⁵.

Exemplo: No processo *Abdu contra Bulgária* ⁶⁹⁶, o requerente e o seu amigo, ambos de nacionalidade sudanesa, tinham estado envolvidos numa rixa com dois jovens búlgaros. Segundo o requerente, tinham sido atacados pelos dois jovens, que também lhes tinham dirigido insultos racistas. O processo contra os atacantes foi arquivado por não ter sido possível determinar quem tinha iniciado a rixa e o que a tinha motivado. As autoridades não tinham interrogado as testemunhas e não tinham questionado os alegados atacantes sobre o possível motivo racista dos seus atos. O TEDH concluiu que as autoridades tinham em seu poder indícios de uma possível motivação racista e não tinham conduzido uma investigação eficaz sobre essa motivação. No seu acórdão, o TEDH fez referência a relatórios nacionais e internacionais sobre violência racista na Bulgária, que revelavam que as autoridades búlgaras geralmente não investigavam a natureza racista desses casos.

Mesmo que não existam dados estatísticos, afigura-se possível provar que um grupo protegido é afetado de forma desproporcionada se as fontes disponíveis forem fiáveis e corroborarem esta análise.

Exemplo: O processo *Opuz contra Turquia* ⁶⁹⁷ dizia respeito a um homem com um historial de violência doméstica brutal e persistente contra a sua mulher, bem como contra a mãe desta, que acabou por morrer às suas mãos. O TEDH concluiu que o Estado não tinha cumprido a sua obrigação de proteger contra tratamentos desumanos e degradantes a requerente e a sua mãe, bem como a vida desta última. Concluiu igualmente que o Estado tinha atuado de forma discriminatória em relação às requerentes, pois a não

⁶⁹⁵ *Ibid.*, n.ºs 18 e 196-201.

⁶⁹⁶ TEDH, *Abdu contra Bulgária*, n.º 26827/08, 11 de março de 2014.

⁶⁹⁷ TEDH, *Opuz contra Turquia*, n.º 33401/02, 9 de junho de 2009.

disponibilização de uma proteção adequada se devia ao facto de aquelas serem mulheres. Para chegar a esta conclusão, o TEDH baseou-se, em parte, em elementos que demonstravam que as vítimas de violência doméstica eram predominantemente mulheres, e em números que revelavam que os tribunais nacionais faziam um uso relativamente limitado dos seus poderes para emitir ordens judiciais destinadas a proteger as vítimas de violência na sua própria casa. É interessante constatar que, neste processo, não foram apresentados ao TEDH dados estatísticos que revelassem que as vítimas de violência doméstica eram predominantemente mulheres, tendo aliás sido referido que a Amnistia Internacional declarara não existirem dados fiáveis nesse sentido. Porém, o TEDH mostrou-se disposto a aceitar a opinião da Amnistia Internacional, de uma reputada ONG nacional e do Comité das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres de que a violência contra as mulheres constituía um problema importante na Turquia.

Note-se que os dados estatísticos nem sempre são necessários para provar casos de discriminação indireta. Tudo dependerá dos factos do caso. Em especial, poderá ser suficiente fazer prova de práticas ou convicções de outras pessoas pertencentes à mesma categoria protegida.

Exemplo: No processo *Oršuš e o. contra Croácia* ⁶⁹⁸, certas escolas tinham criado classes em que era ensinado um currículo reduzido em comparação com as classes normais. Foi alegado que estas classes continham um número desproporcionadamente elevado de alunos Roma e que, como tal, constituíam discriminação indireta em razão da origem étnica. O Governo afirmou que as referidas classes tinham sido constituídas com base na competência na língua croata e que, a partir do momento em que os alunos adquirissem um conhecimento adequado da língua, seriam transferidos para as classes do ensino regular. O TEDH concluiu que, ao contrário do processo *D.H.*, os dados estatísticos, por si só, não davam origem a uma presunção de discriminação. Numa das escolas, 44 % dos alunos eram de etnia Roma e 73 % frequentavam uma classe composta unicamente por alunos Roma. Noutra escola, 10 % eram de etnia Roma e 36 % frequentavam uma classe composta unicamente por alunos Roma. Estes dados confirmavam que não existia uma política geral de colocação dos alunos Roma em classes separadas. Porém, o TEDH acrescentou que era possível provar uma alegação

698 TEDH, *Oršuš e o. contra Croácia* [GS], n.º 15766/03, 16 de março de 2010, n.ºs 152-153.

de discriminação indireta sem recorrer a dados estatísticos. Naquele caso, a colocação de crianças em classes separadas pelo facto de terem um domínio suficiente da língua croata era uma medida que tinha sido aplicada unicamente a alunos Roma, gerando, assim, uma presunção de diferença de tratamento.

É igualmente importante recordar que os dados e as estatísticas só podem ser comparados quando estiverem disponíveis. Neste contexto, **no âmbito do direito da UE**, a Comissão publicou, em março de 2014, uma recomendação ⁶⁹⁹ sobre a transparência salarial. A recomendação visa propor medidas para que os Estados-Membros facilitem a transparência salarial nas empresas, nomeadamente melhorando as condições para que os trabalhadores possam obter informações sobre a remuneração ou criando mecanismos de comunicação de informações sobre salários e sistemas de classificação profissional não discriminatórios em função do sexo nas empresas.

Segundo o **CEDS**, os Estados partes devem promover medidas positivas para reduzir as disparidades salariais, incluindo medidas destinadas a melhorar a qualidade e a cobertura das estatísticas salariais ⁷⁰⁰.

6.4. Aplicação da legislação antidiscriminação

Pontos-chave

- A legislação antidiscriminação pode ser aplicada mediante a instauração de processos civis, administrativos ou penais contra o alegado autor da discriminação.
- As sanções aplicáveis devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas; no entanto, os Estados-Membros são livres de escolher entre diferentes medidas adequadas.

As leis antidiscriminação podem ser aplicadas através de processos civis, administrativos ou penais. No processo civil, a vítima de discriminação pode

⁶⁹⁹ Recomendação [2014/124/UE](#) da Comissão, de 7 de março de 2014, relativa ao reforço, pela transparência, do princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres, JO L 69 de 8.3.2014.

⁷⁰⁰ CEDS, Conclusões XVII-2 (2005), República Checa.

obter a reparação dos danos sofridos, enquanto o objetivo do processo penal é a imposição de uma sanção penal aos autores da discriminação.

No direito da UE, as diretivas antidiscriminação exigem que os Estados-Membros estabeleçam procedimentos judiciais e/ou administrativos que permitam às pessoas fazer valer os direitos que lhes são conferidos pelas diretivas sobre igualdade ⁷⁰¹. Além disso, estabelecem que as sanções, em que se pode incluir o pagamento de indemnizações à vítima, devem ser eficazes, proporcionais e dissuasivas ⁷⁰². O TJUE salientou em várias ocasiões a necessidade de definir sanções eficazes, que são um instrumento importante para dissuadir e sancionar atos de discriminação. A gravidade das sanções deve ser proporcional à gravidade das infrações. No entanto, a Diretiva relativa à igualdade no emprego não prevê uma sanção específica; deixa aos Estados-Membros a liberdade de escolherem entre as diferentes soluções adequadas para atingir o seu objetivo ⁷⁰³. Todavia, se um Estado-Membro optar por sancionar a discriminação através de uma indemnização, esta deve ser adequada ao dano sofrido e, por conseguinte, deve ser superior a uma compensação meramente simbólica, a fim de garantir a sua eficácia e o seu efeito dissuasivo.

As sanções aplicáveis devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas, mesmo nos casos em que não exista uma vítima identificável ⁷⁰⁴. Isto significa que a abordagem da UE em matéria de reparação vai além da abordagem jurídica tradicional baseada nos direitos individuais.

Em alguns casos, para ser adequada, a proteção jurídica contra a discriminação pode exigir medidas penais.

701 Diretiva relativa à igualdade no emprego, artigo 9.º, n.º 1; Diretiva relativa à igualdade de género (reformulação), artigo 17.º, n.º 1; Diretiva relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços, artigo 8.º, n.º 1; Diretiva relativa à igualdade racial, artigo 7.º, n.º 1.

702 Diretiva relativa à igualdade no emprego, artigo 17.º; Diretiva relativa à igualdade racial, artigo 15.º.

703 TJUE, processo 14/83, *Sabine von Colson e Elisabeth Kamann contra Land Nordrhein-Westfalen*, 9 de abril de 1984.

704 TJUE, C-81/12, *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013, n.º 36; TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV*, 10 de julho de 2008, n.ºs 23-25.

Exemplo: No processo *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* ⁷⁰⁵ (discutido nas [secções 4.1, 5.3 e 6.1](#)), respeitante às declarações discriminatórias feitas pelo patrocinador de um clube de futebol, o TJUE considerou que uma sanção puramente simbólica não pode ser considerada compatível com o dever de impor sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas. Contudo, incumbia ao órgão jurisdicional nacional determinar se, na situação em causa, a repreensão escrita preenchia esses critérios. O TJUE sublinhou igualmente que cada sanção prevista pelas disposições nacionais para casos de discriminação devia satisfazer individualmente os critérios da eficácia, da proporcionalidade e do caráter dissuasivo.

Exemplo: No processo *María Auxiliadora Arjona Camacho contra Securitas Seguridad España, SA* ⁷⁰⁶, o processo nacional dizia respeito à atribuição de uma indemnização punitiva a Arjona Camacho na sequência do seu despedimento, que constituía discriminação em razão do sexo. O TJUE considerou que a indemnização deve cobrir integralmente os prejuízos e danos sofridos. No entanto, uma indemnização que vá além da reparação integral dos prejuízos e danos sofridos, e que constitua uma medida punitiva, é permitida, mas não exigida, pela Diretiva relativa à igualdade de tratamento.

No âmbito da CEDH, os Estados-Membros devem criar condições para que os requerentes possam obter a execução adequada e suficiente das decisões judiciais nacionais. Por conseguinte, a não execução de uma decisão judicial pode constituir uma violação da CEDH.

Exemplo: No processo *García Mateos contra Espanha* ⁷⁰⁷, a requerente apresentou um pedido de redução do horário de trabalho para cuidar do seu filho, o qual foi indeferido. O Tribunal Constitucional espanhol confirmou que a requerente tinha sido discriminada em razão do sexo e reenviou o processo para o Tribunal do Trabalho, que, mais uma vez, julgou improcedente o pedido. Subsequentemente, o Tribunal Constitucional considerou que

705 TJUE, C-81/12, *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

706 TJUE, C-407/14, *María Auxiliadora Arjona Camacho contra Securitas Seguridad España, SA*, 17 de dezembro de 2015.

707 TEDH, *García Mateos contra Espanha*, n.º 38285/09, 19 de fevereiro de 2013.

o seu anterior acórdão não tinha sido corretamente executado e declarou a nulidade do segundo acórdão proferido pelo Tribunal do Trabalho. Decidiu, no entanto, que não era necessário reenviar o processo para o tribunal inferior, uma vez que, entretanto, o filho da requerente tinha atingido os seis anos de idade e o novo acórdão seria inútil. Além disso, observou que a legislação nacional aplicável não previa a atribuição de uma indemnização. O TEDH salientou que, não obstante os dois acórdãos proferidos a favor da requerente, o tribunal nacional não tinha assegurado a reparação, e concluiu por uma violação do artigo 6.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 14.º, da Convenção.

Exemplo: No processo *Hulea contra Roménia* ⁷⁰⁸, o requerente viu recusada a licença parental. O Tribunal Constitucional considerou que a disposição legislativa em questão violava o princípio da não discriminação em razão do sexo, mas recusou-se a atribuir-lhe uma indemnização. O TEDH considerou que tinha havido uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 8.º da CEDH, uma vez que os tribunais não tinham fundamentado suficientemente a sua decisão de não conceder uma indemnização.

Do mesmo modo, a não execução de uma decisão do TEDH que conclua por uma violação da CEDH pode constituir uma nova violação da Convenção.

Exemplo: No processo *Sidabras e o. contra Lituânia* ⁷⁰⁹, os três requerentes alegaram que a Lituânia não tinha revogado a legislação que proibia os antigos funcionários da KGB de trabalharem em determinadas áreas do setor privado, não obstante os acórdãos proferidos anteriormente a seu favor pelo TEDH ⁷¹⁰. No que se refere ao terceiro requerente, o TEDH observou que os tribunais nacionais tinham reconhecido que o seu despedimento era contrário à Convenção e tinham afirmado explicitamente que, enquanto a Lei da KGB se mantivesse em vigor, a questão da sua reintegração poderia não ser resolvida a seu favor. À luz dessa afirmação e da falta de fundamentação, o TEDH considerou que o Estado não tinha demonstrado de forma convincente que a referência dos tribunais nacionais à Lei da KGB não tinha sido o fator decisivo que servira de fundamento jurídico à rejeição do

708 TEDH, *Hulea contra Roménia*, n.º 33411/05, 2 de outubro de 2012.

709 TEDH, *Sidabras e o. contra Lituânia*, n.ºs 50421/08 e 56213/08, 23 de junho de 2015.

710 TEDH *Sidabras e Džiautas contra Lituânia*, n.ºs 55480/00 e 59330/00, 27 de julho de 2004 e TEDH, *Rainys e Gasparavičius contra Lituânia*, n.ºs 70665/01 e 74345/01, 7 de abril de 2005.

pedido de reintegração do terceiro requerente. Como tal, tinha havido uma violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 8.º. Em contrapartida, o TEDH concluiu que o primeiro e o segundo requerentes não tinham demonstrado de forma plausível que tinham sido vítimas de discriminação após os acórdãos proferidos pelo TEDH no processo anterior. O primeiro requerente estava desempregado por razões justificadas, nomeadamente por falta das qualificações necessárias, ao passo que o segundo requerente nunca se tinha candidatado a outros empregos do setor privado.

