



**Declarações homofóbicas constituem uma discriminação no emprego e na atividade profissional quando são proferidas por uma pessoa que tem ou se pode considerar que tem uma influência determinante na política de recrutamento de um empregador**

*Nesse caso, o direito nacional pode prever que uma associação tem o direito de agir em juízo para obter o ressarcimento dos danos, mesmo que nenhuma pessoa lesada seja identificável*

No Acórdão Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18), proferido em 23 de abril de 2020, o Tribunal de Justiça considerou que declarações efetuadas por uma pessoa no decurso de uma transmissão audiovisual, segundo as quais jamais recrutaria ou recorreria à colaboração de pessoas com uma determinada orientação sexual na sua empresa, estão abrangidas pelo âmbito de aplicação material da Diretiva 2000/78<sup>1</sup> (a seguir «Diretiva “antidiscriminação”»), e mais especificamente pelo conceito de «condições de acesso ao emprego [...] ou à atividade profissional», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea a) dessa diretiva, e isto apesar de nenhum processo de recrutamento estar em curso ou programado quando essas declarações foram proferidas, desde que, todavia, o nexo entre as referidas declarações e as condições de acesso ao emprego e à atividade profissional junto da empresa não seja hipotético.

No caso em apreço, um advogado tinha declarado, numa entrevista realizada no decurso de uma transmissão radiofónica, não querer recrutar ou recorrer à colaboração de pessoas homossexuais no seu escritório. Considerando que este tinha proferido afirmações que constituíam uma discriminação baseada na orientação sexual dos trabalhadores, uma associação de advogados que representa judicialmente os direitos das lésbicas, gays, bissexuais, transgéneros e intersexuais (LGBTI) demandou-o em juízo com vista a obter uma indemnização. Tendo a ação sido julgada procedente em primeira instância e a sentença confirmada em sede de recurso, o advogado interpôs recurso de cassação desse acórdão, proferido em segunda instância, na Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália). Este último submeteu um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça relativo, nomeadamente, à interpretação do conceito de «condições de acesso ao emprego [...] ou à atividade profissional», na aceção da Diretiva «antidiscriminação».

Após ter recordado que esse conceito requer uma interpretação autónoma e uniforme e não pode ser objeto de uma interpretação restritiva, o Tribunal de Justiça interpretou-o fazendo referência ao seu acórdão *Asociația Accept*<sup>2</sup>.

Assim, o Tribunal de Justiça salientou designadamente que as declarações que sugerem a existência de uma política de recrutamento homofóbica estão abrangidas pelo conceito de «condições de acesso ao emprego [...] ou à atividade profissional», mesmo que provenham de uma pessoa que não tem capacidade jurídica para contratar, desde que exista um nexo não hipotético entre essas declarações e a política de recrutamento do empregador.

<sup>1</sup> 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 2000, L 303, p. 16). Esta diretiva concretiza, no domínio por ela abrangido, o princípio geral da não discriminação atualmente consagrado no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>2</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de abril de 2013, *Asociația Accept* (C-81/12, v. comunicado de imprensa n.º 52/13).

A existência de talnexo deve ser apreciada pelos órgãos jurisdicionais nacionais com base do conjunto das circunstâncias que caracterizam as referidas declarações. São nomeadamente pertinentes, a este respeito, o estatuto do autor das declarações e a qualidade em que se manifestou, que devem demonstrar que ele é ou pode ser considerado como tendo uma influência determinante sobre a política de recrutamento do empregador. Os órgãos jurisdicionais nacionais devem igualmente tomar em conta a natureza e o conteúdo das declarações em causa, bem como o contexto em que as declarações foram efetuadas, em especial o seu carácter público ou privado.

