

Processo C-518/22**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

3 de agosto de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

24 de fevereiro de 2022

Recorrente e recorrente em «Revision»:

J.M.P.

Recorrida e recorrida em «Revision»:

AP Assistenzprofis GmbH

Objeto do processo principal

Ação para pagamento de indemnização por discriminação em razão da idade

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação dos artigos 4.º, n.º 1, 6.º, n.º 1, 7.º e 2.º, n.º 5, da Diretiva 2000/78/CE, à luz do artigo 19.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como à luz das disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; artigo 267.º TFUE

Questão prejudicial

Podem os artigos 4.º, n.º 1, 6.º, n.º 1, 7.º e/ou 2.º, n.º 5, da Diretiva 2000/78/CE, à luz das exigências da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 19.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (a seguir «CNUDPD»), ser interpretados no

sentido de que, numa situação como a do processo principal, pode ser justificada uma discriminação direta em razão da idade?

Disposições de direito internacional invocadas

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CNUDPD): alíneas c), h), j) e n), do preâmbulo, bem como artigos 1.º, 3.º, 5.º, 12.º e 19.º

Comentário geral n.º 5 (2017) da Comissão sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU sobre a vida independente e inclusão na comunidade: Secção II, n.º 16, alínea a), bem como Secção IV, n.º 80

Disposições de direito da União invocadas

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: artigos 1.º, 7.º, 21.º e 26.º

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): artigos 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º

Disposições de direito nacional invocadas

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha): artigos 1.º e 2.º

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Lei Geral sobre a Igualdade de Tratamento, a seguir «AGG»): §§ 1, 3, 5, 7, 8, 10 e 15

Sozialgesetzbuch Erstes Buch (Código da Segurança Social, livro I, a seguir «SGB I») – Parte Geral: § 33

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (Código da Segurança Social, livro IX, a seguir «SGB IX») – Reabilitação e participação das pessoas com deficiência: §§ 8 e 78

Nos termos da AGG, são proibidas as discriminações de trabalhadores, nomeadamente em razão da idade. A título excecional, é permitida uma diferença de tratamento em função da idade quando a natureza da atividade a exercer ou as condições do seu exercício constituam um requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade (§ 8) ou se a diferença de tratamento for objetiva e razoavelmente justificada por um objetivo legítimo (§ 10). Em caso de violação da proibição das discriminações, o empregador fica obrigado a indemnizar o dano causado ou a pagar uma indemnização pecuniária adequada em caso de dano não patrimonial (§ 15).

Em conformidade com o § 8 do SGB IX, em conjugação com o § 33 do SGB I, no caso de prestações para deficientes, são atendidos os desejos legítimos do beneficiário desde que sejam razoáveis. Neste contexto, também são tidos em conta a situação da vida pessoal, a idade, o sexo, a família e as necessidades religiosas e convicções dos beneficiários.

O § 78, n.º 1, do SGB IX (sob a epígrafe «Prestações de assistência») dispõe: «Com vista a uma gestão autónoma e independente da vida quotidiana, incluindo a estruturação do dia, são prestados serviços de assistência. Estes incluem, em especial, serviços relativos à realização de tarefas quotidianas gerais, tais como a gestão doméstica, a organização das relações sociais, o planeamento da vida pessoal, a participação na vida comunitária e cultural, a organização das atividades de lazer incluindo as atividades desportivas, assim como o assegurar da eficácia dos serviços médicos e medicamento prescritos. Os serviços prestados incluem a consciencialização ambiental nestes domínios.»