Por outro lado, no contexto do direito à vida e da proibição da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, os artigos 2.º e 3.º da CEDH impõem igualmente sobre o Estado o dever de investigar eficazmente alegações de maus-tratos, o que inclui também alegações quanto ao carácter discriminatório dos maus-tratos em si, dado serem motivados, por exemplo, por preconceitos racistas⁷¹¹. Esta questão é discutida na [secção 2.6](#) sobre os crimes de ódio.

711 TEDH, *Turan Cakir contra Bélgica*, n.º 44256/06, 10 de março de 2009.

Jurisprudência

Seleção de jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia

Igualdade e não discriminação

TEDH

Khamtokhu e Aksenchik contra Rússia [GS], n.ºs 60367/08 e 961/11, 2017 (condenação a prisão perpétua)

Pichkur contra Ucrânia, n.º 10441/06, 2013 (pagamento de pensão dependente do local de residência)

Savez crkava «Riječ života» e o. contra Croácia, n.º 7798/08, 2010 (negação de certos direitos a uma comunidade religiosa)

TJUE

Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e o. contra Conseil des ministres [GS], C-236/09, 2011 (diferença de circunstâncias entre homens e mulheres em matéria de prestações e prémios de seguro)

Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e o. [GS], C-571/10, 2012 (recusa de ajuda à habitação a nacionais de países terceiros)

Discriminação direta

TEDH

Burden contra Reino Unido [GS], n.º 13378/05, 2008 (recusa de isenção do imposto sucessório a duas irmãs que viviam juntas)

Guberina contra Croácia, n.º 23682/13, 2016 (tratamento discriminatório em razão da deficiência do filho do requerente)

CEDS

Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Itália, queixa n.º 91/2013, 2015 (discriminação dos médicos que não invocavam objeção de consciência à prestação de serviços de aborto)

TJUE

Debra Allonby contra Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional e Secretary of State for Education and Employment, C-256/01, 2004 (condições de trabalho diferentes resultantes do emprego numa empresa externa)

Frédéric Hay contra Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, C-267/12, 2013 (exclusão de parceiros do mesmo sexo em uniões civis das prestações reservadas aos trabalhadores casados)

P contra S e Cornwall County Council, C-13/94, 1996 (despedimento na sequência de mudança de sexo)

S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law [GS], C-303/06, 2008 (tratamento desfavorável de uma trabalhadora, mãe de uma criança deficiente)

Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, 2006 (idade de acesso à pensão de reforma no caso de uma mulher transexual)

Tadao Maruko contra Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen [GS], C-267/06, 2008 (exclusão de parceiros civis da pensão de sobrevivência)

Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern, C-356/12, 2014 (condições diferentes para categorias diferentes de cartas de condução)

Discriminação indireta

TEDH

D.H. e o. contra República Checa [GS], n.º 57325/00, 2007 (colocação de crianças Roma em escolas especiais)

CEDS

Action Européenne des Handicapés (AEH) contra França, queixa n.º 81/2012, 2013 (fundos estatais limitados para a educação de crianças e adolescentes com autismo)

TJUE

«*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» *AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia* [GS], C-83/14, 2015 (colocação de contadores de eletricidade num bairro habitado predominantemente por pessoas de origem Roma)

Isabel Elbal Moreno contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, C-385/11, 2012 (restrição do direito de uma trabalhadora a tempo parcial à pensão de reforma)

Johann Odar contra Baxter Deutschland GmbH, C-152/11, 2012 (indenizações por despedimento flexíveis pagas a trabalhadores com deficiência no âmbito do plano social)

Discriminação múltipla e intersetorial

TEDH

B.S. contra Espanha, n.º 47159/08, 2012 (não cumprimento do dever de investigar exaustivamente alegações de maus-tratos policiais)

Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal [GS], n.º 17484/15, 2017 (decisão discriminatória de reduzir a indemnização atribuída a uma mulher de 50 anos por erro médico)

S.A.S. contra França [GS], n.º 43835/11, 2014 (proibição de usar trajes que cobrem o rosto)

TJUE

David L. Parris contra Trinity College Dublin e o., C-443/15, 2016 (pagamento de uma pensão de sobrevivência ao parceiro civil do mesmo sexo)

Assédio e instrução no sentido de discriminar

TEDH

Catan e o. contra República da Moldávia e Rússia [GC], n.ºs 43370/04, 18454/06 e 8252/05, 2012 (assédio dos alunos)

Dorđević contra Croácia, n.º 41526/10, 2012 (assédio de um homem com deficiência e da sua mãe)

TJUE

Carina Skareby contra Comissão Europeia, F-42/10, 2012 (assédio psicológico por um superior hierárquico)

CQ contra Parlamento Europeu, F-12/13, 2014 (assédio psicológico)

Q contra Comissão das Comunidades Europeias, F-52/05, 2008 (assédio psicológico)

S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law [GS], C-303/06, 2008 (tratamento desfavorável de uma trabalhadora, mãe de uma criança com deficiências)

Medidas específicas

TEDH

Çam contra Turquia, n.º 51500/08, 2016 (recusa de uma academia de música de inscrever uma aluna com base na sua deficiência visual)

Horváth e Kiss contra Hungria, n.º 11146/11, 2013 (colocação de crianças Roma em escolas especiais)

CEDS

The Central Association of Carers in Finland contra Finlândia, queixa n.º 71/2011, 2012 (sistema de preços aplicável aos serviços de cuidados continuados a pessoas idosas na Finlândia)

TJUE

Eckhard Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen, C-450/93, 1995 (prioridade de candidatas do sexo feminino a lugares vagos ou a promoções)

Hellmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen, C-409/95, 1997 (prioridade de candidatas do sexo feminino a lugares vagos ou a promoções)

Katarina Abrahamsson e Leif Anderson contra Elisabet Fogelqvist, C-407/98, 2000 (prioridade de candidatas do sexo feminino a lugares vagos ou a promoções)

Maurice Leone e Blandine Leone contra Garde des Sceaux, ministre de la Justice e Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, C-173/13, 2014 (reforma antecipada das funcionárias públicas)

Crime de ódio/Discurso de ódio

TEDH

Delfi AS contra Estónia [GS], n.º 64569/09, 2015 (responsabilidade de um portal de notícias na Internet por comentários ofensivos feitos por terceiros anónimos)

Halime Kiliç contra Turquia, n.º 63034/11, 2016 (violência doméstica)

Identoba e o. contra Geórgia, n.º 73235/12, 2015 (ataques homofóbicos a participantes numa manifestação de associações LGBT)

M'Bala M'Bala contra França (decisão sobre a admissibilidade), n.º 25239/13, 2015 (manifestação de ódio e antissemitismo)

Perinçek contra Suíça [GS], n.º 27510/08, 2015 (negação do genocídio do povo arménio pelo Império Otomano)

Škorjanec contra Croácia, n.º 25536/14, 2017 (violência por motivos raciais)

Virabyan contra Arménia, n.º 40094/05, 2012 (maus-tratos devido a opiniões políticas)

Justificação de um tratamento menos favorável

TJUE

Abercrombie & Fitch Italia Srl contra Antonino Bordonaro C-143/16, 2017 (despedimento automático aos 25 anos)

Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA [GS], C-188/15, 2017 (uso do lenço islâmico no trabalho)

Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, processo 222/84, 1986 (recusa de renovação do contrato de uma agente policial e de lhe proporcionar formação em armas de fogo)

Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo, C-416/13, 2014 (limite de idade de 30 anos para o recrutamento de agentes policiais locais)

Silke-Karin Mahlburg contra Land Mecklenburg-Vorpommern, C-207/98, 2000 (restrições relativas às condições de trabalho de mulheres grávidas)

Tanja Kreil contra República Federal da Alemanha, C-285/98, 2000 (limitação do acesso das mulheres a postos militares que impliquem o uso de armas)

Ute Kleinsteuber contra Mars GmbH, C-354/16, 2017 (cálculo da pensão de reforma antecipada de uma trabalhadora a tempo parcial)

Emprego

TEDH

Danilenkov e o. contra Rússia, n.º 67336/01, 2009 (assédio no local de trabalho devido a sindicalização)

I.B. contra Grécia, n.º 552/10, 2013 (despedimento de um trabalhador seropositivo)

TJUE

Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (declarações homofóbicas do patrocinador financeiro de um clube de futebol)

C., C-122/15, 2016 (imposto adicional sobre os rendimentos de uma pensão de reforma)

Frédéric Hay contra Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, C-267/12, 2013 (exclusão de parceiros do mesmo sexo que celebraram uma união civil do acesso a prestações especiais que estavam reservadas aos trabalhadores por ocasião do seu casamento)

J.J. de Lange contra Staatssecretaris van Financiën, C-548/15, 2016 (tratamento fiscal das despesas de formação profissional)

Jennifer Meyers contra Adjudication Officer, C-116/94, 1995 (método de cálculo da elegibilidade dos progenitores que exercem sozinhos o poder parental ao *family credit*)

Julia Schnorbus contra Land Hessen, C-79/99, 2000 (prioridade dos candidatos do sexo masculino que tivessem cumprido o serviço militar no acesso a um lugar num estágio de formação)

Jürgen Römer contra Freie und Hansestadt Hamburg [GS], C-147/08, 2011 (pensões complementares de reforma concedidas apenas a beneficiários casados)

Nadežda Riežniece contra Zemkopības ministrija and Lauku atbalsta dienests, C-7/12, 2013 (despedimento após licença parental)

Previdência social e segurança social

TEDH

Andrle contra República Checa, n.º 6268/08, 2011 (idade de reforma diferente para homens e mulheres)

Bah contra Reino Unido, n.º 56328/07, 2011 (recusa de assistência para encontrar alojamento devido ao estatuto de imigrante)

Gouri contra França (decisão sobre a admissibilidade), n.º 41069/11, 2017 (prestação por invalidez dependente do local de residência)

Stummer contra Áustria [GS], n.º 37452/02, 2011 (trabalho executado na prisão)

TJUE

Anita Cristini contra Société nationale des chemins de fer français, processo 32/75, 1975 (recusa de concessão de passes de viagem a famílias numerosas em virtude da nacionalidade estrangeira)

Elodie Giersch e o. contra État du Grand-Duché de Luxembourg, C-20/12, 2013 (auxílio financeiro para estudos superiores dependente do local de residência)

Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen v. Jovanna García-Nieto e o., C-299/14, 2016 (recusa de concessão de prestações de subsistência durante os primeiros três meses de residência na Alemanha)

X., C-318/13, 2014 (diferença entre o nível do subsídio de invalidez concedido a homens e a mulheres)

Educação

TEDH

Çam contra Turquia, n.º 51500/08, 2016 (recusa de uma academia de música de inscrever uma aluna com base na sua deficiência visual)

Ponomaryovi contra Bulgária, n.º 5335/05, 2011 (propinas escolares aplicáveis a estrangeiros)

TJUE

Comissão das Comunidades Europeias contra República da Áustria, C-147/03, 2005 (admissão de titulares de diplomas austríacos e estrangeiros à universidade)

Donato Casagrande contra Landeshauptstadt München, processo 9/74, 1974 (bolsas de estudos)

Laurence Prinz contra Region Hannover e Philipp Seeberger contra Studentenwerk Heidelberg, processos apensos C-523/11 e C-585/11, 2013 (bolsas de estudos)

Mohamed Ali Ben Alaya contra Bundesrepublik Deutschland, C-491/13, 2014 (recusa de admissão de um estudante proveniente de um país terceiro)

Acesso ao fornecimento de bens e serviços, incluindo a habitação

TEDH

Hunde contra Países Baixos (decisão sobre a admissibilidade), n.º 17931/16, 2016 (recusa de abrigo e assistência social a um requerente de asilo cujo pedido foi indeferido)

Moldovan e o. contra Roménia (n.º 2), n.ºs 41138/98 e 64320/01, 2005 (direito a uma habitação)

Vrontou contra Chipre, n.º 33631/06, 2015 (recusa discriminatória de cartão de refugiado)

CEDS

Conferência das Igrejas Europeias (CEC) contra Países Baixos, queixa n.º 90/2013, 2014 (obrigação de proporcionar alojamento a crianças e adultos migrantes)

Federação Europeia das Associações Nacionais que trabalham com os Sem-Abrigo (FEANTSA) contra Países Baixos, queixa n.º 86/2012, 2014 (acesso a ajuda de emergência a migrantes adultos em situação irregular)

