


Utrecht University




Esta sessão de formação é financiada ao abrigo do "Programa Direitos, Igualdade e Cidadania 2014-2020" da Comissão Europeia

Definição de conceitos-chave da legislação da UE em matéria da igualdade de género

Dra. Alexandra Timmer
a.s.h.timmer@uu.nl

ERA, Lisboa, 28-10-2019



Utrecht University

Introdução

Resumo

1. Observações preliminares sobre os conceitos de igualdade, sexo e género
2. Discriminação direta
3. Discriminação indireta
4. Assédio e assédio sexual
5. Conclusões



Conceitos de igualdade, sexo e género

Espectro de conceitos de igualdade

Igualdade formal: tratar igual o igual

Igualdade substantiva: igualdade *de facto*

- Igualdade de oportunidades
- Igualdade de resultados
- Medidas especiais
- Assimétrica

A legislação da UE em matéria de igualdade entre homens e mulheres reflete uma grande parte deste espectro, ver, por exemplo C-136/95, Thibault (1998): "o resultado visado pela diretiva é a igualdade substantiva e não formal. (par. 26).

Visão geral do âmbito de aplicação da legislação da UE em matéria de igualdade entre homens e mulheres

Obrigações negativas (proibição de discriminar)

- Salário Igual
- Relações igual / formação profissional
- Regalias sociais e seguros sociais relativos ao trabalho remunerado
- Bens e Serviços

Obrigações positivas

- Ação positiva
- Proteger a gravidez e maternidade
- Conciliar vida privada e vida profissional
- Combate à violência de género



(costumava ser principalmente política, à exceção da Diretiva 2012/29 relativa aos direitos das vítimas, que agora é suposto a UE ratificar a Convenção de Istambul.)

Nota: não existe uma clara divisão entre obrigações negativas e positivas!

To change footer: Insert | Header & footer Name of Faculty or Division<2spaces>|<2spaces>Title of presentation

26 outubro 2019 5

Sexo versus Género?

- Ambos os termos são utilizados no direito da UE e pelo TJUE, mas não existem definições da UE.
- Definições do Comitê da CEDAW :

"**sexo**" aqui refere-se às **características biológicas** entre homens e mulheres "**género**" refere-se a identidades, atributos e papéis **socialmente construídos** para mulheres e homens e ao significado social e cultural da sociedade para estas diferenças biológicas que resultam em relações hierárquicas entre mulheres e homens e na **distribuição de poder** e direitos que favorecem os homens e prejudicam as mulheres.

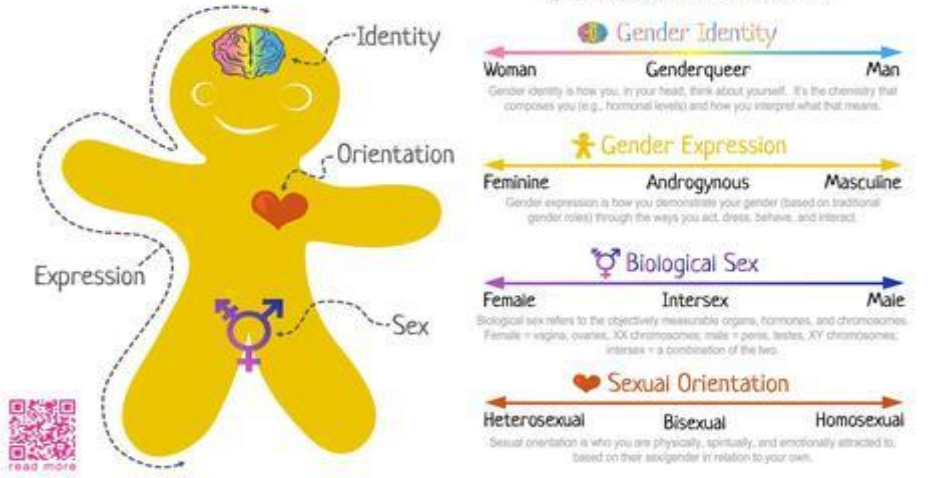
CEDAW, Recomendação Geral no. 28, par. 5

To change footer: Insert | Header & footer Name of Faculty or Division<2spaces>|<2spaces>Title of presentation

27 outubro 2019 6

The Genderbread Person

by www.ItsPronouncedMetrosexual.com



To change footer: Insert | Header & footer Name of Faculty or Division <2spaces> | <2spaces> Title of presentation

26 outubro 2019



Discriminação Direta

To change footer: Insert | Header & footer Name of Faculty or Division <2spaces> | <2spaces> Title of presentation

26 outubro 2019 8

Discriminação Direta - definição

- As definições surgiram da jurisprudência do TJE
- Agora a definição em direito derivado :
 - Art 2(1)(a) Diretiva 2006/54/EC (Reformulação)
 - Art 2(a)) Diretiva 2004/113/EC (Bens & Serviços)
 - Art 3(A) Diretiva 2010/41/EU (Atividade Independente)

“quando, em razão do sexo, uma pessoa seja objeto de tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável”.