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrida presta assistência a pessoas com deficiência em diversos domínios da vida (a chamada assistência pessoal). Essas prestações são efetuadas em conformidade com o § 78, n.º 1, do SGB IX.
- 2 Em julho de 2018, a recorrida publicou uma oferta de emprego na qual a estudante A., de 28 anos de idade, procurava assistentes do sexo feminino para todos os domínios da vida quotidiana, «com idades compreendidas, de preferência, entre os 18 e os 30 anos».
- 3 A recorrente, nascida em março de 1968, candidatou-se a esse posto de trabalho e foi excluída pela recorrida. Após ter apresentado reclamação extrajudicial, sem êxito, a recorrente intentou uma ação contra a recorrida para pagamento de uma indemnização nos termos do § 15 da AGG.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 4 A recorrente é da opinião que a recorrida a discriminou no processo de candidatura em razão da idade, em violação do disposto na AGG, e que por conseguinte tem de lhe pagar uma indemnização em conformidade com o § 15 da AGG. Deduz-se da oferta de emprego da recorrida, dirigida expressamente a assistentes com idades compreendidas «entre os 18 e os 30 anos», que ela, a recorrente, não foi tida em conta no processo de candidatura devido à sua idade – mais avançada – e portanto, foi discriminada. A recorrida também não contestou essa presunção. No âmbito do serviço de assistência, a diferença de tratamento em razão da idade não é justificada sob nenhuma perspetiva. Não é admissível nos termos da disposição relativa aos requisitos específicos para o exercício de uma atividade (§ 8 da AGG) nem nos termos da disposição sobre uma diferença de tratamento com base na idade admissível (§ 10 da AGG). Para a relação de

confiança exigível no serviço de assistência não é relevante uma determinada idade; pelo contrário, num caso como o presente, a assistência pessoal prestada por uma pessoa de meia-idade podia, devido à maior experiência de vida desta última, ter vantagens consideráveis para a pessoa deficiente. Se a decisão de seleção tivesse sido tomada sem discriminação, a recorrente deveria ter obtido o posto de trabalho. Ela tinha experiência e era a pessoa mais adequada para o posto de trabalho anunciado.

- 5 A recorrida é de opinião que uma eventual diferença de tratamento com base na idade é justificada nos termos do § 8 da AGG e/ou do § 10 da AGG. A atividade de assistência consiste num acompanhamento personalíssimo e muito abrangente a uma pessoa que, em regra, depende permanente e completamente da pessoa que a assiste e com a qual mantém uma convivência constante. No caso vertente, uma determinada idade constitui um requisito pessoal essencial para a satisfação das necessidades pessoais da beneficiária da assistência A., de modo a permitir-lhe participar adequadamente na vida social como estudante universitária.
- 6 No acesso das pessoas com deficiência à assistência pessoal, devem ser tidos em conta – como prevê o § 8 do SGB IX – os desejos legítimos e as necessidades subjetivas da pessoa que recebe assistência, uma vez que a assistência pessoal afeta constantemente a sua esfera privada e íntima. Neste contexto, o desejo legítimo da pessoa que recebe a assistência de ter uma assistente pessoal de uma determinada idade tem de ser considerado como um requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade na aceção do § 8 da AGG. Apenas desse modo se pode alcançar o objetivo dos serviços de assistência estabelecido no § 78 do SGB IX, que constitui uma expressão do direito de personalidade protegido pela Lei Fundamental. O requisito é igualmente proporcional. Do mesmo modo, a recorrida entende também que o requisito é razoável e que a diferença de tratamento em razão da idade era admissível nos termos do §10 da AGG, porque era objetiva e razoavelmente justificada por um objetivo legítimo e os meios para atingir o objetivo da assistência pessoal eram apropriados e necessários.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 7 A recorrente sofreu uma discriminação direta em razão da idade com a sua exclusão pela recorrida. A oferta de emprego da recorrida, em que se procurava uma pessoa com uma idade compreendida entre os 18 e os 30 anos, permite presumir que a idade da recorrente foi um dos fatores que concorreu para a sua exclusão. A recorrida não contestou esta presunção.
- 8 É questionável o modo como devem ser conciliados os direitos da recorrente com os direitos de uma pessoa deficiente. Nos termos das disposições da Diretiva 2000/78, bem como do artigo 21.º da Carta, a recorrente que procura emprego pode exigir uma proteção eficaz contra a discriminação em razão da sua idade. As pessoas com deficiência que – como a estudante A., de 28 anos – procuram

assistência pessoal podem reclamar uma proteção eficaz contra a discriminação com base na sua deficiência ao abrigo do artigo 21.º da Carta. Além disso, o artigo 26.º da Carta milita a seu favor.