TJUE

«*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» *AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia* [GS], C-83/14, 2015 (colocação de contadores de eletricidade num bairro habitado predominantemente por pessoas de origem Roma)

Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e o. [GS], C-571/10, 2012 (recusa de ajuda à habitação a nacionais de países terceiros)

Acesso à justiça

TEDH

Anakomba Yula contra Bélgica, n.º 45413/07, 2009 (apoio judiciário restrito para migrantes em situação irregular)

Moldovan e o. contra Roménia (n.º 2), n.ºs 41138/98 e 64320/01, 2005
(condições de vida dos requerentes)

Paraskeva Todorova contra Bulgária, n.º 37193/07, 2010 (recusa de suspensão da execução da pena em virtude da origem Roma do requerente)

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

TEDH

A.H. e o. contra Rússia, n.º 6033/13 e 22 outras petições, 2017 (adoção de crianças russas por cidadãos norte-americanos)

Kacper Nowakowski contra Polónia, n.º 32407/13, 2017 (restrição do contacto com o seu filho devido a deficiência do requerente)

Pajić contra Croácia, n.º 68453/13, 2016 (recusa de autorização de residência ao parceiro homossexual)

Vallianatos e o. contra Grécia [GS], n.ºs 29381/09 e 32684/09, 2013
(inexistência de uniões civis para casais homossexuais)

X e o. contra Áustria [GS], n.º 19010/07, 2013 (adoção por uma pessoa homossexual do filho da sua parceira)

TJUE

Malgožata Runevič-Vardyn e Łukasz Paweł Wardyn contra Vilniaus miesto savivaldybės administracija e o., C-391/09, 2011 (regras que regem a grafia dos apelidos na língua nacional oficial)

Pedro Manuel Roca Álvarez contra Sesia Start España ETT SA, C-104/09, 2010 (recusa de concessão de licença a um pai por a mãe do seu filho ser trabalhadora independente)

Participação política

TEDH

Partei Die Friesen contra Alemanha, n.º 65480/10, 2016 (limiares eleitorais)

Pilav contra Bósnia-Herzegovina, n.º 41939/07, 2016 (impossibilidade de se candidatar à presidência devido ao local de residência)

Questões de direito penal

TEDH

D.G. contra Irlanda, n.º 39474/98, 2002; TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, n.º 9106/80, 1988 (detenção de menores)

Martzakis e o. contra Grécia, n.º 20378/13, 2015 (condições de detenção de pessoas seropositivas)

Stasi contra França, n.º 25001/07, 2011 (maus-tratos infligidos na prisão devido à homossexualidade do requerente)

TJUE

Aleksei Petruhin contra Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra [GS], C-182/15, 2016 (extradição para um Estado terceiro de um cidadão da UE que exerceu o seu direito de livre circulação)

Processo relativo à execução de um mandado de detenção europeu contra João Pedro Lopes da Silva Jorge [GS], C-42/11, 2012 (não execução de mandados de detenção)

Sexo

TEDH

Andrle contra República Checa, n.º 6268/08, 2011 (idade de reforma diferente para homens e mulheres)

Emel Boyraz contra Turquia, n.º 61960/08, 2014 (despedimento de uma mulher do seu emprego como agente de segurança)

Konstantin Markin contra Rússia [GS], n.º 30078/06, 2012 (restrição da licença parental dos militares do sexo masculino)

Ünal Tekeli contra Turquia, n.º 29865/96, 2004 (transmissão dos apelidos dos pais aos filhos)

TJUE

Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e o. contra Conseil des ministres [GS], C-236/09, 2011 (fatores de risco baseados no sexo nos contratos de seguro)

C. D. contra S. T. [GS], C-167/12, 2014 (recusa de licença de maternidade a uma mãe que recorreu à maternidade de substituição)

Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, processo 43/75, 1976 (salários mais baixos para as trabalhadoras)

Kathleen Hill e Ann Stapleton contra The Revenue Commissioners e Department of Finance, C-243/95, 1998 (regime de trabalho partilhado que desfavorece indiretamente as mulheres)

Konstantinos Maïstrellis contra Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton, C-222/14, 2015 (direito à licença parental de um homem cuja mulher está desempregada)

M. A. Roks, De Weerd por casamento, e o. contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen e o., C-343/92, 1994 (prestação de incapacidade de trabalho que discrimina indiretamente as mulheres)

Margaret Kenny e o. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance e Commissioner of An Garda Síochána, C-427/11, 2013 (salários mais baixos para as trabalhadoras)

Z. contra A Government department e The Board of Management of a Community School [GS], C-363/12, 2014 (recusa de licença de maternidade a uma mãe que recorreu à maternidade de substituição)

Identidade de género

TEDH

Hämäläinen contra Finlândia [GS], n.º 37359/09, 2014 (recusa em transformar o número de identidade masculino da requerente num número feminino na sequência da sua intervenção cirúrgica para mudança de sexo, a menos que o seu casamento fosse convertido numa parceria civil)

Van Kück contra Alemanha, n.º 35968/97, 2003 (reembolso dos custos da intervenção cirúrgica de mudança de sexo e do tratamento hormonal)

Y.Y. contra Turquia, n.º 14793/08, 2015 (recusa de autorização para intervenção cirúrgica de mudança de sexo)

TJUE

K.B. contra National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health, C-117/01, 2004 (lei que exclui os transexuais do acesso a uma pensão de viuvez)

Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, 2006 (não reconhecimento jurídico do novo sexo após intervenção cirúrgica de mudança de sexo)

Orientação sexual

TEDH

E.B. e o. contra Áustria, n.º 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 e 48779/07, 2013 (manutenção das condenações nos registos criminais após a conclusão de que a disposição penal violava a Constituição e a Convenção)

E.B. contra França [GS], n.º 43546/02, 2008 (discriminação com base na orientação sexual no contexto da adoção)

Karner contra Áustria, n.º 40016/98, 2003 (discriminação dos casais homossexuais no contexto dos direitos de arrendamento)

O.M. contra Hungria, n.º 9912/15, 2016 (detenção de um requerente de asilo homossexual)

S.L. contra Áustria, n.º 45330/99, 2003 (criminalização das relações sexuais consensuais entre homens)

Schalk e Kopf contra Áustria, n.º 30141/04, 2010 (direito de casais homossexuais ao casamento)

Taddeucci e McCall contra Itália, n.º 51362/09, 2016 (recusa de concessão de autorização de residência a um casal homossexual)

CEDS

International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra a Croácia, queixa coletiva n.º 45/2007, 2009 (utilização de linguagem homofóbica em material escolar)

TJUE

A e o. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [GS], processos apensos C-148/13 a C-150/13, 2014 (orientação sexual de requerentes de asilo)

Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (declarações discriminatórias feitas pelo patrocinador de um clube de futebol)

Geoffrey Léger contra Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes e Etablissement français du sang, C-528/13, 2015 (proibição permanente de dar sangue aplicável a homens homossexuais)

Minister voor Immigratie en Asiel contra X e Y e Z contra Minister voor Immigratie en Asiel, processos apensos C-199/12, C-200/12, C-201/12, 2013 (orientação sexual de requerentes de asilo)

Deficiência

TEDH

Glor contra Suíça, n.º 13444/04, 2009 (o requerente foi declarado inapto para o serviço militar devido a deficiência, mas, ainda assim, foi obrigado a pagar uma taxa por não ter cumprido o serviço militar)

Guberina contra Croácia, n.º 23682/13, 2016 (recusa de concessão de isenção fiscal para a aquisição de um novo imóvel adaptado às necessidades do filho do requerente que sofria de uma deficiência grave)

Pretty contra Reino Unido, n.º 2346/02, 2002 (direito de morrer)

Price contra Reino Unido, n.º 33394/96, 2001 (detenção de uma pessoa com deficiências físicas numa cela que não estava adaptada às suas necessidades)

CEDS

Action Européenne des Handicapés (AEH) contra França, queixa n.º 81/2012, 2013 (educação de crianças com autismo)

TJUE

Fag og Arbejde (FOA) contra Kommunernes Landsforening (KL), C-354/13, 2014 (obesidade como deficiência)

HK Danmark, na qualidade de mandatário de Jette Ring contra Dansk almennyttigt Boligselskab e HK Danmark, na qualidade de mandatário de Lone Skouboe Werge contra Dansk Arbejdsgiverforening, na qualidade de mandatária da Pro Display A/S, processos apensos C-335/11 e C-337/11, 2013 (despedimento, conceito de «deficiência»)

Z. contra A Government department e The Board of Management of a Community School [GS], C-363/12, 2014 (recusa de licença de maternidade a uma mãe que recorreu à maternidade de substituição, conceito de «deficiência»)

Idade

TEDH

Bouamar contra Bélgica, n.º 9106/80, 1988 (detenção de menores)

D.G. contra Irlanda, n.º 39474/98, 2002 (detenção de menores)

Schwizgebel contra Suíça, n.º 25762/07, 2010 (rejeição do pedido de adoção de uma criança em razão da idade)

T. contra Reino Unido [GS], n.º 24724/94, 1999 (processos penais contra menores)

V. contra Reino Unido [GS], n.º 24888/94, 1999 (processos penais contra menores)

CEDS

Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega, queixa n.º 74/2011, 2013 (despedimento pelo empregador pelo facto de o trabalhador ter atingido uma certa idade)

TJUE

Dansk Industri (DI), em nome da Ajos A/S contra Sucessores de Karsten Eigil Rasmussen [GC], C-441/14, 2016 (indenização por despedimento a trabalhadores com direito a uma pensão de reforma)

Gorka Salaberria Sorondo contra Academia Vasca de Policía y Emergencias [GS], C-258/15, 2016 (limite de idade para o recrutamento como agente de polícia)

J. J. de Lange contra Staatssecretaris van Financiën, C-548/15, 2016 (direito de deduzir integralmente do seu rendimento tributável as despesas de formação profissional concedido apenas a pessoas com menos de 30 anos)

Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo, C-416/13, 2014 (limite de idade para o recrutamento como agente de polícia)

Thomas Specht e o. contra Land Berlin e Bundesrepublik Deutschland, processos apensos C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, 2014 (nível salarial dos funcionários públicos determinado em função da idade à data do recrutamento)

Werner Mangold contra Rüdiger Helm [GC], C-144/04, 2005 (legislação nacional que autoriza contratos a termo certo com trabalhadores mais idosos)

Raça, etnia, cor e pertença a uma minoria nacional

TEDH

Biao contra Dinamarca [GS], n.º 38590/10, 2016 (recusa de concessão, à mulher ganesa de um nacional dinamarquês, do reagrupamento familiar na Dinamarca)

Boacă e o. contra Roménia, n.º 40355/11, 2016 (não investigação de uma denúncia de discriminação)

Sejdić e Finci contra Bósnia-Herzegovina [GS], n.ºs 27996/06 e 34836/06, 2009 (direito das minorias de se candidatarem às eleições)

CEDS

European Roma Rights Center (ERRC) contra Irlanda, queixa n.º 100/2013, 2015 (não disponibilização de alojamento suficiente às comunidades itinerantes)

TJUE

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (declaração pública discriminatória feita por um empregador)

«*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» *AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia* [GS], C-83/14, 2015 (colocação de contadores de eletricidade a uma altura

inacessível num bairro habitado predominantemente por pessoas de origem Roma)

Nacionalidade ou origem nacional

TEDH

Anakomba Yula contra Bélgica, n.º 45413/07, 2009 (restrição do apoio jurídico aos migrantes em situação irregular)

Andrejeva contra Letónia [GS], n.º 55707/00, 2009 (recusa de conceder à requerente uma pensão de reforma referente aos anos de trabalho na antiga União Soviética antes de 1991, com fundamento no facto de esta não ter cidadania letã)

C. contra Bélgica, n.º 21794/93, 1996 (expulsão de estrangeiros condenados pela prática de crimes)

Dhahbi contra Itália, n.º 17120/09, 2014 (nacionais de países terceiros tratados de forma menos favorável do que os trabalhadores da UE ao abrigo do regime italiano de abono de família)

Koua Poirrez contra França, n.º 40892/98, 2003 (pedido de subsídio de invalidez indeferido pelo facto de o requerente não ter nacionalidade francesa ou a nacionalidade de um Estado que tivesse celebrado um acordo de reciprocidade com a França)

Moustaquim contra Bélgica, n.º 12313/86, 1991 (expulsão de estrangeiros condenados pela prática de crimes)

Ponomaryovi contra Bulgária, n.º 5335/05, 2011 (direito dos estrangeiros ao ensino secundário)

Rangelov contra Alemanha, n.º 5123/07, 2012 (acesso a um programa terapêutico recusado a um estrangeiro)

Zeibek contra Grécia, n.º 46368/06, 2009 (recusa de conceder à requerente uma pensão vitalícia como mãe de uma família numerosa devido à nacionalidade de um dos seus filhos)

TJUE

Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado [GS], C-165/14, 2016 (o requerente, que era nacional de um país terceiro, enquanto o seu filho era cidadão da UE, viu recusada uma autorização de residência)

Comissão Europeia contra Hungria, C-392/15, 2017 (exclusão de nacionais de outros Estados-Membros da profissão de notário)

