



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

MESTRADO BOLONHA EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

DIREITO DO TRABALHO E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+

ALEXANDRE TENÓRIO DE BRITO MEDEIROS

Lisboa, 2024

Alexandre Tenório de Brito Medeiros

DIREITO DO TRABALHO E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+

Dissertação submetida à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como requisito necessário à obtenção do grau de Mestre, no âmbito do Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas, com especialidade em Direito e Processo do Trabalho, sob a orientação do Professor Dr. Pedro Manuel de Almeida Madeira de Brito.

Lisboa, 2024

Ao meu companheiro, David.

ADVERTÊNCIA

Esta pesquisa utiliza a língua portuguesa, na vertente corrente no Brasil, observando o Acordo Ortográfico de 1990, vigente naquele país desde 1.º de janeiro de 2009.

RESUMO

Esta dissertação busca analisar o papel do Direito do Trabalho na proteção da população LGBTQIAPN+ no ambiente laboral, com foco no contexto social e jurídico de Portugal. Inicialmente, apresentam-se dados gerais e históricos que visam identificar as particularidades da discriminação sofrida por esta minoria vulnerável. Em seguida, explora-se a evolução filosófica e jurídica do princípio da igualdade, em suas dimensões formal e material, e sua concretização como princípio da não-discriminação. Analisam-se as várias facetas da discriminação, positiva e negativa, direta e indireta, sobretudo no contexto laboral, abordando especificamente situações de discriminação formal e a informal, esta última com foco no assédio discriminatório, desde a fase pré-contratual até a terminação do contrato de trabalho. Faz-se uma avaliação do ordenamento jurídico antidiscriminação, tanto no âmbito internacional, quanto comunitário europeu e interno português. Examinam-se estudos e dados que comprovam a persistência da discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+, mesmo em sociedades consideradas progressistas, inclusive a portuguesa. Discute-se a responsabilidade civil do empregador em casos de discriminação e a importância estimular a denúncia formal, por parte dos trabalhadores vitimizados. Especificamente quanto às pessoas transgênero, verifica-se o grande obstáculo para o próprio acesso ao mercado de trabalho digno e formal e a urgente necessidade de criação de ações afirmativas voltadas à concretização da igualdade de oportunidades. Pretende-se, assim, verificar a efetividade das leis e políticas atuais na proteção contra atos de discriminação e na promoção da inclusão e da diversidade, identificando-se possíveis falhas e lacunas na concretização da igualdade. Ressalta-se a necessidade de efetivação de medidas concretas, tanto legais quanto organizacionais, para promover a inclusão no ambiente laboral, alinhando-se aos princípios fundamentais de dignidade humana e justiça social.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho; Orientação Sexual; Identidade de Gênero; Discriminação; Proteção.

ABSTRACT

This thesis seeks to analyze the role of Labor Law in protecting the LGBTQIAPN+ population in the workplace, focusing on the social and legal context of Portugal. Initially, general and historical data are presented to identify the specific characteristics of discrimination faced by this vulnerable minority. Next, it explores the philosophical and legal evolution of the principle of equality, in both its formal and substantive dimensions, and its realization as a principle of non-discrimination. Various aspects of discrimination, both positive and negative, direct and indirect, are analyzed, particularly in the workplace context, specifically addressing instances of formal and informal discrimination, with the latter focusing on discriminatory harassment, from the pre-contractual stage to the termination of the employment contract. The study evaluates anti-discrimination legal frameworks at the international, European community, and Portuguese domestic levels. It examines studies and data that demonstrate the persistence of discrimination against LGBTQIAPN+ individuals, even in societies considered progressive, including Portugal. The civil liability of employers in cases of discrimination is discussed, along with the importance of encouraging formal complaints from victimized employees. Specifically, regarding transgender individuals, the study highlights significant obstacles to accessing formal and dignified employment and the urgent need for affirmative actions to achieve equal opportunities. Thus, this research aims to assess the effectiveness of current laws and policies in protecting against discriminatory acts and promoting inclusion and diversity, identifying possible gaps and deficiencies in achieving equality. It underscores the need for concrete legal and organizational measures to foster inclusion in the workplace, aligned with the fundamental principles of human dignity and social justice.

KEYWORDS: Labor Law; Sexual Orientation; Gender Identity; Discrimination; Protection.

ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

ACNUDH – Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos

ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho

APPDI – Associação Portuguesa para a Diversidade e Inclusão

APS – Association for Psychological Science

Art. – Artigo

BBC – British Broadcasting Corporation

CC – Código Civil

CID – Classificação Internacional de Doenças

CIG – Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género

CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DEI – Diversidade, Equidade e Inclusão

EPRS – European Parliamentary Research Service

EUA – Estados Unidos das Américas

FRA – Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia

ILGA – International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans, and Intersex Association
(Intervenção Lésbica, Gay, Bissexual, Trans e Intersexo)

LGB – Lésbicas, Gays e Bissexuais

LGBTQIAPN+ - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros/Transexuais/Travestis,
Queer, Intersexuais, Assexuais/Agêneros, Pansexuais e outras identidades não cisgênero
ou não heterossexuais

ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

OHCHR – Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos

OIEC – Orientação sexual, Identidade e Expressão de gênero e Características sexuais

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

OPP – Ordem dos Psicólogos Portugueses

OSHA – Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho

PAOIEC – Plano de Ação de Combate à Discriminação em Razão da Orientação Sexual, Identidade e Expressão de Género, e Características Sexuais

SCOTUS – Supreme Court of the United States

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE ou EU – União Europeia

PREFÁCIO

Além de discente do curso de Mestrado nesta Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, sou servidor público federal vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, no Estado de Pernambuco, no Brasil. Nesta instituição, exerço a função de Assessor de Desembargador, responsável, sobretudo, pela elaboração de minutas de votos, em processos de competência originária da respectiva Corte e, majoritariamente, como segunda instância, em sede de julgamento de recursos apresentados contra decisões preferidas por Juízes do Trabalho de primeiro grau.

Digo isto, pois o ânimo e certeza sobre a escolha do objeto do presente estudo se consolidou, em 2022, justamente no exercício da referida função, quando me deparei com uma lide envolvendo caso de discriminação baseada em orientação sexual no ambiente de trabalho¹.

Naquele processo, restou denunciado, e devidamente comprovado, hipótese de assédio moral discriminatório, praticado pelos colegas de função e superiores hierárquicos, em razão da orientação sexual da autora, mulher lésbica.

Naquele momento, questionei-me sobre qual contribuição eu, na condição de acadêmico de direito, poderia oferecer a esta comunidade, historicamente vulnerável e por tantos ignorada, ou mesmo perseguida.

Convenci-me, então, sobre a importância, conveniência e urgência de analisar e questionar o papel do Direito do Trabalho na proteção dos trabalhadores integrantes da minoria LGBTQIAPN+.

Para tanto, será necessário abordar não só o ordenamento jurídico protetivo direcionado às minorias, mas também a realidade social vivenciada por esta população, principalmente no âmbito das relações de trabalho, e, ainda, a efetividade daquele complexo de normas e princípios na proteção da comunidade LGBTQIAPN+.