- 9 Na Alemanha, na tomada de decisão relativa às prestações para deficientes e na execução dessas prestações, há que atender aos desejos legítimos dos beneficiários, na medida em que sejam razoáveis. Neste contexto, devem ser tidos em consideração, nomeadamente, a situação da vida pessoal, a idade e o sexo do beneficiário. Nesse quadro, o beneficiário pode escolher o prestador de serviços e, em coordenação com ele, a pessoa do ou da assistente, o tipo de serviços, os horários, o local e o decurso dos serviços de assistência.
- 10 O reconhecimento do direito de formular desejos e de escolha dos beneficiários destina-se a ter em conta o direito das pessoas deficientes de organizarem as suas condições de vida, na medida do possível, com autonomia e responsabilidade, e a reforçar a responsabilidade pessoal das pessoas em causa e a sua motivação para a participação.
- 11 Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, uma vez que a assistência pessoal diz respeito a todos os domínios da vida e afeta profunda e forçosamente a esfera privada e íntima da pessoa que necessita de assistência e a recebe – dependendo das circunstâncias do caso individual pode abranger até a assistência na higiene pessoal e nos cuidados corporais, incluindo o acompanhamento nas idas à casa de banho e a ajuda para se vestir e despir, sendo que os ou as assistentes conhecem, em regra, todos os domínios da vida da pessoa em questão, e em parte até domínios que não são acessíveis a familiares ou amigos íntimos – a fim de garantir a dignidade humana, na prestação de assistência pessoal, é necessário e crucial respeitar os desejos da pessoa deficiente em questão relativamente à organização da sua própria vida. Por conseguinte, as pessoas com deficiência necessitam de uma ampla liberdade na escolha das pessoas que as devem acompanhar. Tal como as pessoas sem deficiência, estas devem poder escolher com quem querem partilhar as suas vidas. Portanto, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, no âmbito dos serviços de assistência pessoal devem ser respeitados os desejos da pessoa deficiente em questão quanto à idade e ao sexo da pessoa assistente, na medida do razoável em cada caso concreto.
- 12 Assim, coloca-se a questão de saber se é compatível com as exigências da Diretiva 2000/78 o facto de as pessoas portadoras de deficiência manifestarem uma preferência relacionada com a idade como critério de seleção para prover a um posto de trabalho de assistente pessoal, apesar de a discriminação direta em razão da idade ser proibida nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78. Na interpretação da diretiva, há que ter em consideração a CNUDPD (Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2019, DW, C-397/18, EU:C:2019:703, n.ºs 39 e seguintes), em especial o seu artigo 19.º, segundo o qual os Estados Partes na Convenção asseguram que as pessoas com deficiência têm oportunidade de escolher o seu local de residência e onde e com quem vivem em condições de igualdade com as demais.

- 13 Seria concebível que a diferença de tratamento fosse admissível nos termos do **artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78**, segundo o qual os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º – incluindo a idade – não constituirá discriminação sempre que, em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade, na condição de o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional.
- 14 Nessa medida, resta esclarecer ainda se o desejo manifestado por uma pessoa com deficiência, no quadro do seu direito à autonomia, de que a pessoa que lhe presta assistência pessoal tenha a idade pretendida, constitui uma característica na aceção daquela disposição (no que se refere a esse conceito, o órgão jurisdicional de reenvio remete, entre outros, para o Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 2021, Tartu Vangla, C-795/19, EU:C:2021:606, n.º 32), e se uma preferência de idade pode ser um requisito essencial e determinante para o exercício de uma atividade. Isso é duvidoso face à jurisprudência do Tribunal de Justiça (Acórdãos de 14 de março de 2017, Bougnaoui e ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, n.ºs 39 e seguintes, e de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 63), segundo a qual o requisito remete para uma exigência objetivamente ditada pela natureza ou pelas condições de exercício da atividade profissional em causa e a legalidade de uma diferença de tratamento depende da existência objetivamente verificável de um nexo direto entre o requisito profissional imposto pelo empregador e a atividade em causa. Ora, o desejo concreto em questão não é generalizável e como tal objetivamente ditado pela natureza ou pelas condições de exercício da assistência pessoal. O desejo concreto baseia-se em prioridades subjetivas para a estruturação autónoma da própria vida da pessoa em questão. Do ponto de vista do órgão jurisdicional de reenvio, é indispensável ter em consideração tal direito de autodeterminação e respeitá-lo na seleção pessoal de assistência personalizada, desde que os desejos sejam legítimos e proporcionais.
- 15 Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio coloca a questão de saber se numa situação como a do processo principal pode ser invocado o **artigo 6.º, n.º 1 da Diretiva 2000/78**, segundo o qual os Estados-Membros podem prever que as diferenças de tratamento com base na idade não constituam discriminação se forem objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objetivo legítimo, e desde que os meios para realizar esse objetivo sejam apropriados e necessários. Um «objetivo legítimo» poderia ser a tomada em consideração do direito das pessoas com deficiência de estruturarem as suas condições de vida, na medida do possível, com autonomia e responsabilidade, e o reforço da responsabilidade pessoal das pessoas em questão, bem como da sua motivação para a participação. Além disso, coloca-se a questão de saber que exigências haverá eventualmente que cumprir no que respeita à apreciação do caráter apropriado e da necessidade.
- 16 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de