Comissão Europeia contra Reino dos Países Baixos, C-508/10, 2012 (taxas a pagar por cidadãos de países terceiros pela emissão de títulos de residência)

Ian William Cowan contra Trésor public, processo 186/87, 1989 (indenização estatal concedida às vítimas de agressão)

Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department, C-200/02, 2004 (direito de um cidadão menor da UE de residir na UE com os seus pais nacionais de um país terceiro)

Roman Angonese contra Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, C-281/98, 2000 (empregador que exige que os candidatos que participem num concurso de recrutamento obtenham um certificado de bilinguismo emitido por uma autoridade local)

Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e o. [GS], C-571/10, 2012 (recusa de ajuda à habitação a nacionais de países terceiros)

Religião ou convicções

TEDH

Alujer Fernandez e Caballero García contra Espanha (decisão sobre a admissibilidade), n.º 53072/99, 2001 (impossibilidade de os membros da Igreja Batista afetarem uma parte do seu imposto sobre o rendimento diretamente ao apoio financeiro da sua própria igreja)

Cha'are Shalom Ve Tsedek contra França [GS], n.º 27417/95, 2000 (recusa de autorização para abate ritual de animais)

Ebrahimian contra França, n.º 64846/11, 2015 (não renovação do contrato devido ao uso do véu islâmico)

Eweida e o. contra Reino Unido, n.ºs 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10, 2013 (discriminação religiosa no trabalho)

Izzettin Doğan e o. contra Turquia [GS], n.º 62649/10, 2016 (recusa de prestação de um serviço público aos seguidores da fé alevita)

Milanović contra Sérvia, n.º 44614/07, 2010 (inexistência de uma investigação sobre os motivos do crime por parte das autoridades)

O'Donoghue e o. contra Reino Unido, n.º 34848/07, 2010 (disposições que obrigam os estrangeiros, com exceção dos que desejam casar na Church of England, a pagar taxas de elevado montante para obterem a autorização de casamento)

S.A.S. contra França [GS], n.º 43835/11, 2014 (disposições que proíbem o uso de peças de vestuário que ocultem a face em público)

Vojnity contra Hungria, n.º 29617/07, 2013 (retirada dos direitos de acesso do requerente devido às suas tentativas de transmitir as suas convicções religiosas ao seu filho)

TJUE

Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA [GS], C-188/15, 2017 (despedimento por uso do lenço islâmico)

Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV [GS], C-157/15, 2017 (despedimento por uso do lenço islâmico)

Língua

TEDH

Macalin Moxamed Sed Dahir contra Suíça (decisão sobre a admissibilidade), petição n.º 12209/10, 2015 (indeferimento de um pedido de alteração do apelido da requerente por a pronúncia suíça do nome ter um significado ofensivo na sua língua materna)

Processo «relativo a certos aspetos do regime linguístico do ensino na Bélgica» contra Bélgica, n.º 1474/62 e outros, 1968 (os filhos dos requerentes viram recusado o acesso ao ensino em francês)

TJUE

Comissão Europeia contra Reino da Bélgica, C-317/14, 2015 (exigências linguísticas aplicáveis aos candidatos aos lugares nos serviços locais estabelecidos nas regiões de língua francesa ou de língua alemã da Bélgica)

Origem social, nascimento e riqueza

TEDH

Chassagnou e o. contra França [GS], n.ºs 25088/94, 28331/95 e 28443/95, 1999 (obrigação de ceder direitos de caça públicos nos seus terrenos aplicável apenas aos pequenos proprietários rurais)

Wolter e Safret contra Alemanha, n.ºs 59752/13 66277/13, 23/03/2017, 2017 (discriminação de crianças nascidas fora do casamento)

TJUE

Zoi Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon, C-149/10, 2010 (uma única licença parental pelo nascimento de gémeos)

Opiniões políticas ou outras

TEDH

Redfearn contra Reino Unido, n.º 47335/06, 2012 (despedimento devido à filiação política do requerente)

Virabyan contra Arménia, n.º 40094/05, 2012 (maus-tratos devido a opiniões políticas)

Outra situação

TEDH

Varnas contra Lituânia, n.º 42615/06, 2013 (recusa de autorização para receber visitas conjugais durante a prisão preventiva)

CEDS

Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Itália, queixa n.º 102/2013, 2016 (diferenças no acesso ao regime de segurança social para juizes titulares e honorários)

TJUE

Petya Milkova contra Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol, C-406/15, 2017 (diferenças na proteção concedida aos trabalhadores e aos funcionários públicos em caso de despedimento)

Partilha do ónus da prova

TEDH

Timishev contra Rússia, n.º 55762/00 e 55974/00, 2005 (requerente de origem chechena cuja entrada no território foi recusada num posto de controlo)

Virabyan contra Arménia, n.º 40094/05, 2012 (maus-tratos devido a opiniões políticas)

TJUE

Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (declarações discriminatórias feitas pelo patrocinador de um clube de futebol)

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (declaração pública discriminatória feita por um empregador)

Galina Meister contra Speech Design Carrier Systems GmbH, C-415/10, 2012 (acesso a informações sobre a conclusão do processo de recrutamento)

Patrick Kelly contra National University of Ireland (University College, Dublin), C-104/10, 2011 (acesso a informações sobre as qualificações dos outros candidatos devido a suspeita de discriminação)

Susanna Brunnhofer contra Bank der österreichischen Postsparkasse AG, C-381/99, 2001 (salários mais baixos para as trabalhadoras)

Circunstâncias irrelevantes para a conclusão de existência de discriminação

TEDH

D.H. e o. contra República Checa [GS], n.º 57325/00, 2007 (colocação de crianças Roma em escolas especiais)

TJUE

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (declaração pública discriminatória feita por um empregador)

Nils-Johannes Kratzer contra R+V Allgemeine Versicherung AG, C-423/15, 2016 (candidato a emprego não pretende ser recrutado, mas sim obter o estatuto de candidato a emprego para pedir uma indemnização)

Papel das estatísticas e de outros dados

TEDH

Abdu contra Bulgária, n.º 26827/08, 2014 (inexistência de uma investigação eficaz sobre violência com motivação racista)

D.H. e o. contra República Checa [GS], n.º 57325/00, 2007 (colocação de crianças Roma em escolas especiais)

Di Trizio contra Suíça, n.º 7186/09, 2016 (prestações por invalidez de mulheres desfavorecidas)

Opuz contra Turquia, n.º 33401/02, 2009 (violência doméstica)

TJUE

Hilde Schönheit contra Stadt Frankfurt am Main e Silvia Becker contra Land Hessen, processos apensos C-4/02 e C-5/02, 2003 (diferença nas pensões devidas a trabalhadores a tempo parcial e a tempo inteiro)

Lourdes Cachaldora Fernández contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) [GS], C-527/13, 2015 (pensão de invalidez calculada com base no período de oito anos anterior à ocorrência do facto gerador de invalidez)

Regina contra Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith e Laura Perez, C-167/97, 1999 (proteção contra o despedimento dos trabalhadores que trabalhem continuamente há mais de dois anos para o mesmo empregador)

Aplicação da legislação antidiscriminação

TEDH

García Mateos contra Espanha, n.º 38285/09, 2013 (execução de uma decisão judicial que conclui pela existência de discriminação em razão do sexo)

Hulea contra Roménia, n.º 33411/05, 2012 (não atribuição de indemnização por discriminação)

Sidabras e o. contra Lituânia, n.ºs 50421/08 e 56213/08, 2015 (não execução de uma decisão do TEDH que conclui pela existência de discriminação)

TJUE

Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (declarações discriminatórias feitas pelo patrocinador de um clube de futebol)

María Auxiliadora Arjona Camacho contra Securitas Seguridad España SA, C-407/14, 2015 (concessão de uma indemnização punitiva à demandante na sequência do seu despedimento discriminatório)

Índice

Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

<i>A e o. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> [GS], processos apensos C-148/13 a C-150/13, 2 de dezembro de 2014	174, 198
<i>Abercrombie & Fitch Italia Srl contra Antonino Bordonaro</i> , C-143/16, 19 de julho de 2017	116
<i>Albert Ruckdeschel & Co. e Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. contra Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG contra Hauptzollamt Itzehoe</i> , processos apensos 117-76 e 16-77, 19 de outubro de 1977	37
<i>Aleksei Petruhin contra Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra</i> [GS], C-182/15, 6 de setembro de 2016	126, 172
<i>Alfredo Rendón Marín contra Administración del Estado</i> [GS], C-165/14, 13 de setembro de 2016	164, 176, 227
<i>Angela Maria Sirdar contra The Army Board e Secretary of State for Defence</i> , C-273/97, 26 de outubro de 1999	112
<i>Anita Cristini contra Société nationale des chemins de fer français</i> , 32/75, 30 de setembro de 1975	124, 139
<i>Anita Groener contra Minister for Education e City of Dublin Vocational Educational Committee</i> , C-379/87, 28 de novembro de 1989	243
<i>Annunziata Matteucci contra Communauté française of Belgium and Commissariat général aux relations internationales of the Communauté française of Belgium</i> , C-235/87, 27 de setembro de 1988	141
<i>Anton Las contra PSA Antwerp NV</i> [GS], C-202/11, 16 de abril de 2013	243
<i>Arthur Burton contra British Railways Board</i> , C-19/81, 16 de fevereiro de 1982	130
<i>Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) contra Micropole SA</i> [GS], C-188/15, 14 de março de 2017	101, 111, 177, 240

<i>Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i> , C-81/12, 25 de abril de 2013	46, 123, 129, 174, 197, 253, 254, 262, 265, 275, 276
<i>Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e o. contra Conseil des ministres</i> [GS], C-236/09, 1 de março de 2011.....	15, 38, 182
<i>B.S.M. Geraets-Smits contra Stichting Ziekenfonds VGZ e H.T.M. Peerbooms contra Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> , C-157/99, 12 de julho de 2001	151
<i>Bilka - Kaufhaus GmbH contra Karin Weber Von Hartz</i> , 170/84, 13 de maio de 1986	105
<i>Birgit Bartsch contra Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH</i> [GS], C-427/06, 23 de setembro de 2008.....	38
<i>Blaise Baheten Metock e o. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform</i> [GS], C-127/08, 25 de julho de 2008.....	164
<i>C. D. contra S. T.</i> [GS], C-167/12, 18 de março de 2014.....	173, 184, 206
<i>C.</i> , C-122/15, 2 de junho de 2016.....	123, 132
<i>Carina Skareby contra Comissão Europeia</i> , F-42/10, Tribunal da Função Pública, 16 de maio de 2012.....	70
<i>Carole Louise Webb contra EMO Air Cargo (UK) Ltd.</i> , C-32/93, 14 de julho de 1994.....	49, 184
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV</i> , C-54/07, 10 de julho de 2008	46, 129, 176, 219, 253, 254, 255, 262, 265, 266, 275
« <i>CHEZ Razpredelenie Bulgaria</i> » <i>AD contra Komisia za zashtita a diskriminatsia</i> [GS], C-83/14, 16 de julho de 2015	42, 63, 104, 125, 150, 176, 219, 220, 262
<i>Colin Wolf contra Stadt Frankfurt am Main</i> [GS], C-229/08, 12 de janeiro de 2010.....	109
<i>Comissão das Comunidades Europeias contra República da Áustria</i> , C-147/03, 7 de julho de 2005.....	124, 146
<i>Comissão das Comunidades Europeias contra República Federal da Alemanha</i> , 248/83, 21 de maio de 1985	109
<i>Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa</i> , 318/86, 30 de junho de 1988.....	109
<i>Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa</i> , C-35/97, 24 de setembro de 1998.....	140

<i>Comissão Europeia contra Grão-Ducado do Luxemburgo</i> [GS], C-51/08, 24 de maio de 2011	227
<i>Comissão Europeia contra Hungria</i> , C-286/12, 6 de novembro de 2012	120
<i>Comissão Europeia contra Hungria</i> , C-392/15, 1 de fevereiro de 2017 ...	176, 227, 296
<i>Comissão Europeia contra Reino da Bélgica</i> , C-317/14, 5 de fevereiro de 2015.....	128, 178, 243
<i>Comissão Europeia contra Reino dos Países Baixos</i> , C-508/10, 26 de abril de 2012.....	176, 228
<i>Comissão Europeia contra República da Áustria</i> [GS], C-53/08, 24 de maio de 2011	227
<i>Comissão Europeia contra República da Áustria</i> , C-75/11, 4 de outubro de 2012 ...	139
<i>Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha</i> [GS], C-54/08, 24 de maio de 2011	227
<i>Comissão Europeia contra República Federal da Alemanha</i> , C-206/10, 5 de maio de 2011.....	141
<i>Comissão Europeia contra República Francesa</i> [GS], TJUE, C-50/08, 24 de maio de 2011.....	227
<i>Comissão Europeia contra República Italiana</i> , C-312/11, 4 de julho de 2013.....	27, 84, 204
<i>CQ contra Parlamento Europeu</i> , F-12/13, Tribunal da Função Pública, 17 de setembro de 2014.....	71
<i>Daniel Unland contra Land Berlin</i> , C-20/13, 9 de setembro de 2015.....	217
<i>Dansk Industri (DI), em nome da Ajos A/S contra Sucessores de Karsten Eigil Rasmussen</i> [GS], C-441/14, 19 de abril de 2016	175, 215
<i>David Hütter contra Technische Universität Graz</i> , C-88/08, 18 de junho de 2009 ...	116
<i>David L. Parris contra Trinity College Dublin e o.</i> , C-443/15, 24 de novembro de 2016.....	42, 68
<i>Debra Allonby contra Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional e Secretary of State for Education and Employment</i> , C-256/01, 13 de janeiro de 2004.....	41, 49
<i>Domnica Petersen contra Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe</i> [GS], C-341/08, 12 de janeiro de 2010.....	108
<i>Donato Casagrande contra Landeshauptstadt München</i> , 9/74, 3 de julho de 1974	124, 146
<i>Douglas Harvey Barber contra Guardian Royal Exchange Assurance Group</i> , C-262/88, de 17 de maio de 1990.....	131