¹ Processo: 0001135-30.2019.5.06.0021, TRT da 6ª Região, Relatora Desembargadora Virgínia Malta Canavarro, disponível em <https://pje.trt6.jus.br/jurisprudencia/>

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	13
1. QUESTÕES CONCEITUAIS E PRÉVIAS.....	18
1.1. Breves conceitos e definições para compreensão do acrônimo LGBTQIAPN+.....	18
1.2. Dados históricos e gerais sobre a discriminação contra a população LGBTQIAPN+.....	20
1.3. Enquadramento da população LGBTQIAPN+ como minoria vulnerável.....	24
1.4. Particularidades da discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+.....	25
1.5. Transformações dos atos de discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+.....	31
2. IGUALDADE.....	33
2.1. Princípio da igualdade.....	35
2.2. Igualdade formal e material e igualdade de oportunidades.....	38
2.3. Direito à igualdade como garantidor do direito à diferença.....	40
2.4. Eficácia horizontal e diagonal dos direitos fundamentais.....	42
2.5. Direito do Trabalho como fruto do ideário de igualdade e como garantidor dos direitos fundamentais do trabalhador.....	44
3. DISCRIMINAÇÃO.....	46
3.1. Discriminação negativa.....	46
3.2. Discriminação direta.....	47
3.3. Discriminação indireta.....	50
3.4. Discriminação positiva.....	53
4. DISCRIMINAÇÃO NO CONTEXTO LABORAL.....	57
4.1. Dados e estudos sobre discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero no ambiente de trabalho.....	58
5. ORDENAMENTO JURÍDICO DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS LGBTQIAPN+...61	
5.1. Sistema internacional.....	61
5.2. Âmbito comunitário europeu.....	63
5.3. Direito interno português.....	65
6. DADOS DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA PESSOAS LGBTQIAPN+ NO CONTEXTO LABORAL PORTUGUÊS.....	69
6.1. Ausência de denúncias formais.....	71
7. REPARAÇÃO JURÍDICA POR ATOS DISCRIMINATÓRIOS.....	75
7.1. Responsabilidade pré-contratual.....	75

7.1.1. Caso “NH versus <i>Associazione Avvocatura per i diritti LGBTP</i> ”	80
7.2. Responsabilidade do empregador por discriminação informal.....	81
7.3. Assédio moral, <i>mobbing</i> laboral e assédio discriminatório.....	82
7.4. Obrigação do empregador em manter a higidez psicofísica do meio ambiente de trabalho.....	87
7.5. Assédio como causa de doenças psicológicas e da responsabilidade civil por acidente de trabalho e doenças profissionais.....	89
7.6. Discriminação como causa de extinção do contrato de trabalho.....	90
7.6.1. Caso “ <i>J. K. versus TP S.A.</i> ”	94
7.7. Ônus da prova em caso de alegação de discriminação.....	96
7.7.1. Caso “ <i>Asociația Accept versus Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i> ”	99
8. PARTICULARIDADES DAS PESSOAS TRANSGÊNERO.....	102
8.1. Direito ao trabalho digno como direito fundamental.....	106
8.2. Ações afirmativas como forma de concretização da igualdade substancial.....	107
8.2.1. Caso “ <i>Georg Badeck et al. vs. Staatsgerichtshof des Landes Hessen</i> ”	110
8.3. Edição de leis de ação afirmativa na empregabilidade de pessoas trans.....	111
8.3.1. Exemplos do Uruguai e da Argentina.....	112
8.4. Omissão legislativa em Portugal.....	114
9. VANTAGENS DA DIVERSIDADE E DA INCLUSÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	116
9.1. Estímulo estatal à prática da diversidade. Inclusão e responsabilidade social pelas empresas e empregadores.....	117
CONCLUSÕES.....	121
BIBLIOGRAFIA.....	126

INTRODUÇÃO

“Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica, condição social ou orientação sexual.” (artigo 13.º, números 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa, de 1976).

A população LGBTQIAPN+ constitui uma minoria historicamente discriminada, nas mais diversas esferas da sociedade. A discriminação, muitas vezes, tem início no interior do próprio indivíduo, que, ao crescer submetido aos padrões dominantes da *cisheteronormatividade*, lança, sobre si mesmo, os efeitos nocivos do preconceito aprendido e incorporado.

Diz-se ‘*aprendido*’, pois os valores negativos existentes contra as pessoas LGBTQIAPN+ não são naturais e instintivos ao ser humano, mas sim gerados e expandidos por uma sociedade que se desenvolveu a partir de ideários tradicionais e rígidos de gênero, pautados especialmente por doutrinas religiosas.

Depois de produzir seus efeitos internamente na própria criança ou adolescente LGBTQIAPN+, afetando sua autoestima e personalidade, a discriminação costuma mostrar seus resultados em todos os ambientes sociais ao longo da vida. Começando ainda mesmo dentro da própria família, perante aqueles entes mais próximos, a discriminação persiste no ambiente escolar, nas instituições de ensino superior, nos locais de lazer, nos serviços de saúde e, inevitavelmente, na vida profissional.

Rotineiramente, pessoas LGBTQIAPN+ são submetidas a tratamentos discriminatórios, que ofendem sua dignidade como seres humanos, ferindo um dos princípios basilares do direito contemporâneo, o da igualdade.

Particularmente no mercado de trabalho, a população LGBTQIAPN+ enfrenta desafios específicos, desde o processo de recrutamento até o cotidiano laboral, o que impacta negativamente sua inserção, permanência e resultados. Muitos ainda optam pela invisibilidade quanto à sua orientação sexual, como estratégia de resistência, temendo represálias e marginalização social. Para os trabalhadores transgênero, esses desafios são ainda mais acentuados, com o preconceito frequentemente restringindo seu acesso ao próprio mercado formal de trabalho.

O Direito do Trabalho, por sua vez, nasceu justamente da constatação da necessidade de especial proteção do trabalhador, parte hipossuficiente da relação laboral. Funda-se, essencialmente, no princípio tuitivo, que irradia seus efeitos sobre todo o sistema jurídico trabalhista, na qualidade de espinha dorsal do ordenamento.

Apesar de suas várias crises, e do abandono do modelo clássico fordista/taylorista, então baseado em grandes empregadores industriais e precários trabalhadores fabris, o Direito do Trabalho continua demonstrando sua vital importância para a regulação das relações laborais, na qualidade de instrumento indispensável de proteção do trabalhador, sobretudo daqueles que se encontram em situação de maior vulnerabilidade.

Neste contexto, não há dúvidas que os profissionais LGBTQIAPN+, para além de figurarem na parte mais débil do contrato de trabalho, são objeto de uma vulnerabilidade acrescida, em razão das suas orientações sexuais, características sexuais e/ou identidade de gênero, que os fazem merecedores de uma particular proteção por parte do sistema jurídico laboral.

Apesar dos evidentes progressos sociais, políticos e legislativos, diversas pesquisas e investigações apontam pela persistência, nas sociedades ocidentais atuais, inclusive a portuguesa, de atitudes e comportamentos discriminatórios, face às minorias sexuais, inclusive no contexto laboral.