apreciação não só na escolha da prossecução de um determinado objetivo, mas também na definição das medidas suscetíveis de o realizar, sem que esta margem de apreciação possa ter por efeito esvaziar o princípio da não discriminação em razão da idade (v., entre outros, Acórdãos de 3 de junho de 2021, Ministero della Giustizia [Notários], C-914/19, EU:C:2021:430, n.º 30, e de 12 de outubro de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, n.º 33).

- 17 O órgão jurisdicional de reenvio salienta em seguida que segundo o **artigo 7.º da Diretiva 2000/78**, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou adotem medidas específicas destinadas a prevenir ou compensar desvantagens relacionadas com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º Nos termos da disposição nacional que transpõe o artigo 7.º da Diretiva 2000/78, uma diferença de tratamento é admissível não só no que se refere à igualdade de oportunidades na vida profissional mas também em termos gerais quando por meio de medidas adequadas e razoáveis sejam prevenidas ou compensadas discriminações existentes por um determinado motivo. Nessa medida, é duvidoso que o artigo 7.º da Diretiva 2000/78, devendo esta última disposição ser interpretada à luz do artigo 19.º da CNUDPD e dos direitos fundamentais que subjazem à CNUDPD e à luz das garantias dos artigos 1.º, 7.º, 21.º e 26.º da Carta, possa justificar a discriminação em razão da idade num caso como o do processo principal apesar de a assistência pessoal não ter por objetivo criar condições de igualdade na vida profissional. Nessa medida, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o artigo 5.º, n.º 4 da CNUDPD autoriza expressamente as medidas específicas que são necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência, e remete para o Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, n.ºs 48 e seguintes).
- 18 Por último, a Diretiva 2000/78 não afeta, segundo o seu **artigo 2.º, n.º 5**, as medidas previstas na legislação nacional que, numa sociedade democrática, sejam necessárias para efeitos de proteção dos direitos e liberdades de terceiros. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as razões referidas no artigo 2.º, n.º 5 da Diretiva 2000/78 – como a proteção dos direitos e liberdades de terceiros – podem ser consideradas como possibilidade da «justificação» (v. Acórdão de 22 de janeiro de 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, n.º 52). Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se pode resultar do artigo 2.º, n.º 5 da Diretiva 2000/78, num caso como o do processo principal, uma justificação da discriminação da recorrente em razão da idade.
- 19 Também nessa medida, poderia concluir-se que os serviços de assistência pessoal devem respeitar o direito das pessoas com deficiência à independência e autonomia. Uma vez que é inquestionável que uma pessoa sem deficiência com a idade da estudante A., de 28 anos, é livre de decidir autonomamente sobre a idade das pessoas com quem deve partilhar a vida quotidiana, há motivos, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, para concluir que deve ser garantido às pessoas com deficiência esse direito de livre escolha também no que diz respeito à assistência pessoal. Nos termos do preâmbulo da CNUDPD, é garantido às

peçoas com deficiência o pleno gozo dos direitos e liberdades fundamentais sem serem alvo de discriminação. Além disso, nos termos do seu artigo 1.º, a CNUDPD visa promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se há também um direito de formular desejos e de escolha em relação à idade quando se trata de prover um posto de trabalho no domínio da assistência pessoal. As garantias previstas nos artigos 1.º, 7.º, 21.º e 26.º da Carta poderão ser de especial relevância no caso em apreço.

DOCUMENTO DE TRABALHO