<i>Dr. Pamela Mary Enderby contra Frenchay Health Authority e Secretary of State for Health</i> , C-127/92, 27 de outubro de 1993	268
<i>Eckhard Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen</i> , C-450/93, 17 de outubro de 1995.....	43, 80
<i>Eileen Garland contra British Rail Engineering Limited</i> , 12/81, 9 de fevereiro de 1982.....	131
<i>Elisabeth Johanna Pacifica Dekker contra Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus</i> , C-177/88, 8 de novembro de 1990	49, 183
<i>Elodie Giersch e o. contra État du Grand-Duché de Luxembourg</i> , C-20/12, 20 de junho de 2013	124, 139
<i>Erich Stauder contra Cidade de Ulm</i> , 29/69, 12 de novembro de 1969.....	21
<i>Fag og Arbejde (FOA) contra Kommunernes Landsforening (KL)</i> , C-354/13, 18 de dezembro de 2014.....	175, 207
<i>Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA</i> [GS], C-411/05, 16 de outubro de 2007.....	130
<i>Firma A. Racke contra Hauptzollamt Mainz</i> , 283/83, 13 de novembro de 1984.....	37
<i>Francesco Reina e Letizia Reina contra Landeskreditbank Baden-Württemberg</i> , 65/81, 14 de janeiro de 1982	141
<i>Françoise Gravier contra Ville de Liège</i> , 293/83, 13 de fevereiro de 1985	133
<i>Franz Lesar contra Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes Personalamt</i> , C-159/15, 16 de junho de 2016	117
<i>Frédéric Hay contra Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres</i> , C-267/12, 12 de dezembro de 2013....	41, 48, 62, 123, 132, 199
<i>Gabriele Habermann-Beltermann contra Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V.</i> , C-421/92, 5 de maio de 1994.....	184
<i>Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena</i> , 149/77, 5 de junho de 1978.....	21, 181
<i>Gabrielle Defrenne contra Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena</i> , 43/75, 8 de abril de 1976	173
<i>Galina Meister contra Speech Design Carrier Systems GmbH</i> , C-415/10, 19 de abril de 2012.....	128, 253, 259
<i>Geoffrey Léger contra Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes e Etablissement français du sang</i> , C-528/13, 29 de abril de 2015.....	174, 197

<i>Georg Felber contra Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur</i> , C-529/13, 21 de janeiro de 2015	118, 179
<i>Gerhard Fuchs e Peter Köhler contra Land Hessen</i> , processos apensos C-159/10 e C-160/10, 21 de julho de 2011	115
<i>Gisela Rosenblatt contra Oellerking Gebäudesinigungs-ges.mbH</i> [GS], C-45/09, 12 de outubro de 2010.....	119
<i>Gorka Salaberria Sorondo contra Academia Vasca de Policía y Emergencias</i> [GS], C-258/15, 15 de novembro de 2016.....	109, 175, 218
<i>H. Lommers contra Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij</i> , C-476/99, 19 de março de 2002	130
<i>Handels- og Kontorfunktionæ rernes Forbund I Danmark contra Dansk</i> <i>Arbejdsgiverforening</i> , C-179/88, 8 de novembro de 1990.....	183
<i>Helga Nimz contra Freie und Hansestadt Hamburg</i> , C-184/89, 7 de fevereiro de 1991.....	61, 268
<i>Hellen Gerster contra Freistaat Bayern</i> , C-1/95, 2 de outubro de 1997	269
<i>Hellmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen</i> , C-409/95, 11 de novembro de 1997	43, 80, 81
<i>Hilde Schönheit contra Stadt Frankfurt am Main e Silvia Becker contra Land</i> <i>Hessen</i> , processos apensos C-4/02 e C-5/02, 23 de outubro de 2003	105, 254, 269
<i>HK Danmark, na qualidade de mandatário de Jette Ring contra Dansk</i> <i>almennyttigt Boligselskab e HK Danmark, na qualidade de mandatário de</i> <i>Lone Skouboe Werge contra Dansk Arbejdsgiverforening, na qualidade</i> <i>de mandatária da Pro Display A/S</i> , processos apensos C-335/11 e C-337/11, 11 de abril de 2013.....	27, 175, 204, 205
<i>HK Danmark, que atua em representação de Glennie Kristensen contra</i> <i>Experian A/S</i> , C-476/11, 26 de setembro de 2013.....	116
<i>Ian William Cowan contra Trésor public</i> , 186/87, 2 de fevereiro de 1989	171, 176, 226
<i>Inge Nolte contra Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , C-317/93, 14 de dezembro de 1995	61, 268
<i>Ingeniørforeningen i Danmark contra Region Syddanmark</i> [GS], C-499/08, 12 de outubro de 2010.....	215
<i>Ingrid Rinner-Kühn contra FWW Spezial-Gebäudesinigung GmbH & Co. KG</i> , C-171/88, 13 de julho de 1989	61, 131, 268

<i>Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel</i> 11/70, 17 de dezembro de 1970	21
<i>Isabel Elbal Moreno contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)</i> , C-385/11, 22 de novembro de 2012	42, 58
<i>Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) contra Tiziana Bruno e Massimo Pettini e Daniela Lotti e Clara Matteucci</i> , processos apensos C-395/08 e C-396/08, 10 de junho de 2010	17
<i>J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comissão das Comunidades Europeias</i> , 4/73, 14 de maio de 1974	21
<i>J.J. de Lange contra Staatssecretaris van Financiën</i> , C-548/15, 10 de novembro de 2016	123, 134, 175, 216
<i>Jämställdhetsombudsmannen contra Örebro läns landsting</i> , C-236/98, 30 de março de 2000	130
<i>Jennifer Meyers contra Adjudication Officer</i> , C-116/94, 13 de julho de 1995	123, 128, 129
<i>Johann Odar contra Baxter Deutschland GmbH</i> , C-152/11, 6 de dezembro de 2012	42, 60
<i>Julia Schnorbus contra Land Hessen</i> , C-79/99, 7 de dezembro de 2000	123, 128
<i>Jürgen Römer contra Freie und Hansestadt Hamburg</i> [GS], C-147/08, 10 de maio de 2011	123, 131
<i>K.B. contra National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health</i> , C-117/01, 7 de janeiro de 2004	174, 192
<i>K.H. e o. contra Eslováquia</i> , n.º 32881/04, 28 de abril de 2009	143
<i>Katarina Abrahamsson e Leif Anderson contra Elisabet Fogelqvist</i> , C-407/98, 6 de julho de 2000	43, 80, 82
<i>Kathleen Hill e Ann Stapleton contra The Revenue Commissioners e Department of Finance</i> , C-243/95, 17 de junho de 1998	173, 186
<i>Kjell Karlsson e o.</i> , C-292/97, 13 de abril de 2000	37
<i>Kone Oyj e o. contra Comissão Europeia</i> , C-510/11 P, 24 de outubro de 2013	17
<i>Konstantinos Maïstellis contra Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton</i> , C-222/14, 16 de julho de 2015	130, 164, 173, 181
<i>Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department</i> , C-200/02, 19 de outubro de 2004	176, 227

<i>Laurence Prinz contra Region Hannover e Philipp Seeberger contra Studentenwerk Heidelberg</i> , processos apensos C-523/11 e C-585/11, 18 de julho de 2013.....	124, 146
<i>Leopold Schmitzer contra Bundesministerin für Inneres</i> [GS], C-530/13, 11 de novembro de 2014	118
<i>Lourdes Cachaldora Fernández contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)</i> [GS], C-527/13, 14 de abril de 2015	254, 269
<i>Luisa Sabbatini, casada com Sereno Sabbatini, contra Parlamento Europeu</i> , 20/71, 7 de junho de 1972.....	131
<i>M. A. Roks, De Weerd por casamento, e o. contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen e o.</i> , C-343/92, 24 de fevereiro de 1994.....	61, 185, 268
<i>Malgożata Runevič-Vardyn e Łukasz Paweł Wardyn contra Vilniaus miesto savivaldybės administracija e o.</i> , C-391/09, 12 de maio de 2011	126, 165, 246
<i>Margaret Kenny e o. contra Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance e Commissioner of An Garda Síochána</i> , C-427/11, 28 de fevereiro de 2013.....	173, 181
<i>Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary</i> , 222/84, 15 de maio de 1986	102, 107, 110
<i>Maria Auxiliadora Arjona Camacho contra Securitas Seguridad España, SA</i> , C-407/14, 17 de dezembro de 2015	254, 276
<i>Maria do Céu Bragança Linares Verruga e o. contra Ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche</i> , C-238/15, 14 de dezembro de 2016.....	105
<i>Maria Kowalska contra Freie und Hansestadt Hamburg</i> , C-33/89, 27 de junho de 1990.....	61, 268
<i>Maria Luisa Jiménez Melgar contra Ayuntamiento de Los Barrios</i> , C-438/99, 4 de outubro de 2001	183
<i>Mario Vital Pérez contra Ayuntamiento de Oviedo</i> , C-416/13, 13 de novembro de 2014	101, 108, 128, 175, 217
<i>Maurice Leone e Blandine Leone contra Garde des Sceaux, ministre de la Justice e Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales</i> , C-173/13, 17 de julho de 2014	43, 82, 105, 182, 283
<i>Michael Efler e o. contra Comissão Europeia</i> , Tribunal da Função Pública, T-754/14, 10 de maio de 2017	166

<i>Minister voor Immigratie en Asiel contra X e Y e Z contra Minister voor Immigratie en Asiel</i> , processos apensos C-199/12 a C-201/12, 7 de novembro de 2013.....	174, 199
<i>Ministério Público contra Gilbert Even e Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)</i> , 207/78, 31 de maio de 1979	140
<i>Ministério Público contra Robert Heinrich Maria Mutsch</i> , 137/84, 11 de maio de 1985.....	141
<i>Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești contra Ștefan Agafiței e o.</i> , C-310/10, 7 de julho de 2011.....	67
<i>Mohamed Ali Ben Alaya contra Bundesrepublik Deutschland</i> , C-491/13, 10 de setembro de 2014.....	124, 147
<i>Mohamed Daouidi contra Bootes Plus SL e o.</i> , C-395/15, 1 de dezembro de 2016.....	27, 204, 207
<i>Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff contra Standesamt der Stadt Karlsruhe e Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe</i> , C-438/14, 2 de junho de 2016.....	165
<i>Nadežda Riežniece contra Zemkopības ministrija e Lauku atbalsta dienests</i> , C-7/12, 20 de junho de 2013.....	123, 130
<i>Nils-Johannes Kratzer contra R+V Allgemeine Versicherung AG</i> , C-423/15, 28 de julho de 2016	254, 267
<i>North Western Health Board contra Margaret McKenna</i> , C-191/03, 8 de setembro de 2005.....	50
<i>O. Tümer contra Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen</i> , C-311/13, 5 de novembro de 2014	228
<i>ÖBB Personenverkehr AG contra Gotthard Starjakob</i> , C-417/13, 28 de janeiro de 2015.....	118
<i>Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten contra Wirtschaftskammer Österreich [GS]</i> , C-220/02, 8 de junho de 2004	131
<i>P contra S e Cornwall County Council</i> , C-13/94, 30 de abril de 1996	41, 48, 192
<i>Patrick Kelly contra National University of Ireland (University College, Dublin)</i> , C-104/10, 21 de julho de 2011	253, 259
<i>Pedro Manuel Roca Álvarez contra Sesa Start España ETT SA</i> , C-104/09, 30 de setembro de 2010	126, 165