Se, para alguns, a realidade do dia a dia parece refletir uma sociedade mais igualitária, verifica-se, na verdade, que a discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+ tem se transmutado para formas mais sutis e menos diretas. Em outras palavras, embora atos flagrantes de preconceito ainda ocorram, a sociedade, muitas vezes por medo de crítica social, adota comportamentos menos evidentes de discriminação. Contudo, essa mudança de forma não implica necessariamente que o preconceito tenha diminuído, muito menos esvanecido.

Ignorar um problema não o faz desaparecer. Ao revés, intensifica-o. Negar a existência de discriminação por questões de orientação sexual e identidade de gênero afasta o debate político e acadêmico sobre o tema, retardando ou impedindo a implementação de soluções. A sociedade precisa despertar para a importância de reduzir as desigualdades existentes entre seus membros, resultante de discriminações, que acabam por contribuir com a exclusão e conseqüente marginalização de parcela da população.

A diversidade é uma realidade presente na sociedade, mas a inclusão ainda está longe de ser plenamente alcançada. O Direito do Trabalho, então, pode e deve atuar, não só como um obstáculo à exclusão e à discriminação, mas também como uma força motriz, aceleradora do progresso social e do alcance da igualdade de oportunidades.

Para o desenvolvimento deste trabalho adotou-se como metodologia a pesquisa doutrinária (não só na área da ciência jurídica, mas também das ciências sociais, econômicas, de gestão empresarial e de psicologia, de forma interseccional e multidisciplinar), a análise legislativa nacional, comunitária, internacional e de direito comparado, além, sobretudo, de estudos e dados sociais oficiais divulgados por organismos governamentais, comunitários, ONGs, na mídia jornalística e em estudos acadêmicos.

A justificativa do presente estudo consiste na necessidade de uma análise crítica e aprofundada dos normativos existentes, bem como das eventuais lacunas que ainda permeiam a proteção de trabalhadores LGBTQIAPN+, com especial atenção à realidade portuguesa. Esse tema é de crucial importância, não apenas para o desenvolvimento de políticas públicas mais inclusivas, como também para a promoção de um ambiente de trabalho verdadeiramente igualitário, diverso e inclusivo. A urgência de estudos que investiguem a efetiva proteção das pessoas LGBTQIAPN+ no contexto laboral em Portugal torna-se evidente.

Por se tratar de pesquisa no âmbito do Curso de Mestrado em Direito, pretende-se desvendar obstáculos para uma melhor compreensão dos problemas enfrentados pelos trabalhadores LGBTQIAPN+, com vistas a discutir a necessidade de avanços legislativos e a criação de políticas públicas capazes de mitigar essas desigualdades. Em síntese, busca-se investigar como o Direito do Trabalho pode ser uma ferramenta de proteção contra a discriminação sofrida por pessoas LGBTQIAPN+ no ambiente laboral.

No primeiro capítulo, serão abordadas questões e conceitos prévios, importantes para a assimilação do estudo e para melhor ambientação na temática. Serão explicadas as letras que compõem o acrônimo LGBTQIAPN+, apresentados dados históricos e gerais sobre discriminação contra população LGBTQIAPN+ e defendido o enquadramento dessa coletividade como minoria vulnerável. Serão, também, explicitadas as particularidades das discriminações sofridas pelas pessoas LGBTQIAPN+ de forma a individualizar esta questão em relação às demais minorias, e abordada a transformação pelas quais vem passando os atos de discriminação.

Em seguida, nos segundo e terceiro capítulos, analisar-se-ão os conceitos de igualdade e discriminação. Em relação à igualdade, será analisada sua evolução conceitual histórica até sua afirmação como princípio geral de direito e postulado de justiça. Serão apresentadas as dimensões deste princípio, desde o viés formal, passando pelo material, até a noção de igualdade como garantidora do direito à diferença. A igualdade será ainda apresentada como princípio concretizador e idealizador do próprio Direito do Trabalho, pautado no princípio da proteção da parte vulnerável. No que tange à discriminação, após conceituação e contextualização, serão enfrentadas suas dimensões negativas, direta e indireta, e positiva.

No quarto capítulo, a discriminação será especializada para o contexto laboral, tanto na forma de discriminação formal, quanto informal, em todas as fases do contrato de trabalho. Diversos estudos serão trazidos para comprovar a insistência e permanência de discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+ nas relações de trabalho.

O quinto capítulo será reservado para analisar o sistema jurídico positivo de proteção contra discriminação. Serão analisadas normas internacionais, comunitárias e de direito interno português, nomeadamente de Direito do Trabalho.

Prosseguindo, no sexto capítulo, serão trazidos diversos dados, obtidos em estudos e pesquisas, realizados em (ou também) em Portugal, com a finalidade de verificar a situação particular portuguesa em relação à discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+ no ambiente laboral. Será dado destaque à constatação da ausência de denúncias formais pelas vítimas, inclusive as razões.

No sétimo capítulo, pretende-se apreciar o sistema jurídico de reparação dos danos sofridos por trabalhadores em razão de atos discriminatórios, desde a fase pré-contratual até a fase de terminação do contrato de trabalho. Abordar-se-á a questão do assédio, sobretudo discriminatório, seus efeitos, consequências, e a responsabilidade do empregador pela reparação e pela manutenção da higidez psicofísica do ambiente de trabalho. Será tratada, ainda, a questão sobre o ônus de prova no caso de discriminação.

O capítulo nono será reservado para tratar das particularidades das pessoas transgênero, que sofrem discriminações mais intensas e específicas. O direito ao trabalho digno será posto como direito fundamental e as ações afirmativas serão colocadas como forma de concretização da igualdade substancial. Exemplos no direito comparado serão apresentados.

Por fim, no décimo e último capítulo, demonstrará as vantagens para as instituições empresariais da diversidade e da inclusão no ambiente de trabalho.

Dessa forma, este estudo – sem que tenha a finalidade ou pretensão de esgotar o debate sobre o tema – busca fazer uma análise da realidade social do mercado de trabalho, da existência de um ordenamento jurídico protetivo e sobre as falhas ainda existentes que impedem uma efetiva proteção das pessoas LGBTQIAPN+, nomeadamente em Portugal. Espera-se que esta investigação possa colaborar com a expansão dos debates existentes acerca desta questão, favorecendo a construção de uma sociedade mais inclusiva, sem preconceito e socialmente justa.

1. QUESTÕES CONCEITUAIS E PRÉVIAS

1.1. Breves conceitos e definições para compreensão do acrônimo LGBTQIAPN+

Primeiramente, é importante tratarmos, ainda que de forma sucinta, pois este não é exatamente o objeto do presente estudo, os conceitos e definições de algumas terminologias que serão utilizadas ao longo deste estudo.

O sexo relaciona-se com o sexo atribuído à pessoa no momento do nascimento, a partir das suas genitálias e órgãos e hormônios do seu sistema reprodutivo. É uma condição biológica, que, historicamente, divide a população entre masculino e feminino, baseado no modelo binário que se encontra arraigado na sociedade (RAMALHO, 2002). Ignora-se aqui a situação particular dos indivíduos intersexo, que, por nascerem com órgãos ou hormônios sexuais sugestivos a ambos os sexos – ou com alguma alteração ou variedade de características sexuais –, são submetidos a cirurgias e/ou tratamentos nos primeiros momentos de vida, com a alegada finalidade de adequação do sexo ao sistema binário prevalente².