Segundo o Tribunal de Justiça, o facto de essa interpretação do conceito de «condições de acesso ao emprego [...] ou à atividade profissional» poder implicar uma eventual restrição ao exercício da liberdade de expressão não coloca em causa essa interpretação. O Tribunal de Justiça recordou, a este respeito, que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e que o seu exercício pode comportar limitações, desde que estejam previstas por lei e respeitem o conteúdo essencial desse direito e o princípio da proporcionalidade. Este princípio implica verificar se essas limitações são necessárias e correspondem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros. No caso em apreço, essas condições estão preenchidas, visto que as limitações resultam diretamente da Diretiva «antidiscriminação» e aplicam-se unicamente a fim de alcançar os objetivos desta, ou seja, garantir o princípio da igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional e a realização de um elevado nível de emprego e de proteção social. Além disso, a ingerência no exercício da liberdade de expressão não vai além do que é necessário para realizar os objetivos da referida diretiva, proibindo apenas as declarações que constituem uma discriminação em matéria de emprego ou de atividade profissional. Por outro lado, as restrições que decorrem da Diretiva «antidiscriminação» são necessárias para garantir os direitos em matéria de emprego e de atividade profissional de que dispõem as pessoas a que esta diretiva se refere. Com efeito, a própria essência da proteção dispensada pela referida diretiva em matéria de emprego e de atividade profissional poderia tornar-se ilusória se as declarações abrangidas pelo conceito de «condições de acesso ao emprego [...] ou à atividade profissional», na aceção da mesma diretiva, escapassem ao seu âmbito de aplicação material pelo facto de terem sido efetuadas no âmbito de uma transmissão audiovisual de entretenimento ou de constituírem a expressão de uma opinião pessoal do seu autor.

Finalmente, o Tribunal de Justiça declarou que a Diretiva «antidiscriminação» não se opõe à regulamentação italiana que reconhece automaticamente a legitimidade para agir em juízo com vista a fazer respeitar as obrigações decorrentes da diretiva e, sendo caso disso, obter uma indemnização, a uma associação de advogados cujo objeto estatutário consiste em representar judicialmente as pessoas que têm uma determinada orientação sexual e em promover a cultura e o respeito pelos direitos dessa categoria de pessoas, devido a esse objeto e independentemente do seu eventual fim lucrativo, sempre que se verifiquem factos suscetíveis de constituir uma discriminação, na aceção da referida diretiva, contra a referida categoria de pessoas, e que a pessoa lesada não seja identificável.

O Tribunal de Justiça esclareceu, a este respeito, que mesmo que a diretiva «antidiscriminação» não imponha o reconhecimento de uma tal legitimidade a uma associação como a que está em causa no processo principal quando nenhuma pessoa lesada seja identificável, prevê a possibilidade de os Estados-Membros introduzirem ou manterem disposições mais favoráveis à proteção do princípio da igualdade de tratamento do que as que contém. Cabe, por conseguinte, aos Estados-Membros que fizeram essa escolha decidir em que condições uma associação pode instaurar um processo judicial a fim de obter a declaração da existência de uma discriminação e a punir esta. Incumbe-lhe, nomeadamente, determinar se o fim lucrativo ou não da associação deve influir na apreciação da sua legitimidade para agir nesse sentido e precisar o alcance dessa ação, em especial as sanções suscetíveis de ser aplicadas no termo desta última, devendo tais sanções, em conformidade com o artigo 17.º da Diretiva «antidiscriminação», ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas, mesmo quando a pessoa lesada não seja identificável.

**NOTA:** O reenvio prejudicial permite aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, no âmbito de um litígio que lhes seja submetido, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade de um ato da União. O Tribunal de Justiça não resolve o litígio nacional. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir o processo em conformidade com a decisão do Tribunal de Justiça. Esta decisão vincula do mesmo modo os outros órgãos jurisdicionais nacionais aos quais seja submetido um problema semelhante.

---

*Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não envolve a responsabilidade do Tribunal de Justiça.*

O [texto integral](#) do acórdão é publicado no sítio CURIA no dia da prolação

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667