<i>Petya Milkova contra Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen control</i> , C-406/15, 9 de março de 2017	27, 67, 178, 204, 252
<i>Philip Morris Brands SARL e o. contra Secretary of State for Health</i> , C-547/14, 4 de maio de 2016.....	166
<i>Processo instaurado por Mircea Florian Freitag</i> , C-541/15, 8 de junho de 2017	165
<i>Processo relativo à execução de um mandado de detenção europeu contra João Pedro Lopes da Silva Jorge</i> [GS], C-42/11, 5 de setembro de 2012.....	126
<i>Q contra Comissão das Comunidades Europeias</i> , Tribunal da Função Pública, F-52/05, 9 de dezembro de 2008.....	71
<i>Raymond Kohll contra Union des caisses de maladie</i> , C-158/96, 28 de abril de 1998	151
<i>Regina contra Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith e Laura Perez</i> , C-167/97, 9 de fevereiro de 1999	254, 270
<i>Reinhard Prigge e o. contra Deutsche Lufthansa AG</i> [GS], C-447/09, 13 de setembro de 2011.....	107, 119
<i>Reino de Espanha contra Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte</i> [GS], C-145/04, 12 de setembro de 2006.....	167
<i>Roman Angonese contra Cassa di Risparmio di Bolzano SpA</i> , C-281/98, 6 de junho de 2000	176, 226
<i>S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law</i> [GS], C-303/06, 17 de julho de 2008	41, 55, 67, 70
<i>Sabine Mayr contra Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG</i> [GS], C-506/06, 26 de fevereiro de 2008	50
<i>Sabine von Colson e Elisabeth Kamann contra Land Nordrhein-Westfalen</i> , C-14/83, 9 de abril de 1984.....	275
<i>Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra G4S Secure Solutions NV</i> [GS], C-157/15, 14 de março de 2017	177, 239
<i>Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions</i> , C-423/04, 27 de abril de 2006.....	41, 54, 174, 193
<i>Seda Küçükdeveci contra Swedex GmbH & Co. KG</i> [GS], C-555/07, 19 de janeiro de 2010	16, 215
<i>Servet Kamberaj contra Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e o.</i> [GS], C-571/10, 24 de abril de 2012.....	15, 39, 125, 152, 176, 228

<i>Silke-Karin Mahlburg contra Land Mecklenburg-Vorpommern</i> , C-207/98, 3 de fevereiro de 2000.....	102, 110
<i>Sonia Chacón Navas contra Eurest Coletividades SA</i> [GS], C-13/05, 11 de julho de 2006	67, 203, 252
<i>Susanna Brunnhofer contra Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i> , C-381/99, 26 de junho de 2001	253, 258, 262
<i>Susanne Lewen contra Lothar Denda</i> , C-333/97, 21 de outubro de 1999	131
<i>Tadao Maruko contra Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> [GS], C-267/06, 1 de abril de 2008.....	41, 53, 58, 62, 199
<i>Tanja Kreil contra República Federal da Alemanha</i> , C-285/98, de 11 de janeiro de 2000	102, 113
<i>The Queen, a pedido de The Incorporated Trustees of the National Council for Aging (Age Concern England) contra Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform</i> , C-388/07, 5 de março de 2009	115, 120
<i>Thierry Delvigne contra Commune de Lesparre Médoc e Préfet de la Gironde</i> [GS], C-650/13, 6 de outubro de 2015	167
<i>Thomas Specht e o. contra Land Berlin e Bundesrepublik Deutschland</i> , processos apensos C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, 19 de junho de 2014	115, 175, 217
<i>Torsten Hörnfeldt contra Posten Meddelande AB</i> , C-141/11, 5 de julho de 2012.....	118
<i>Ulf Kazimierz Radziejewski contra Kronofogdemyndigheten em Estocolmo</i> , C-461/11, 8 de novembro de 2012	243
<i>Ute Kleinsteuber contra Mars GmbH</i> , C-354/16, 13 de julho de 2017	101, 116
<i>V.G. Müller-Fauré contra Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA e E.E.M. van Riet contra Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen</i> , C-385/99, 13 de maio de 2003	116
<i>Vasil Ivanov Georgiev contra Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv</i> , processos apensos C-250/09 e C-268/09, 18 de novembro de 2010.....	116
<i>Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen contra Jovanna García-Nieto e o.</i> , C-299/14, 25 de fevereiro de 2016	124, 139
<i>Vincent Blaizot contra Université de Liège e o.</i> , 24/86, 2 de fevereiro de 1988.....	133
<i>Werner Mangold contra Rüdiger Helm</i> [GS], C-144/04, 22 de novembro de 2005.....	175, 214

<i>Wiebke Busch contra Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG</i> , C-320/01, 27 de fevereiro de 2003	184
<i>Wolfgang Glatzel contra Freistaat Bayern</i> , C-356/12, 22 de maio de 2014.....	27, 37, 41, 47, 105, 204
<i>X.</i> , C-318/13, 3 de setembro de 2014	124, 138
<i>Z. contra A Government Department e The Board of Management of a Community School</i> [GS], C-363/12, 18 de março de 2014.....	27, 173, 175, 184, 204, 206
<i>Zoi Chatzi contra Ypourgos Oikonomikon</i> , C-149/10, 16 de setembro de 2010.....	178, 241

Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

<i>97 Membros da Congregação das Testemunhas de Jeová de Gdani e 4 o. contra Geórgia</i> , n.º 71156/01, 3 de maio de 2007	93
<i>A.H. e o. contra Rússia</i> , n.º 6033/13 e 15 outras petições, 17 de janeiro de 2017.....	31, 32, 126, 160
<i>Abdu contra Bulgária</i> , n.º 26827/08, 11 de março de 2014.....	90, 254, 272
<i>Al-Skeini e o. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 55721/07, 7 de julho de 2011	28
<i>Alujer Fernandez e Caballero García contra Espanha</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 53072/99, 14 de junho de 2001.....	177, 234
<i>Anakomba Yula contra Bélgica</i> , n.º 45413/07, 10 de março de 2009.....	125, 157, 176, 230
<i>Andrejeva contra Letónia</i> [GS], n.º 55707/00, 18 de fevereiro de 2009	33, 141, 176, 231
<i>Andrle contra República Checa</i> , n.º 6268/08, 17 de fevereiro de 2011.....	121, 124, 141, 173, 188
<i>B.S. contra Espanha</i> , n.º 47159/08, 24 de julho de 2012.....	42, 65
<i>Bączkowski e o. contra Polónia</i> , n.º 1543/06, 3 de maio de 2007	73, 168
<i>Bah contra Reino Unido</i> , n.º 56328/07, 27 de setembro de 2011.....	124, 144
<i>Biao contra Dinamarca</i> , n.º 38590/10 [GS], 24 de maio de 2016.....	17, 45, 57, 176, 222, 249
<i>Bigaeva contra Grécia</i> , n.º 26713/05, 28 de maio de 2009.....	135

<i>Boacă e o. contra Roménia</i> , n.º 40355/11, 12 de janeiro de 2016.....	170, 176, 221
<i>Bouamar contra Bélgica</i> , n.º 9106/80, 29 de fevereiro de 1988.....	126, 171, 175, 213
<i>Buckley contra Reino Unido</i> , n.º 20348/92, 25 de setembro de 1996.....	152
<i>Bulgakov contra Ucrânia</i> , n.º 59894/00, 11 de setembro de 2007	245
<i>Burden contra Reino Unido</i> [GS], n.º 13378/05, 29 de abril de 2008	41, 45, 50, 103
<i>C. contra Bélgica</i> , n.º 21794/93, 7 de agosto de 1996	176, 231
<i>Çam contra Turquia</i> , n.º 51500/08, 23 de fevereiro de 2016	43, 85, 124, 148, 205
<i>Campbell e Cosans contra Reino Unido</i> , n.ºs 7511/76 e 7743/76, 25 de fevereiro de 1982	238
<i>Carson e o. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 42184/05, 16 de março de 2010	45, 51, 250
<i>Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal</i> , n.º 17484/15, 25 de julho de 2017	42, 66
<i>Catan e o. contra República da Moldávia e Rússia</i> [GS], n.ºs 43370/04, 18454/06 e 8252/05, 19 de outubro de 2012	42, 74, 245
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek contra França</i> [GS], n.º 27417/95, 27 de junho de 2000	177, 234
<i>Chassagnou e o. contra França</i> [GS], n.ºs 25088/94, 28331/95 e 28443/95, 29 de abril de 1999	178, 242
<i>Christine Goodwin contra Reino Unido</i> [GS], n.º 28957/95, 11 de julho de 2002....	193
<i>Cusan e Fazzo contra Itália</i> , n.º 77/07, 7 de janeiro de 2014.....	159, 189
<i>D.G. contra Irlanda</i> , n.º 39474/98, 16 de maio de 2002.....	126, 171, 175, 213
<i>D.H. e o. contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007	42, 45, 57, 58, 61, 147, 254, 258, 261, 265, 271
<i>Danilenkov e o. contra Rússia</i> , n.º 67336/01, 30 de julho de 2009.....	123, 136, 250
<i>Delfi AS contra Estónia</i> [GS], n.º 64569/09, 16 de junho de 2015.....	43, 96
<i>Demir e Baykara contra Turquia</i> [GS], n.º 34503/97, 12 de novembro de 2008.....	136
<i>Dhahbi contra Itália</i> , n.º 17120/09, 8 de abril de 2014.....	176, 230
<i>Di Trizio contra Suíça</i> , n.º 7186/09, 2 de fevereiro de 2016	61, 189, 254, 271
<i>Đorđević contra Croácia</i> , n.º 41526/10, 24 de julho de 2012	42, 74, 93
<i>Durisotto contra Itália</i> , 62804/13, 6 de maio de 2014	143
<i>E.B. contra França</i> [GS], n.º 43546/02, 22 de janeiro de 2008.....	158, 174, 200
<i>E.B. e o. contra Áustria</i> , n.ºs 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 e 48779/07, 7 de novembro de 2013	171, 174, 200

<i>Ebrahimian contra França</i> , n.º 64846/11, 26 de novembro de 2015	177, 238
<i>Emel Boyraz contra Turquia</i> , n.º 61960/08, 2 de dezembro de 2014.....	173, 187
<i>Engel e o. contra Países Baixos</i> , n.ºs 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72, 8 de junho de 1976	250
<i>Eremia contra República da Moldávia</i> , n.º 3564/11, 28 de maio de 2013	92
<i>Eweida e o. contra Reino Unido</i> , n.ºs 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10, 15 de janeiro de 2013.....	177, 236
<i>Fábián contra Hungria</i> [GS], n.º 78117/13, 5 de setembro de 2017	142, 250
<i>Fabris contra França</i> [GS], n.º 16574/08, 7 de fevereiro de 2013.....	242
<i>Fawsie contra Grécia</i> , n.º 40080/07, 28 de outubro de 2010.....	229
<i>Fretté contra França</i> , n.º 36515/97, 26 de fevereiro de 2002	199
<i>García Mateos contra Espanha</i> , n.º 38285/09, 19 de fevereiro de 2013.....	254, 276
<i>Gas e Dubois contra França</i> , n.º 25951/07, 15 de março de 2012.....	159
<i>Gaygusuz contra Áustria</i> , n.º 17371/90, 16 de setembro de 1996.....	33, 141
<i>Glor contra Suíça</i> , n.º 13444/04, 30 de abril de 2009	175, 208
<i>Gouri contra França</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 41069/11, 28 de fevereiro de 2017.....	124, 144
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani contra Itália (n.º 2)</i> , n.º 26740/02, 31 de maio de 2007	250
<i>Guberina contra Croácia</i> , n.º 23682/13, 22 de março de 2016....	41, 55, 103, 175, 208
<i>Halime Kiliç contra Turquia</i> , n.º 63034/11, 28 de junho de 2016	43, 93, 187, 283
<i>Hämäläinen contra Finlândia</i> [GS], n.º 37359/09, 16 de julho de 2014	174, 194
<i>Handyside contra Reino Unido</i> , n.º 5493/72, 7 de dezembro de 1976	247
<i>Harroudj contra França</i> , n.º 43631/09, 4 de outubro de 2012.....	25
<i>Hasan e Chaush contra Bulgária</i> [GS], n.º 30985/96, 26 de outubro de 2000	237
<i>Herrmann contra Alemanha</i> [GS], n.º 9300/07, 26 de junho de 2012	242
<i>Hoogendijk contra Países Baixos</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 58641/00, 6 de janeiro de 2005.....	268
<i>Horváth e Kiss contra Hungria</i> , n.º 11146/11, 29 de janeiro de 2013.....	43, 85, 147, 205
<i>Hospáné Nagy contra Hungria</i> [GS], n.º 53080/13, 13 de dezembro de 2016.....	141
<i>Hulea contra Roménia</i> , n.º 33411/05, 2 de outubro de 2012.....	254, 277
<i>Hunde contra Países Baixos</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 17931/16, 5 de julho de 2016.....	125, 153