Já o gênero é uma construção social e cultural, relacionada com as expectativas alusivas ao sexo biológico. Sua ideia engloba dimensões como os papéis de gênero, a expressão de gênero ou a identidade de gênero, pressupondo a associação de determinadas características, papéis e normas pré-definidas ao sexo feminino e ao sexo masculino (OPP, 2020; APS, 2021).

Identidade de gênero consiste na percepção interna do indivíduo acerca do seu gênero, podendo ser masculina ou feminina, ou mesmo fugir desta percepção tradicional binária, transitando entre estes dois polos, entendendo a concepção de gênero como um espectro (pessoas não binárias).

A identidade de gênero pode ou não se identificar com o sexo atribuído no nascimento. No caso de um sujeito do sexo masculino, que possui identidade de gênero masculina, diz-se tratar de uma pessoa cisgênero. De mesma forma uma pessoa de sexo feminino com identidade de gênero feminina.

² O próprio Código de Registro Civil português, em seu art. 102.º, item 1, já determina a atribuição de um dos sexos binários ao bebê no momento do nascimento, ignorando a realidade das crianças intersexo.

Por outro lado, chama-se de transgênero, transexual ou genericamente *trans* as pessoas que possuem identidade de gênero em desconformidade com o sexo atribuído no nascimento, por exemplo, uma pessoa que se identifica com o gênero feminino, mas que nasceu com o sexo biológico masculino (mulher trans) ou pessoa que se afirma como do gênero masculino, mas que nasceu com órgãos sexuais femininos (homem trans)³.

Expressão de gênero consiste na apresentação externa do gênero, por meio, por exemplo, do nome utilizado, das roupas, do cabelo, da forma de gesticular, do comportamento, do tom de voz, dentre outros, que podem ou não estar de acordo com as definições socialmente associadas como sendo do gênero feminino ou masculino.

Orientação sexual diz respeito à atração sexual e/ou romântica/sentimental que um indivíduo sente por outros. Quando um sujeito de um gênero se sente atraído sexualmente e/ou romanticamente exclusivamente por pessoas do gênero oposto, diz-se heterossexual. Quando a atração ocorre exclusivamente por pessoas do mesmo gênero, diz-se homossexual (gay e/ou lésbica). Nas situações em que a atração ocorre por ambos os gêneros, tem-se o bissexual. Quando a atração ocorre por qualquer gênero e independentemente do gênero, diz-se pansexual.

Ao seu turno, quando o indivíduo experimenta pouco ou nenhum interesse e/ou atração sexual, enquadra-se como assexual.

Já o conceito de identidade sexual se refere ao autorreconhecimento, à aceitação e à autoidentificação de cada indivíduo quanto à sua verdadeira orientação sexual.

É comum a crença que o sexo, o gênero e a orientação sexual estão intrinsecamente interligados. Esta ideia é sustentada pelo (pré)conceito de que o sexo define o gênero, que, por sua vez, determina a orientação sexual, a qual, finalmente, dita a expressão de gênero. Contudo, é preciso entender que esta crença é fundamentalmente equivocada e que nenhum destes domínios determina obrigatoriamente os restantes (RAMOS et al., 2000, pp. 337-352).

³ Para maiores compreensões sobre gênero e identidade de gênero, sugere-se a obra '*Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*', de Judith Butler, no qual a autora defende que sexo e gênero não estão atrelados entre si, pois aquele tem natureza biológica enquanto este é uma construção comportamental, individual e social, baseado no contexto histórico, não a partir de uma escolha pontual e espontânea, mas em razão de desenvolvimento e autoconhecimento progressivos.

À essa coletividade de pessoas, que foge do padrão normativo cisgênero/heterossexual, atribui-se o acrônimo LGBTQIAPN+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans, *Queer*⁴, Intersexo, Assexual, Pansexual e Não Binários). O símbolo “+” ao final da sigla representa a pluralidade e a abertura para novas possibilidades de expressão de gênero e de orientações sexuais não cis e não hétero.

Não há dúvidas que os representantes de cada letra do acrônimo LGBTQIAPN+, apesar de várias similaridades, enfrentam situações particulares de discriminação, com maiores e menores graus. A situação, ainda, agrava-se quando, além da questão relativa à identidade de gênero e orientação sexual, há combinação interseccional com outros fatores de vulnerabilidade, como etnia, cor, disponibilidade financeira, grau educacional, deficiência, condição de imigrante, ou outros.

No decorrer deste trabalho vamos analisar as problemáticas enfrentadas pelos indivíduos não cisgêneros, e/ou não heterossexuais, e/ou de expressão de gênero disconforme, nas relações de trabalho e as respostas (existentes e possíveis) do Direito do Trabalho para estas questões.

O estudo abordará toda essa coletividade de pessoas de uma forma holística, geral e abrangente, com exceção de um capítulo voltado especificamente às pessoas transgênero, em razão das especificidades das necessidades desta parcela da população.

1.2.Dados históricos e gerais sobre a discriminação contra a população LGBTQIAPN+

Este trabalho parte do pressuposto que as pessoas LGBTQIAPN+ são vítimas históricas de discriminações, nos mais variados contextos da vida: família, escola, lazer, serviços de saúde, religião e, naturalmente, trabalho.

Ainda que a forma e o grau da discriminação possam se alterar de acordo com diversas variáveis, sobretudo a depender da localização geográfica, da etnia, da idade, do grau de instrução, da condição de migrante e do status socioeconômico do indivíduo, não há como negar esta premissa. Os dados comprovam essa realidade:

⁴ O termo *queer* (oriundo da palavra ‘estranho’ ou ‘peculiar’ em inglês), pode ser usado por algumas pessoas para descrever a sua orientação sexual, a sua identidade de gênero, ou a sua expressão de gênero, quando estas não se encontram alinhadas com as normas sociais dominantes, ou quando se identificam de forma fluída e/ou não binária.

- Foi apenas em 17 de maio de 1990 que a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a homossexualidade da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID);
- A homossexualidade ainda é criminalizada em 64 países, sendo punida com a pena de morte em seis deles, incluindo Arábia Saudita, Irã, Sudão, Somália e Nigéria (ILGA WORLD, 2023);
- O reconhecimento jurídico do casamento entre pessoas do mesmo sexo no mundo só ocorreu pela primeira vez em 2001, nos Países Baixos;
- Estudantes LGBTQ+ enfrentam taxas mais elevadas de *bullying* e violência nas escolas (ONU, 2023). Segundo um estudo da Gay, Lesbian & Straight Education Network (GLSEN, 2021), 81% dos estudantes LGBTQ+ nos EUA relataram sofrer assédio verbal por sua orientação sexual, e 72% por sua expressão de gênero. Alunos LGBTQ+ frequentemente têm taxas mais altas de falta às aulas e menores taxas de desempenho acadêmico devido ao ambiente escolar hostil (HUMAN RIGHTS CAMPAIGN, 2021a);
- No sistema de saúde, pessoas LGBTQIAPN+ também enfrentam discriminação significativa. Um estudo da LAMBDA LEGAL (2020) revelou que quase 56% dos pacientes LGBTQ+ relataram ter enfrentado algum tipo de discriminação quando procuraram serviços de saúde;
- O Relatório de Saúde Mental LGBTQ+ de 2021 da HUMAN RIGHTS CAMPAIGN (2021b) destaca que esse grupo de pessoas tem mais que o dobro da probabilidade de experimentar distúrbios de saúde mental, como depressão e ansiedade, em comparação com a população geral;
- Na Europa, países como Polônia e Hungria têm promulgado leis que restringem os direitos LGBTQ+, destacando a ausência de proteção legal adequada para essa população (EPRS, 2023);
- Em 2022, o Conselho da Europa destacou um aumento nos crimes de ódio contra a comunidade LGBTQ+, especialmente em países como Polônia e Hungria (FRA, 2020).