1. Tratamento menos favorável
2. Em razão do sexo
3. Comparabilidade

26 outubro 2019 9

Discriminação Direta – tratamento menos favorável

O tratamento menos favorável deve ser abrangido pelo âmbito de aplicação material da legislação da UE em matéria de igualdade entre homens e mulheres. Por exemplo, o acesso ao emprego, incluindo a promoção e a formação; as condições de emprego, incluindo a remuneração; a segurança social; o acesso a bens e serviços.

Discriminação Direta – em razão do sexo

Exemplos de decisões importantes do TJUE:

- Discriminação relacionada com **Gravidez** ou licença de **maternidade** = discriminação em razão do sexo. Não é necessário comparação. (ex. Processo C177-88 *Dekker*)
- Discriminação relacionada com a **amamentação** = discriminação em razão do sexo (ex. Processo-531/15 *Otero Ramos* (2017))
- Discriminação decorrente da **mudança de sexo** = discriminação em razão do sexo (ex. Processo -13/14 *P contra S* (1996); Processo-451/16 *MB contra Secretary of State* (2018))

Discriminação Direta - comparabilidade

- Surgem **Problemas**: As situações/pessoas raramente são exatamente as mesmas; depende da perspetiva do juiz se elas são declaradas como tal ou não.
- A expressão "é, foi ou seria tratada" alarga as possibilidades de comparação : **o comparador pode ser passado, atual ou hipotético.**

Discriminação Direta – comparabilidade continuada

- 'o requisito relativo à comparabilidade das situações não exige que essas situações sejam **idênticas**, mas apenas semelhantes" [P-451/16 MB contra Secretary of State (2018), par. 41 e jurisprudência citada)
- A comparabilidade das situações deve ser apreciada não de forma **global e abstrata, mas de forma específica e concreta**, tendo em conta todos os elementos que as caracterizam, à luz, designadamente, do objeto e da finalidade da legislação nacional que faz a distinção em causa, bem como, se for caso disso, à luz dos princípios e objetivos relativos ao domínio a que se refere essa legislação nacional (*MB contra Secretary of State*, no.42)

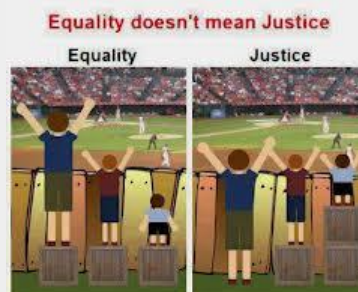
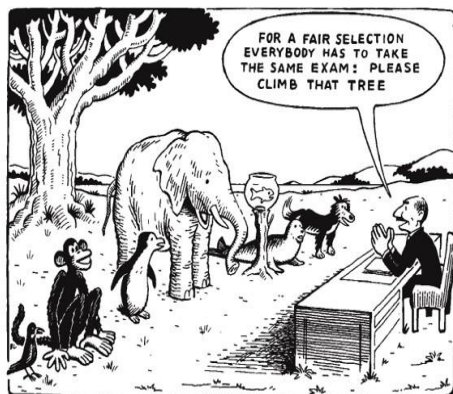
Justificações para a discriminação direta?

Em princípio: a discriminação direta em razão do sexo não pode ser justificada

Exceção (a ser interpretado de forma estrita): Requisito profissional genuíno e determinante: Art. 14(2) Diretiva reformulada

"Os Estados-Membros podem prever, no que respeita ao acesso ao emprego, incluindo a formação pertinente, que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com o sexo não constituirá 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, desde que o objetivo seja legítimo e o requisito proporcional."

- GDOR: P-273/97 *Sirdar* (1999)
- NO GDOR: P-285/98 *Kreil* (2000)



Discriminação Indireta

Discriminação Indireta - definição

Art 2(1)(b) Dir. 2006/54/CE

Art 2(b) Dir. 2004/113/CE

'sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar pessoas de um dado sexo numa situação de desvantagem comparativamente com pessoas do outro sexo, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificado por um objetivo legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários'

➤ Insistir no impacto/efeito na prática

1. Neutralidade aparente
2. Particular desvantagem
3. Comparação
4. (Ausência de) Objetiva Justificação

Discriminação Indireta – Neutralidade Aparente

Exemplos de casos:

C-170/84 *Bilka* (1986):

-> A política de Bilka era excluir os trabalhadores a **tempo parcial** de um regime profissional de pensões. Esta situação afetava muito mais as mulheres do que os homens.

Nota: existe actualmente uma Diretiva específica 97/81, que proíbe a discriminação direta em razão do trabalho a tempo parcial.