<i>I.B. contra Grécia</i> , n.º 552/10, 3 de outubro de 2013	123, 135
<i>Identoba e o. contra Geórgia</i> , n.º 73235/12, 12 de maio de 2015.....	43, 90, 168, 193
<i>Igreja de Cientologia de Moscovo contra Rússia</i> , n.º 18147/02, 5 de abril de 2007	237
<i>Igreja Metropolitana de Bessarábia e o. contra Moldávia</i> , n.º 45701/99, 13 de dezembro de 2001	237
<i>Izzettin Doğan e o. contra Turquia</i> [GS], n.º 62649/10, 26 de abril de 2016.....	177, 235, 237
<i>Kacper Nowakowski contra Polónia</i> , n.º 32407/13, 10 de janeiro de 2017.....	126, 163
<i>Karahmed contra Bulgária</i> , n.º 30587/13, 24 de fevereiro de 2015.....	95
<i>Karácsony e o. contra Hungria</i> [GS], n.ºs 42461/13 e 44357/13, 17 de maio de 2016	9
<i>Karner contra Áustria</i> , n.º 40016/98, 24 de julho de 2003	174, 201
<i>Kemal Taşkin e o. contra Turquia</i> , n.ºs 30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05 e 45609/05, 2 de fevereiro de 2010.....	245
<i>Khamtokhu e Aksenchik contra Rússia</i> [GS], n.ºs 60367/08 e 961/11, 24 de janeiro de 2017	15, 25, 32, 170, 189
<i>Konstantin Markin contra Rússia</i> [GS], n.º 30078/06, 22 de março de 2012.....	173, 186, 187
<i>Koua Poirrez contra França</i> , n.º 40892/98, 30 de setembro de 2003	33, 141, 176, 233
<i>Kurić e o. contra Eslovénia</i> [GS], n.º 26828/06, 26 de junho de 2012.....	85
<i>Kurski contra Polónia</i> , n.º 26115/10, 5 de julho de 2016	247
<i>Kurtuluş contra Turquia</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 65500/01, 24 de janeiro de 2006.....	238
<i>Lavida e o. contra Grécia</i> , n.º 7973/10, 30 de maio de 2013.....	147
<i>Leyla Şahin contra Turquia</i> [GS], n.º 44774/98, 10 de novembro de 2005	238
<i>Loizidou contra Turquia</i> , n.º 15318/89, 18 de dezembro de 1996	28
<i>M.C. e A.C. contra Roménia</i> , n.º 12060/12, 12 de abril de 2016.....	90, 91, 170
<i>M.G. contra Turquia</i> , n.º 646/10, 22 de março de 2016.....	92, 187
<i>M'Bala M'Bala contra França</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 25239/13, 20 de outubro de 2015.....	43, 95
<i>Macalin Moxamed Sed Dahir contra Suíça</i> (decisão sobre a admissibilidade), n.º 12209/10, 15 de setembro de 2015.....	178, 245

<i>Magyar Tartalomsgálátatók Egyesülete e Index.hu Zrt contra Hungria</i> , n.º 22947/13, 2 de fevereiro de 2016	96
<i>Martzaklis e o. contra Grécia</i> , n.º 20378/13, 9 de julho de 2015	126, 170
<i>Mazurek contra França</i> , n.º 34406/97, 1 de fevereiro de 2000.....	159, 241
<i>Milanović contra Sérvia</i> , n.º 44614/07, 14 de dezembro de 2010.....	177, 235
<i>Moldovan e o. contra Roménia (n.º 2)</i> , n.ºs 41138/98 e 64320/01, 12 de julho de 2005	125, 153, 157
<i>Moustaquim contra Bélgica</i> , n.º 12313/86, 18 de fevereiro de 1991	176, 231
<i>Mozer contra República da Moldávia e Rússia</i> [GS], n.º 11138/10, 23 de fevereiro de 2016	28
<i>Muñoz Díaz contra Espanha</i> , n.º 49151/07, 8 de dezembro de 2009	161
<i>Murray contra Países Baixos</i> [GS], n.º 10511/10, 26 de abril de 2016.....	143
<i>N. B. contra Eslováquia</i> , n.º 29518/10, 12 de junho de 2012	65
<i>Nachova e o. contra Bulgária</i> [GS], n.ºs 43577/98 e 43579/98, 6 de julho de 2005.....	25, 91, 258, 261
<i>Novruk e o. contra Rússia</i> , n.ºs 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 e 13817/14, 15 de março de 2016	249, 250
<i>Nunez contra Noruega</i> , n.º 55597/09, 28 de junho de 2011.....	231
<i>O.M. contra Hungria</i> , n.º 9912/15, 5 de julho de 2016.....	174, 202
<i>O'Donoghue e o. contra Reino Unido</i> , n.º 34848/07, 14 de dezembro de 2010.....	177, 236
<i>Oliari e o. contra Itália</i> , n.ºs 18766/11 e 36030/11, 21 de julho de 2015.....	162
<i>Opuz contra Turquia</i> , n.º 33401/02, 9 de junho de 2009	92, 170, 187, 254, 272
<i>Oran contra Turquia</i> , n.ºs 28881/07 e 37920/07, 15 de abril de 2014	247
<i>Oršuš e o. contra Croácia</i> [GS], n.º 15766/03, 16 de março de 2010.....	85, 147, 273
<i>Pajić contra Croácia</i> , n.º 68453/13, 23 de fevereiro de 2016	126, 161
<i>Paraskeva Todorova contra Bulgária</i> , n.º 37193/07, 25 de março de 2010.....	125, 157
<i>Partei Die Friesen contra Alemanha</i> , n.º 65480/10, 28 de janeiro de 2016.....	126, 168
<i>Partido para uma Sociedade Democrática (DTP) e o. contra Turquia</i> , n.ºs 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 39118/10 e 37272/10, 12 de janeiro de 2016.....	169
<i>Perinçek contra Suíça</i> [GS], n.º 27510/08, 15 de outubro de 2015.....	43, 97
<i>Petrov contra Bulgária</i> , n.º 15197/02, 22 de maio de 2008.....	50, 250
<i>Pichkur contra Ucrânia</i> , n.º 10441/06, 7 de novembro de 2013	15, 33, 250

<i>Pilav contra Bósnia-Herzegovina</i> , n.º 41939/07, 9 de junho de 2016.....	34, 126, 168
<i>Ponomaryovi contra Bulgária</i> , n.º 5335/05, 21 de junho de 2011	124, 147, 176, 232
<i>Pretty contra Reino Unido</i> , n.º 2346/02, 29 de abril de 2002.....	46, 175, 209
<i>Price contra Reino Unido</i> , n.º 33394/96, 10 de julho de 2001	175, 209
<i>Processo «relativo a certos aspetos do regime linguístico do ensino na Bélgica» contra Bélgica</i> , n.ºs 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 e 2126/64, 23 de julho de 1968.....	178, 244
<i>R.B. contra Hungria</i> , n.º 64602/12, 12 de abril de 2016.....	90
<i>Rangelov contra Alemanha</i> , n.º 5123/07, 22 de março de 2012	176, 233
<i>Rasmussen contra Dinamarca</i> , n.º 8777/79, 28 de novembro de 1984.....	159, 163
<i>Redfearn contra Reino Unido</i> , n.º 47335/06, 6 de novembro de 2012.....	178, 248
<i>S.A.S. contra França</i> [GS], n.º 43835/11, 1 de julho de 2014.....	42, 66, 177, 237, 238
<i>S.L. contra Áustria</i> , n.º 45330/99, 9 de janeiro de 2003	171, 174, 199
<i>Sahin contra Alemanha</i> [GS], n.º 30943/96, 8 de julho de 2003	250
<i>Saidoun contra Grécia</i> , n.º 40083/07, 28 de outubro de 2010.....	229
<i>Savez crkava «Riječ života» e o. contra Croácia</i> , n.º 7798/08, 9 de dezembro de 2010.....	15, 34
<i>Schalk e Kopf contra Áustria</i> , n.º 30141/04, 24 de junho de 2010.....	174, 202
<i>Schwizgebel contra Suíça</i> , n.º 25762/07, 10 de junho de 2010	175, 212
<i>Secção de Moscovo do Exército de Salvação contra Rússia</i> , n.º 72881/01, 5 de outubro de 2006.....	237
<i>Sejdić e Finci contra Bósnia-Herzegovina</i> [GS], n.ºs 27996/06 e 34836/06, 22 de dezembro de 2009.....	34, 176, 222
<i>Sidabras e Džiautas contra Lituânia</i> , n.ºs 55480/00 e 59330/00, 27 de julho de 2004	135, 277
<i>Sidabras e o. contra Lituânia</i> , n.ºs 50421/08 e 56213/08, 23 de junho de 2015.....	250, 254, 277
<i>Škorjanec contra Croácia</i> , n.º 25536/14, 28 de março de 2017	43, 91, 221
<i>Sławomir Musiał contra Polónia</i> , n.º 28300/06, 20 de janeiro de 2009.....	143
<i>Smith e Grady contra Reino Unido</i> , n.ºs 33985/96 e 33986/96, 27 de setembro de 1999	153
<i>Sommerfeld contra Alemanha</i> [GS], n.º 31871/96, 8 de julho de 2003.....	31, 159, 250
<i>Sousa Goucha contra Portugal</i> , n.º 70434/12, 22 de março de 2016.....	97, 193
<i>Stasi contra França</i> , n.º 25001/07, 20 de outubro de 2011	126, 171

<i>Stec e o. contra Reino Unido</i> [GS], n.ºs 65731/01 e 65900/01, 12 de abril de 2006	33
<i>Stummer contra Áustria</i> [GS], n.º 37452/02, 7 de julho de 2011	124, 142, 144
<i>T. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 24724/94, 16 de dezembro de 1999	175, 212
<i>Taddeucci e McCall contra Itália</i> , n.º 51362/09, 30 de junho de 2016.....	161, 174, 200
<i>Thlimmenos contra Grécia</i> [GS], n.º 34369/97, 6 de abril de 2000.....	46
<i>Timishev contra Rússia</i> , n.ºs 55762/00 e 55974/00, 13 de dezembro de 2005.....	221, 222, 253, 258
<i>Trabelsi contra Bélgica</i> , n.º 140/10, 4 de setembro de 2014.....	231
<i>Turan Cakir contra Bélgica</i> , n.º 44256/06, 10 de março de 2009	278
<i>Ünal Tekeli contra Turquia</i> , n.º 29865/96, 16 de novembro de 2004	173, 190
<i>V. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 24888/94, 16 de dezembro de 1999	175, 212
<i>V.C. contra Eslováquia</i> , n.º 18968/07, 8 de novembro de 2011.....	65
<i>Vallianatos e o. contra Grécia</i> [GS], n.ºs 29381/09 e 32684/09, 7 de novembro de 2013.....	126, 162
<i>Van Kück contra Alemanha</i> , n.º 35968/97, 12 de junho de 2003	174, 195
<i>Varnas contra Lituânia</i> , n.º 42615/06, 9 de julho de 2013	50, 178, 250
<i>Vejdeland e o. contra Suécia</i> , n.º 1813/07, 9 de fevereiro de 2012	95
<i>Virabyan contra Arménia</i> , n.º 40094/05, 2 de outubro de 2012	43, 91, 178, 248, 253, 260
<i>Vojnity contra Hungria</i> , n.º 29617/07, 12 de fevereiro de 2013.....	177, 234
<i>Vrontou contra Chipre</i> , n.º 33631/06, 13 de outubro de 2015.....	125, 153
<i>Weller contra Hungria</i> , n.º 44399/05, 31 de março de 2009	33, 55, 250
<i>Wolter e Sarfert contra Alemanha</i> , n.ºs 59752/13 e 66277/13, 23 de março de 2017	178, 242
<i>X e o. contra Áustria</i> [GS], n.º 19010/07, 19 de fevereiro de 2013.....	126, 160
<i>Y.Y. contra Turquia</i> , n.º 14793/08, 10 de março de 2015.....	174, 195
<i>Zarb Adami contra Malta</i> , n.º 17209/02, 20 de junho de 2006.....	31
<i>Zeibek contra Grécia</i> , n.º 46368/06, 9 de julho de 2009.....	176, 229

Jurisprudência do Comité Europeu dos Direitos Sociais

<i>Action Européenne des Handicapés (AEH) contra França</i> , queixa n.º 81/2012, 11 de setembro de 2013.....	42, 59, 175, 210
<i>Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Itália</i> , queixa n.º 102/2013, 5 de julho de 2016.....	52, 178, 251, 256
<i>Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) contra Itália</i> , queixa n.º 58/2009, 25 de junho de 2010	224
<i>Confédération française démocratique du travail (CFDT) contra França</i> , queixa n.º 50/2008, 9 de setembro de 2009.....	57
<i>Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Itália</i> , queixa n.º 91/2013, 12 de outubro de 2015	41, 51, 57, 86, 136, 145
<i>Conferência das Igrejas Europeias (CEC) contra Países Baixos</i> , queixa n.º 90/2013, 1 de julho de 2014	125, 155
<i>European Roma and Travelers Forum (ERTF) contra República Checa</i> , queixa n.º 104/2014, 17 de maio de 2016	224
<i>European Roma Rights Center (ERRC) contra França</i> , queixa n.º 51/2008, 19 de outubro de 2009.....	154
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) contra Itália</i> , queixa n.º 100/2013, 1 de dezembro de 2015	176, 223
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) contra Portugal</i> , queixa n.º 61/2010, 30 de junho de 2011	224
<i>Federação Europeia das Associações Nacionais que trabalham com os Sem- -Abrigo (FEANTSA) contra França</i> , queixa n.º 39/2006, 5 de dezembro de 2007	154
<i>Federação Europeia das Associações Nacionais que trabalham com os Sem- -Abrigo (FEANTSA) contra Países Baixos</i> , queixa n.º 86/2012, 2 de julho de 2014.....	125, 155
<i>Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega</i> , queixa n.º 74/2011, 2 de julho de 2013.....	52, 136, 175, 213
<i>International Association Autism Europe (IAAE) contra França</i> , queixa n.º 13/2002, 4 de novembro de 2003.....	19, 57, 86, 210
<i>International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Grécia</i> , queixa n.º 49/2008, 11 de dezembro de 2009.....	154