Dos efeitos nocivos desta discriminação não está imune o mercado de trabalho:

- Pesquisa da OUT & EQUAL (2022) mostra que quase 46% dos funcionários LGBTQ+ nos EUA relataram ter enfrentado discriminação no local de trabalho devido à sua orientação sexual ou identidade de gênero;

- A EU-LGBTI II Survey (FRA, 2020) divulgou que 21% dos entrevistados na Europa sentiram que foram discriminados no trabalho por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero. A discriminação é particularmente aguda para pessoas transgênero. Em muitos países da Europa, como Reino Unido e França, indivíduos trans relatam maiores dificuldades em conseguir emprego e maior risco de desemprego.
- Estudos indicam que pessoas LGBTQ+ ganham entre 10% e 32% menos que seus colegas heterossexuais e cisgêneros, com diferenças ainda maiores para pessoas trans e não-binárias (HUMAN RIGHTS CAMPAIGN, 2022).

Consoante disposto no Estudo Nacional sobre as necessidades das pessoas LGBTI e sobre discriminação em razão da orientação sexual, identidade de gênero e características sexuais da Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (SALEIRO et al., 2022, p. 27), “As pessoas LGBTI+ veem frequentemente restringidas as suas oportunidades profissionais e o seu rendimento económico. Tudo começa antes da entrada no mundo do trabalho, com os/as jovens de minorias sexuais e de género a apresentarem uma maior probabilidade de não completarem o ensino secundário e universitário (Kosciw et al., 2015). Sabe-se também que as pessoas LGBTI+ apresentam taxas de pobreza mais elevadas do que as pessoas cisgénero e heterossexuais (Badgett et al., 2019), particularmente quando acumulam outros estatutos discriminatórios, como é o caso das mulheres de minorias sexuais ou das pessoas LGBTI+ negras e latinas (Conron et al., 2018)”.

Especificamente em Portugal, apenas em 1982 a homossexualidade deixou de ser punida pelo Código Penal, mediante revogação de disposições constantes no Código de 1886. Somente em 2004, por meio da VI Revisão Constitucional (Decreto Constitucional nº 1/IX), a Constituição da República Portuguesa passou a incluir, em seu art. 13.º, relativo ao princípio da igualdade, a orientação sexual como fator proibitivo de discriminação (sem que haja ainda menção expressa à identidade de gênero). Há pouco mais de 06 (seis) anos, foi editada a Lei n.º 38, de 07 de agosto de 2018, alusiva ao direito à autodeterminação da identidade de gênero e expressão de gênero e à proteção das características sexuais de cada pessoa.

Não se ignoram os diversos avanços alcançados na proteção e garantia dos direitos da população LGBTQIAPN+, sobretudo quando considerada a realidade dos países da Europa ocidental, incluindo Portugal. No entanto, o preconceito, e todos os prejuízos dele advindos, ainda é uma realidade persistente e insistente.

Entre maio e julho de 2019, a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia realizou uma ampla investigação, com 139.799 participantes, acima de 15 anos de idade, que se identificam como lésbicas, gays, bissexuais, transgênero ou intersexuais, em todos os países integrantes da União Europeia (inclusive o então membro Reino Unido), e também dos candidatos Macedônia do Norte e Sérvia. De acordo com este estudo, intitulado “*A long way to go for LGBTI equality*” (FRA 2020):

- 61% dos entrevistados sempre (30%) ou frequentemente (31%) evitam segurar a mão dos seus parceiros em público por medo de serem agredidos, ameaçados ou assediados (em Portugal este índice foi de 57%);
- 34% reportaram episódios de discriminação, nos últimos 12 meses, ao procurarem serviços sociais ou de saúde (21% em Portugal);
- 51% indicaram ter sofrido *bullying* (ridicularizado, provocado, insultado ou ameaçado) durante a frequência escolar (mesmo percentual em Portugal);
- 34% responderam evitar se abrirem como pessoa LGBTI no ambiente de trabalho, por medo de serem agredidos, ameaçados ou assediados (em Portugal o total foi de 43%; sendo que apenas 14% dos portugueses afirmaram serem completamente abertos sobre sua sexualidade/gênero no ambiente de trabalho);
- 42% dos inquiridos disseram ter sofrido alguma discriminação por ser LGBTI em alguma área da vida, nos últimos 12 meses (40% em Portugal);
- 11% demonstraram ter sido vítima de discriminação, nos últimos 12 meses, ao buscar trabalho (mesmo percentual em Portugal), enquanto 21% alegaram ter sentido discriminação no trabalho, nos últimos 12 meses (em Portugal este índice sobe para 20%);

Estes resultados, quando comparados com a mesma pesquisa realizada pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia em 2012, mostra pouco, ou às vezes nenhum, progresso nestes sete anos.

Destarte, a discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+ ainda é uma realidade perversa, inclusive no mercado de trabalho. E, assim como em diversos outros aspectos da sociedade, este cenário não evoluirá sozinho, muito menos na velocidade desejada. Se não houver ações políticas por parte dos Governos e instituições, as violências continuarão estruturando a ordem social existente, estigmatizando as pessoas LGBTQIAPN+.

1.3. Enquadramento da população LGBTQIAPN+ como minoria vulnerável

A ideia clássica de minoria, centrada na relação numérica entre grupos, mostrou-se insuficiente para abarcar as complexidades e as desigualdades experienciadas por diversos segmentos populacionais. O conceito, então, evoluiu significativamente, movendo-se de uma definição baseada em quantidade para uma abordagem que considera o poder, a representação e o status social.

Nesse contexto, o conceito de minoria passou a incorporar dimensões qualitativas, enfatizando a relação entre dominância e subjugação e refletindo a posição de vulnerabilidade enfrentada por certos grupos na sociedade.

As ciências sociais, especialmente a sociologia e a antropologia, contribuíram para ampliar essa compreensão. Na sociologia, a classificação de minoria está associada a grupos em situação de não-dominância, que vivenciam barreiras sistemáticas no acesso a direitos e oportunidades (CHAVES, 1977; LOPES, 2008). Esses grupos, mesmo quando numericamente relevantes, são classificados como minorias devido à sua marginalização estrutural e à imposição de normas culturais que validam e perpetuam a hegemonia dos grupos dominantes. Na antropologia, a ideia de diferenciação é chave para a definição das minorias em relação ao restante da sociedade majoritária (JUBILUT, 2013).