->C-409/16 *Kalliri* (2017): para a entrada na polícia, havia um **requisito de altura** de pelo menos 1,70 m. O TJUE decidiu que se trata de discriminação indireta em razão do sexo, uma vez que muito menos mulheres do que homens poder entrar na polícia.

Discriminação Indireta – desvantagem particular

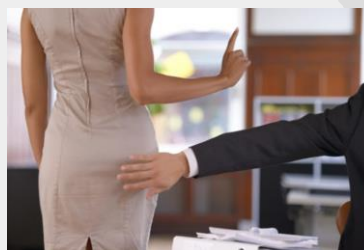
- Compete à recorrente **provar prima facie a existência de discriminação indireta**. Isto pode ser muito difícil devido à falta de estatísticas ou outras razões; mais sobre o ónus da prova logo à tarde.
- A definição de discriminação direta menciona **'tratamento menos favorável'**, enquanto que a definição de discriminação indireta indirect refere à **'posição de desvantagem'**: O TJUE considerou que **não existem diferenças substanciais** entre estas duas definições (P-83/14, *CHEZ* (2015), relativa à Diretiva 2000/43/CE sobre raça/etnicidade.) Não é necessário um maior grau de gravidade para a discriminação indireta (*CHEZ*, par. 98-102).

Discriminação Indireta– comparações

- Em geral, um **grupo** de pessoas deve ser colocado numa situação de desvantagem (a definição menciona "pessoas de um sexo numa situação de desvantagem específica em relação a pessoas do outro sexo").
- Abordagem dos elementos de comparação semelhante à da discriminação direta; mais uma vez, dificuldades em identificar o grupo de elementos de comparação.

Discriminação Indireta – teste de justificação objetiva

- *'...a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um objetivo legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários'*
- **Deve ser interpretado de forma estrita**
- As razões objetivas não devem estar relacionadas com qualquer discriminação em razão do sexo (por exemplo, P-167/97, *Seymour-Smith* (1999))
- Considerações orçamentais não podem justificar uma diferença de tratamento (P-187/00, *Kutz-Bauer* (2003), par. 59-60)
- A medida não deve ir além do necessário para alcançar o objetivo (por exemplo, *Kalliri* par. 37)
- Apoiadas por elementos de prova, as meras generalizações não são suficientes (*Seymour*, par. 76)



Assédio (Sexual)

Assédio - definição

- Art 2(1)(c) Diretiva 2006/54/CE (Reformulação)
- Art 2 (c) Diretiva 2004/113/CE (Bens & Serviços)
- Art 3(c) Diretiva 2010/41/CE (Actividade independente)

'**assédio**': ...uma **conduta** relacionado com o sexo de uma pessoa ocorre com o propósito ou efeito de **violar a dignidade de uma pessoa**, e de **criar um ambiente, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo**;

1. Dignidade
 2. Ambiente
- => Condições cumulativas

Assédio Sexual - definição

- Art 2(1)(d) Diretiva 2006/54/CE (Reformulação)
- Art 2 (d) Diretiva 2004/113/CE (Bens & Serviços)
- Art 3 (d) Diretiva 2010/41/UE (Atividade Independente)

Assédio sexual: ...é todo o comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma verbal, não verbal ou físico, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador;

1. Natureza sexual
 2. Dignidade
 3. Ambiente
- => Condições cumulativas

Assédio (Sexual)

- Não é necessário nenhum comparador
- Assédio e assédio sexual não podem ser justificados!
- Não existe ainda muita jurisprudência do TJUE, mas sim mais desenvolvimentos a nível nacional (também devido a um maior debate e reconhecimento por parte da sociedade)

Conclusões



- Papel importante do TJUE na definição dos conceitos
- Alguns conceitos permanecem difíceis de interpretar
- Distinção entre direta e indireta nem sempre é fácil de distinguir

Perspetivas: Como incluir uma abordagem de igualdade substantiva?

- Ação positiva
- Discriminação múltipla/interseccional (por exemplo, considerando 14 da Diretiva 2000/43 - considerando 3 da Diretiva 2000/78; P-415/10 *Meister* (2012); P-443/15 *Parris* (2016)).

Obrigada!

A.S.H.Timmer@uu.nl

Sugestões para leituras adicionais

Susanne Burri, *EU gender equality law – update 2018* (European Commission and EELN 2019): <https://www.equalitylaw.eu/downloads/4767-eu-gender-equality-law-update-2018-pdf-444-kb>

Evelyn Ellis and Philippa Watson, *EU Anti-Discrimination Law* (OUP; 2nd ed., 2012).

Handbook on European Discrimination Law (2018):
https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_en.pdf

Alexandra Timmer en Linda Senden (2019), *A Comparative Analysis of Gender Equality in Europe 2018* (<https://www.equalitylaw.eu/downloads/4829-a-comparative-analysis-of-gender-equality-law-in-europe-2018-pdf-807-kb>)