<i>International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS)</i> <i>contra Croácia</i> , queixa n.º 45/2007, 30 de março de 2009.....	149, 174, 203
<i>International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN)</i> <i>contra Itália</i> , queixa n.º 87/2012, 10 de setembro de 2013	145
<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) contra Bulgária</i> , queixa n.º 41/2007, 3 de junho de 2008.....	149, 256
<i>Movimento Internacional ATD Quarto Mundo contra França</i> , queixa n.º 33/2006, 5 de dezembro de 2007	154
<i>SUD Travail Affaires Sociales, SUD ANPE e SUD Collectivité Territoriales contra</i> <i>França</i> , queixa n.º 24/2004, 8 de novembro de 2005.....	256
<i>The Central Association of Carers in Finland contra Finlândia</i> , queixa n.º 71/2011, 4 de dezembro de 2012.....	43, 87

Jurisprudência dos tribunais nacionais

Alemanha, Tribunal Constitucional, 1 BvR 471/10 , 1 BvR 1181/10, 27 de janeiro de 2015.....	239
Alemanha, Tribunal do Trabalho em Colónia, Az. 9 Ca 4843/15 , 10 de fevereiro de 2016.....	78
Alemanha, Tribunal Federal do Trabalho, 2 AZR 579/12 , 25 de abril de 2013.....	114
Alemanha, Tribunal Federal do Trabalho, 8 AZR 638/14 , 18 de fevereiro de 2016...61	
Antiga República jugoslava da Macedónia, tribunal primário II de Skopje, I RO n.º 618/15 , 3 de março de 2016.....	134
Áustria, Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17 , 23 de janeiro de 2006.....	150
Áustria, Supremo Tribunal da Áustria, 9 ObA 117/15 , 25 de maio de 2016	239
Áustria, Tribunal Administrativo Regional de Tirol, LVwG-2013/23/3455-2 , 14 de janeiro de 2014.....	246
Áustria, Tribunal Constitucional austríaco, V 54/2014-20 , 9 de dezembro de 2014.....	111
Bélgica, Conselho de Estado, n.º 228.752 , 14 de outubro de 2014.....	239
Dinamarca, Supremo Tribunal da Dinamarca, processo n.º 15/2014 , 6 de dezembro de 2016.....	215
Dinamarca, Supremo Tribunal, processo 28/2015 , 14 de dezembro de 2015	269

França, Decreto do Conselho de Estado, n.ºs 402742 e 402777, 26 de agosto de 2016.....	239
França, Tribunal de Cassação, Secção Penal, <i>Easyjet contra Gianmartini e o.</i> , n.º 13-81.586, 15 de dezembro de 2015.....	211
França, Tribunal de Cassação, Secção Penal, n.º M 08-88.017 e n.º 2074, 7 de abril de 2009.....	150
França, Tribunal de Cassação, Secção Social, <i>M. Jean-François X... contra M. Serge Y... ; e o.</i> , n.º 14-19.702, 1 de junho de 2016	72
França, Tribunal de Recurso de Nîmes, <i>Lenormand contra Balenci</i> , n.º 08/00907, 6 de novembro de 2008	150
Grécia, Julgado de Paz de Atenas, Decisão n.º 418/2016, 23 de setembro de 2016	196
Hungria, Autoridade para a Igualdade de Tratamento, Decisão n.º 654/2009, 20 de dezembro de 2009	72
Hungria, Autoridade para a Igualdade de Tratamento, processo n.º 72, abril de 2008	150
Polónia, Supremo Tribunal da Polónia, III PK 11/16, 7 de novembro de 2016.....	135
Polónia, Tribunal Distrital de Varsóvia (tribunal de segunda instância), V Ca 3611/14, 18 de novembro de 2015.....	56
Reino Unido, Bristol Employment Tribunal, <i>McFarlane e o. contra easyjet Airline Company</i> , ET/1401496/15 e ET/3401933/15, 29 de setembro de 2016	76
Reino Unido, Employment Appeal Tribunal, <i>Kelly contra Covance Laboratories Limited</i> , UKEAT/0186/15/LA, 20 de outubro de 2015	246
Reino Unido, Employment Appeal Tribunal, <i>XC Trains Ltd contra CD & Ors</i> , UKEAT/0331/15/LA, 28 de julho de 2016	59
Reino Unido, United Kingdom High Court, <i>Amicus MSF Section, R. (on the application of) contra Secretary of State for Trade and Industry</i> EWHC 860 (Admin), 26 de abril de 2004.....	114
Roménia, Conselho Nacional de Luta contra a Discriminação, Decisão n.º 349, 4 de maio de 2016.....	155
Suécia, Supremo Tribunal, <i>Escape Bar and Restaurant contra Provedoria contra a Discriminação Étnica</i> T-2224-07, 1 de outubro de 2008.....	150, 266
Suécia, Tribunal de Recurso, <i>Provedoria de Justiça contra a Discriminação em razão da Orientação Sexual contra A.S.</i> , T-3562-06, 11 de fevereiro de 2008..	150

Lista dos textos jurídicos

Instrumentos do CdE

Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias (5 de novembro de 1992)

Carta Social Europeia (18 de outubro de 1961)

Carta Social Europeia (revista) (3 de maio de 1996)

Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (11 de maio de 2011)

Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos (16 de maio de 2005)

Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (4 de novembro de 1950)

Convenção Europeia sobre a Nacionalidade (6 de novembro de 1997)

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (4 de novembro de 1950)

Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (4 de abril de 1997)

Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais (1 de fevereiro de 1995)

Protocolo adicional à Convenção sobre o Cibercrime, relativo à incriminação de atos de natureza racista ou xenófoba praticados através de sistemas informáticos (28 de janeiro de 2003)

Instrumentos da UE

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Declaração do Conselho sobre a execução da recomendação da Comissão relativa à proteção da dignidade das mulheres e dos homens no trabalho (19 de dezembro de 1991)

Diretiva 2000/43/CE relativa à igualdade racial (29 de junho de 2000)

Diretiva 2000/78/CE relativa à igualdade no emprego (27 de novembro de 2000)

Diretiva 2004/113/CE relativa à igualdade de género no acesso a bens e serviços (13 de dezembro de 2004)

Diretiva 2006/54/CE relativa à igualdade de género (reformulação) (5 de julho de 2006)

Diretiva 76/207/CEE relativa à igualdade de tratamento (9 de fevereiro de 1976)

Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social

Recomendação 92/131/CEE da Comissão relativa à proteção da dignidade da mulher e do homem no trabalho

Tratado de Lisboa (1 de dezembro de 2009)

Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia (25 de março de 1957)

Instrumentos internacionais

Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (9 de dezembro de 1975)

Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (4 de janeiro de 1969)

Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (18 de dezembro de 1979)

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (20 de novembro de 1989)

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (13 de dezembro de 2006)

Declaração Universal dos Direitos Humanos (10 de novembro de 1948)

Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (16 de dezembro de 1966)

Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (16 de dezembro de 1966)



Nota sobre a jurisprudência citada

A jurisprudência referida no presente manual fornece ao leitor todas as informações necessárias para que este possa consultar o texto integral da decisão proferida no processo em causa. Essa consulta poderá ser útil se o leitor desejar conhecer de forma mais aprofundada a análise efetuada pelo tribunal e o raciocínio por ele seguido para chegar a uma decisão nesse processo.

A jurisprudência citada na presente publicação respeita, na sua maioria, a processos submetidos ao TJUE ou ao TEDH; assim, é nestas instâncias que se centram as considerações que se seguem. Poder-se-á, todavia, empregar métodos semelhantes quando se recorrer a bases de dados de jurisprudência nacional.

Para encontrar jurisprudência do TEDH, o leitor pode aceder ao [Portal HUDOC do TEDH](#), que proporciona livre acesso à jurisprudência do TEDH: O portal HUDOC dispõe de um motor de pesquisa que permite ao utilizador encontrar facilmente a jurisprudência procurada. A forma mais simples de encontrar o processo pretendido é inserindo o número da petição na caixa de pesquisa intitulada «Application Number».

Para encontrar jurisprudência do TJUE, o leitor pode aceder ao [sítio Web CURIA](#), que proporciona livre acesso à jurisprudência do TJUE. O sítio Web CURIA dispõe de um motor de pesquisa que permite ao utilizador encontrar facilmente a jurisprudência procurada. A forma mais simples de encontrar o processo pretendido é inserindo o número do processo na caixa de pesquisa intitulada «Número do processo».

Em alternativa, os dois motores de pesquisa sugeridos (ou qualquer motor de pesquisa utilizado) permitirão ao utilizador procurar os processos por data. A fim de facilitar a pesquisa de jurisprudência com base na data da decisão ou do acórdão, esta é mencionada em todos os processos citados no presente manual.

Estão disponíveis na Internet numerosas informações sobre a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA). É possível aceder a estas informações através do sítio Web da Agência em fra.europa.eu.

Estão disponíveis mais informações sobre a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no sítio Web do Tribunal: echr.coe.int. O portal de pesquisa HUDOC dá acesso a acórdãos e decisões em inglês e/ou francês, traduções noutras línguas, sumários jurídicos, comunicados de imprensa e outras informações sobre o trabalho do Tribunal: <http://HUDOC.echr.coe.int>

Como obter publicações do Conselho da Europa

O Serviço de Publicações do Conselho da Europa produz obras em todas as áreas de referência da organização, incluindo direitos humanos, ciência jurídica, saúde, ética, assuntos sociais, ambiente, educação, cultura, desporto, juventude e património arquitetónico. Os livros e as publicações eletrónicas deste vasto catálogo podem ser encomendados em linha: <http://book.coe.int/>

Uma sala de leitura virtual permite que os utilizadores consultem gratuitamente excertos das principais obras acabadas de publicar ou o texto completo de certos documentos oficiais.

Estão disponíveis informações sobre as convenções do Conselho da Europa, bem como os textos completos das mesmas, no sítio Web do Gabinete dos Tratados: <http://conventions.coe.int/>

Entrar em contacto com a UE

Pessoalmente

Em toda a União Europeia existem centenas de centros de informação Europe Direct. Poderá encontrar o endereço do centro mais próximo em: https://europa.eu/european-union/contact_pt

Por telefone ou correio eletrónico

O Europe Direct é um serviço que responde às suas perguntas sobre a União Europeia.

Pode contactar este serviço:

- através do número de telefone gratuito: 00 800 6 7 8 9 10 11 (determinados operadores podem cobrar estas chamadas),
- através do seguinte número normal: +32 22999696 ou
- por correio eletrónico: https://europa.eu/european-union/contact_pt

Encontrar informações sobre a UE

Em linha

Estão disponíveis informações sobre a União Europeia, em todas as línguas oficiais da UE, no sítio Web Europa: https://europa.eu/european-union/index_pt

Publicações da UE

Pode descarregar ou encomendar publicações da UE gratuitas ou pagas em: <https://op.europa.eu/pt/publications>. Pode obter vários exemplares de publicações gratuitas contactando o serviço Europe Direct ou o seu centro de informação local (consultar https://europa.eu/european-union/contact_pt).

Legislação da UE e documentação conexa

Para aceder a informação jurídica da UE, incluindo toda a legislação da UE desde 1951, em todas as línguas oficiais, consulte o EUR-Lex em: <http://eur-lex.europa.eu>

Dados abertos da UE

O Portal de Dados Abertos da UE (<http://data.europa.eu/euodp/pt>) dá acesso a conjuntos de dados da UE. Os dados podem ser utilizados e reutilizados livremente para fins comerciais e não comerciais.

A legislação europeia antidiscriminação, constituída, em particular, pelas diretivas da UE em matéria de não discriminação, pelo artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pelo Protocolo n.º 12 a esta convenção, proíbe a discriminação em diversos contextos e com base em diversos motivos. O presente manual examina a legislação europeia neste domínio, tal como decorre dessas duas fontes, remetendo indiferenciadamente para um ou outro destes sistemas jurídicos complementares nas situações em que os mesmos se sobrepõem, ou assinalando as diferenças onde estas existem. Contém igualmente referências a outros instrumentos do Conselho da Europa, em especial a Carta Social Europeia, bem como a instrumentos pertinentes das Nações Unidas. Dado o impressionante corpo de jurisprudência desenvolvido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no domínio da não discriminação, afigura-se útil apresentar um manual, em formato acessível, destinado aos profissionais do Direito — como juízes, magistrados do Ministério Público e advogados, bem como agentes responsáveis pela aplicação da lei — dos Estados-Membros da UE e do Conselho da Europa, e não só.

FRA – AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Viena – Áustria
Tel. +43 (1) 580 30-0 – Fax +43 (1) 580 30-699
fra.europa.eu
facebook.com/fundamentalrights
linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency
twitter.com/EURightsAgency

**TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM
CONSELHO DA EUROPA**

67075 Strasbourg Cedex – França
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 – Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int – twitter.com/ECHR_CEDH



Serviço das Publicações
da União Europeia

ISBN 978-92-871-9812-9 (CdE)
ISBN 978-92-9474-846-1 (FRA)