Essa evolução permitiu a ampliação do conceito para além das minorias tradicionais (étnicas, religiosas, linguísticas), passando a abranger as minorias no sentido de grupos ou coletivos vulneráveis, como mulheres, idosos, LGBTQIAPN, pessoas em situação de rua, dentre outros. Há diversos casos, inclusive, nos quais um grupo tido por minoritário, no sentido qualitativo, compõe a maioria quantitativa de uma sociedade (por exemplo, as mulheres e, ainda, a população negra e/ou parda em países com África do Sul e Brasil).

Roger Raupp Rios e Flávia Piovesan (2001, p.156) resumem muito bem ao afirmar que “vivemos numa sociedade branca, masculina, cristã, mas, também, heterossexual, ou, mais modernamente denominado, heterossexista”, pelo que os sujeitos situados fora destas categorias dominantes costumam se incluir em alguma minoria vulnerável.

É justamente a subjugação da população LGBTQIAPN+ aos valores tradicionais cisheteronormativos, além da negação das suas características e necessidades próprias, como será mais bem enfrentado a seguir, que a qualifica como minoria vulnerável.

1.4.Particularidades da discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+

Diversos grupos sociais são objeto de discriminação, como mulheres, negros, asiáticos, pessoas com deficiência, imigrantes e idosos. Apesar de haver questões transversais a estas várias minorias vulneráveis, os processos sociais que sustentam as diferentes formas de discriminação têm origem, e atuam, de maneira distinta para cada grupo.

Historicamente, a homossexualidade foi enfrentada essencialmente como pecado, especialmente até o final do século XVIII, quando o direito canônico, a pastoral cristã e as leis civis regulamentavam as práticas sexuais sob a ótica do matrimônio. Práticas sexuais não reprodutivas eram vistas como transgressões do plano divino, gerando censura, atingindo evidentemente relações homoafetivas. A tradição judaico-cristã, por meio da Bíblia, reforçou essa condenação, influenciando profundamente a mentalidade ocidental. Ao longo do século XIX, práticas sexuais eram associadas à moralidade e saúde pública, refletindo o temor de epidemias. Ao final do século XIX, a medicina se desvinculou parcialmente do moralismo, mas a homossexualidade passou a ser patologizada, sendo classificada como perversão sexual, especialmente com a obra do médico Richard Von Krafft-Ebing, de 1886, denominada Psicopatia Sexual: Um Estudo Clínico-Forense. O discurso científico aplicou teorias biológicas à sexualidade, comparando comportamentos desviantes ao crime, o que motivou políticas estatais de confinamento e tratamentos compulsórios. No século XX, a psicanálise trouxe novas perspectivas, ainda que a psiquiatria mantivesse a homossexualidade (então chamada de ‘homossexualismo’) como patologia ao lado das psicopatias e sociopatias. Foi apenas ao final deste período, mais especificamente em 1972, pela Associação Americana de Psiquiatras, e em 1990, pela Organização Mundial de Saúde, que a ciência deixou de classificar a homossexualidade como doença, distinguindo questões de orientação sexual de condições de saúde mental e reconhecendo a transexualidade como uma questão de identidade de gênero (RIOS, 2002, p. 101-109).

Contudo, toda essa longa trajetória, sendo por séculos rotulados de pecadores pelas religiões, de doentes pelos hospitais, de criminosos pelo sistema penal, de ofensores da ordem pública e dos bons costumes pelo Estado, houve uma incorporação e estratificação desses valores na sociedade, pelo que a população LGBTQIAPN+, ainda hoje, continua sendo permanentemente atravessada por práticas de controle político de suas subjetividades.

Não há como superar, de um dia para o outro, desinformações e valores que por séculos foram compartilhados pela sociedade e, pior, institucionalizados pelos Estados e governos.

Tudo isso gerou um verdadeiro sentimento negativo coletivo – como ódio, repulsa, descontentamento ou falta de aceitação –, em relação à subversão que as pessoas LGBTQIAPN+ fazem dos papéis tradicionais de gênero (PINTO, 2012, p. 130), motivando fenômenos que vieram a ser amplamente conhecidos como homofobia e a transfobia

O termo homofobia foi cunhado pelo psicólogo norte-americano George Weinberg, no final da década de 1960, para descrever o ‘medo’ irracional em relação à homossexualidade (ADAM, 1998, pp. 387-404). Weinberg salientou, já naquela época, a correlação entre a homofobia e as normas de gênero (também conhecidas como estereótipos de gênero ou ideologia tradicional de gênero), o que vem sendo confirmado em estudos mais recentes (ALDEN et al., 2005, pp. 321-343).

Nesta mesma direção, Rogério Junqueira argumenta que a homofobia está intrinsecamente ligada a questões de gênero, envolvendo valores, mecanismos de exclusão, hierarquias de poder, sistemas de crenças, e padrões identitários, todos com vistas a tornar natural – para não dizer obrigatória – uma única sequência de sexo-gênero-sexualidade, focada na cisheterossexualidade (JUNQUEIRA, 2007, pp. 1-22).

Apesar da evidente consolidação do termo homofobia, várias críticas foram direcionadas ao uso do sufixo ‘*fobia*’, pois assim haveria uma sugestão de que o ódio e a hostilidade contra pessoas LGBTQIAPN+ seria decorrente de uma condição clínica (fobia), e não um fenômeno social decorrente das normas de gênero. O uso do sufixo ‘*fobia*’ permitia aos perpetradores de violência contra pessoas não heterossexuais ou não cisgênero reivindicar que suas ações se deviam a transtornos psicológicos decorrentes da homofobia ou transfobia, como se estas fossem uma patologia. Considerar a homofobia/transfobia como uma doença mental acabaria por atenuar a responsabilidade individual do ofensor, relativamente às consequências da discriminação, pois admitiria o preconceito como imutável e inevitável (COSTA, 2015, pp. 715-726).

Em resposta a estas críticas, Stephen Morin, em 1977, propôs a expressão ‘heterossexismo’ para definir crenças e atitudes que não atribuem o mesmo valor às relações entre pessoas do mesmo sexo e entre pessoas de sexos diferentes, referenciando-

se ao complexo ideológico que estigmatiza qualquer comportamento, identidade ou comunidade não-heterossexual. Dessa forma, para Morin, o termo heterossexismo consiste na celebração de um estilo de vida heterossexual, em detrimento do comportamento homossexual, trazendo em si um sentimento de marginalização da existência e da experiência de pessoas não-heterossexuais, no campo individual e institucional (MOITA, 2006, p. 67; SAMIS, 1995).

Independentemente do termo a ser utilizado (homofobia/transfobia ou heterossexismo), certo é que ambos os conceitos têm por base estereótipos de gênero, ou seja, a ideia de que as pessoas deveriam ser heterossexuais e se comportarem de acordo com os valores relacionados ao seu sexo biológico. De acordo com o Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), estereótipo de gênero "é uma opinião ou um preconceito generalizado sobre atributos ou características que homens e mulheres possuem ou deveriam possuir ou das funções sociais que ambos desempenham ou deveriam desempenhar". De acordo com esta 'perspectiva', é esperado das pessoas biologicamente masculinas e femininas um determinado padrão de comportamento, de conduta, de ser e de agir.

Na década de 1990, Michael Warner cunhou o termo 'heteronormatividade', com vistas a definir o sistema de ideias que estabelecem a heterossexualidade como norma padrão de comportamento (WARNER, 1993). Diane Richardson, ao abordar a normatividade da heterossexualidade, aponta como esse sistema privilegia práticas heterossexuais e institucionaliza a opressão de pessoas não cisheterossexuais (lésbicas, gay, bissexuais, trans, intersexos, *queer* e outros/as) (RICHARDSON, 2000).

Por todo o exposto, conclui-se que a homossexualidade e a transexualidade são encaradas como violações aos papéis tradicionais de gênero. A cisgeneridade e a heterossexualidade são tratadas como "naturais", relegando a transgeneridade e a homossexualidade à condição de anormalidade.

Quando os indivíduos ou grupos não se comportam em conformidade com as normas de gênero culturalmente estabelecidas enfrentam situações de estigma, discriminação e exclusão social (OPP, 2020). Se este binarismo já implica diversos efeitos nocivos aos

homens e mulheres cisgênero e heterossexuais⁵, o impacto sobre pessoas LGBTQIAPN+ é ainda mais severo.

Essa pressão para que seja evitado qualquer desvio em relação a estes paradigmas fundamentais da cultura cisheteronormativa gera uma violência constante, que é parte fundamental da estruturação deste sistema. A homofobia e a transfobia, portanto, não são uma doença, mas verdadeiras formas de preconceito ligadas a ideologias profundamente enraizadas na sociedade (LOGAN, 1996, pp. 31-53; WICKBERG, 2000).

Gordon Allport define preconceito como “uma atitude aversiva ou hostil relativamente a uma pessoa que pertence a um grupo, pelo simples fato de pertencer a esse grupo, presumindo-se, portanto, que possui as características censuráveis atribuídas ao grupo” (ALLPORT, 1997).

Como visto, essa hostilidade ou sentimento aversivo decorre da associação de uma determinada condição ou característica a um estereótipo ou pré-julgamento acerca de um grupo ou seus membros (PLOUS, 2003; QUILLIAN, 2006).

Em síntese, tem-se que partir de um estereótipo (componente cognitivo), desenvolve-se um preconceito (componente afetivo), que, por sua vez, tende a acarretar atos de discriminação (componente comportamental) (FISKE, 1998). Então, o estereótipo é aquilo achamos sobre um determinado grupo, preconceito é a avaliação afetiva negativa a estas características (sentimento de repulsa), que desenvolvemos em relação aos indivíduos percebidos como participantes deste grupo e, finalmente, discriminação é uma ação injusta ou desigual contra esse grupo ou pessoa, em razão do preconceito.

Assim, ao falarmos em preconceito, referimo-nos ao sentimento relativo a um determinado grupo ou acerca dos estereótipos criados a respeito desta coletividade. No caso da discriminação, estamos nos reportando a uma negativa de tratamento igualitário às pessoas de um determinado grupo (BALDWIN, 2017).

Na prática, portanto, a tradicional hegemonia de valores cisheteronormativos relega a comunidade LGBTQIAP+ a uma subcultura. A cultura dominante impõe uma espécie de ordem compulsória de sexo, gênero e comportamento social e sexual, a ser seguida desde

⁵ Sobre o tema sugiro o documentário “*The Mask You Live In*”, que acompanha meninos e jovens lutando para permanecerem fiéis a si mesmos enquanto negociam a definição restrita de masculinidade.

o nascimento, e dentro da qual grande parte dos indivíduos LGBTQIAP+ não se enquadra.

Como consequência, a população LGBTQIAPN+ excluída e submetida ao chamado ‘estresse de minorias’, relacionado com os altos níveis de estresse e estigma enfrentados por pessoas que pertencem a grupos vulneráveis minoritários (MEYER, 2003). Vários estudos, baseados na teoria do estresse de minorias, comprovam que o estresse desproporcional enfrentado por indivíduos LGBTQIAPN+ aumenta o risco de sofrimento psicológico e problemas de saúde mental (MINER et al., 2018).

A cisheterossexualidade acaba por se tornar um privilégio, na qual atividades e situações criam oportunidades ou vantagens para aqueles que se encaixam nas características das normas e desvantagens para aqueles que não têm essas características e não obedecem às expectativas da sociedade. (MUÑOZ et al., 2006).

Logo, abordar a discriminação contra a comunidade LGBTQIAPN+ exige compreender que essas pessoas são historicamente associadas ao pecado, ao crime e à doença (PINTO, 2012, p. 130), produzindo estigmas e exclusões sociais, muitas vezes desde a infância, o que acarreta consequências na formação da identidade desta coletividade.

Vale destacar, ainda, que em relação aos outros tipos de discriminação apontados no início deste tópico (mulheres, negros, pessoas com deficiência, imigrantes e idosos) há talvez uma maior consciência social e maior histórico de defesa, mas, no que tange à discriminação contra as pessoas LGBTQIAPN+, há países que ainda a institucionalizam, mediante criminalização da homossexualidade e transgeneridade.

Todas estas especificidades acarretam consequências específicas para a comunidade LGBTQIAPN+, as quais foram concentradas por alguns estudiosos da matéria no chamado “3 *i's da discriminação*”: insulto, isolamento e invisibilidade. Sobre esta temática, expõem Carla Moleiro, Nuno Pinto, João Manuel de Oliveira e Maria Helena Santos (MOLEIRO et al., 2016, pp. 16-17):

“INSULTO

As pessoas LGB crescem e desenvolvem-se dentro de um quadro de insulto (Eribon, 1999). Basta pensar que só muito recentemente, em termos históricos, existem palavras para designar as pessoas LGB (e as suas identidades e comportamentos) que não sejam um insulto. A maioria das pessoas aprende, desde muito cedo – em alguns casos dentro do próprio núcleo familiar, mas também noutros contextos –, palavras insultuosas como «paneleiro», «fufa», «bicha» ou «maricas» e, mais tarde, as pessoas

não-heterossexuais apercebem-se de que elas são essas palavras, ou seja, que elas são um insulto. Queremos com isto dizer que o insulto dirigido a pessoas LGB é particularmente forte, porque incide sobre o núcleo da sua identidade – incluindo nas esferas da sexualidade e da conjugalidade (Vale de Almeida, 2009, 2010), o que alguns autores denominam de homofobia internalizada (Pereira & Leal, 2005). Consequentemente, precisam de encontrar mecanismos internos e sociais que possibilitem a rejeição desse insulto para si mesmas – naquilo que tem sido estudado como o desenvolvimento da identidade lésbica, gay ou bissexual (Carneiro, 2009).

INVISIBILIDADE

Ao contrário de outras características pessoais (como a cor da pele, o sexo, ou incapacidades físicas) que desencadeiam processos sociais de estigmatização e discriminação, a orientação sexual não é um atributo visível. Isto significa que não é possível reconhecer ou identificar uma pessoa LGB, a menos que esta exteriorize ou verbalize a sua orientação sexual. No âmbito do desenvolvimento da sua identidade, as pessoas LGB precisam de «sair do armário» para serem reconhecidas enquanto tal. Várias pessoas LGB mantêm-se invisíveis, de um modo geral ou apenas em contextos específicos – seja como estratégia para se protegerem da discriminação e do estigma, seja como resultado de dificuldades em rejeitar o insulto que lhes é dirigido (Carneiro, 2009). O termo outing designa o processo pelo qual a orientação sexual de uma pessoa LGB é anunciada publicamente por outros/as sem o seu consentimento.

A invisibilidade da orientação sexual é o substrato do heterossexismo, isto é, de um sistema de crenças e valores que nega e estigmatiza qualquer comportamento, identidade ou relação não-heterossexual (Oliveira, 2010). Porque a orientação sexual não é um atributo visível, e porque a homossexualidade e a bissexualidade são estigmatizadas, a maioria das pessoas tende a assumir que os/as outros/as são heterossexuais – por exemplo, quando conhece alguém pela primeira vez. Esta forma de heteronormatividade acontece na generalidade das interações sociais, incluindo as de carácter profissional – nomeadamente no contexto de atendimento a uma vítima LGB de violência doméstica. Portanto, as pessoas LGB podem ter de exteriorizar a sua identidade e orientação sexual em vários contextos e situações do dia a dia, caso contrário são presumidas como heterossexuais.

ISOLAMENTO (...)

Em paralelo, as pessoas LGB não se desenvolvem e crescem, na maioria dos casos, numa comunidade de pessoas LGB ou em contacto com pessoas na mesma situação. De um modo geral, uma pessoa de etnia cigana cresce numa comunidade de pessoas que partilham essa característica identitária que desencadeia discriminação e estigma. E, por exemplo, uma mulher está, desde cedo, em contacto com outras mulheres. Pelo contrário, as trajetórias de vida das pessoas LGB podem ser marcadas por um considerável isolamento, isto é, por uma dificuldade em estar em contacto e em

estabelecer relações significativas com outras pessoas LGB, precisamente, porque estas tendem a ser invisíveis. Daí que os processos de desenvolvimento da identidade lésbica, gay e bissexual exijam, muitas vezes, a procura de outros/as «iguais», e a implementação de estratégias comunitárias que permitam o desenvolvimento de identidades positivas (Carneiro, 2009). A visibilidade social que nos últimos anos tem sido dada às questões LGBT (Nogueira & Oliveira, 2010) tem, certamente, efeitos positivos de redução do isolamento das pessoas não-heterossexuais. Contudo, continua a ser fundamental a existência de role models, diversos e positivos, que possibilitem às pessoas LGBT – especialmente às que vivem fora dos grandes centros urbanos – a perceção de que não são as únicas nessa situação, e de que a sua orientação sexual não é impeditiva do sucesso e da felicidade.”

Tratando desta mesma temática (3 i's), Ana Silva (2021) destaca que o insulto às pessoas LGBTQIAPN+ é socialmente aceito como algo normalizado e Miguel Pinto (2012) exemplifica a invisibilidade na política '*don't ask, don't tell*' das forças armadas norte-americana (uma espécie de invisibilidade institucionalizada).

No caso específico das pessoas transgênero a situação se agrava ainda mais. Apesar de estas muitas vezes não se incluírem no 'i' da 'invisibilidade', os i's relativos ao insulto e isolamento são ainda mais fortes e evidentes, acarretando, à esta parcela da população, uma verdadeira exclusão social dos âmbitos tradicionais da sociedade, em várias esferas da vida, como educação, saúde e trabalho.

A partir destas peculiaridades deve ser analisada as necessidades específicas de proteção das minorias sexuais e de gênero, pois os efeitos da discriminação, apesar da transversalidade, atuam de forma particular sobre cada grupo vulnerável.

1.5. Transformações dos atos de discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+

Não se ignora que a sociedade, ainda que a passos lentos, tem evoluído em termos de conduta social.

Ocorre que, diversos estudos – baseados majoritariamente em casos de discriminação racial – têm demonstrado que a alteração de comportamento social não reflete, necessariamente, uma superação da ideologia tradicional preconceituosa. O que tem acontecido é que o comportamento discriminatório hostil de outrora tem dado espaço a um preconceito mais sutil e velado (ESPELT et. al., 2006; QUILES DEL CASTILLO et. al., 2003).

Essa mudança de comportamento tem por base a formação de uma sociedade multirracial e étnica e conseqüentemente mais plural. Decore, ainda, das mudanças no clima social e político que se seguiram após a segunda grande guerra, do desenvolvimento de um novo sentido moral de igualdade, respeito e tolerância e, sobretudo, da tendência das pessoas em se assumirem, perante si mesmas e os outros, como pessoas livres de preconceito (MELO et al., 2020).

Várias investigações têm demonstrado que esta alteração comportamental, verificada nas questões raciais e étnicas, também tem ocorrido para os casos de preconceito sexual e de gênero, pois também nesta seara há uma pressão social inibidora de comportamentos discriminatórios (MORAL et al., 2013; PETTIGREW et al., 1995). Em geral, as pessoas têm evitado expressar, de forma aberta e declarada, atitudes negativas contra LGBTQIAPN+ (PEREIRA et al., 2009).

Todavia, isso não significa, em absoluto, o fim do preconceito, mas a sua ocultação, através de formas mais sutis e insidiosas de discriminação.

Por exemplo, num estudo realizado no Brasil em 2009, revelou-se que 92% das pessoas inquiridas acreditavam que há preconceito contra pessoas LGBT; contudo, apenas entre 26% e 29% dos mesmos entrevistados admitiram ter, eles próprios, preconceitos contra essa minoria sexual/de gênero (VENTURI, 2009). Isso mostra que, na realidade, as pessoas têm receio de admitir e confessar seus próprios preconceitos, ou, pior, realmente acham que suas crenças pautadas em valores tradicionais de gênero não configuram preconceito.

Predominam, então, na atualidade, as micro agressões, as quais se exteriorizam na forma de discursos de ódio, piadas heterossexistas, invisibilização da homossexualidade, invalidação de comportamentos destoantes e exclusão social. Há situações de discriminação nas quais o ofensor sequer percebe que a sua conduta é discriminatória.

Em outras palavras, há várias investigações que comprovam a permanência da homofobia/heterossexismo no seio da sociedade, ainda que de forma menos evidente e mais sutil.

Todas estas especificidades geram uma necessidade de enfrentamento da discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+ de uma forma particular.

2. IGUALDADE

Conceituar igualdade não é uma tarefa fácil. Seu significado evoluiu no decorrer do tempo e seu sentido pode ser analisado a partir de diversas facetas. Pode-se dizer ser praticamente impossível atribuir-lhe um sentido único.

A igualdade não é um valor em si. Para que a palavra igualdade possua algum sentido faz-se necessário a existência de, ao menos, dois entes, para fins de comparação. Nada e ninguém é igual sozinho, a igualdade pressupõe a coexistência. Como bem exposto por Norberto Bobbio (2000, p. 12), “a igualdade é pura e simplesmente um tipo de relação formal, que pode ser preenchida pelos mais diversos conteúdos. Tanto isso é verdade que, enquanto ‘X é livre’ é uma proposição dotada de sentido, ‘X é igual’ é uma proposição sem sentido, que, aliás, para adquirir sentido, remete à resposta à seguinte questão: ‘igual a quem?’”.

De toda forma, tenho por importante iniciar este trabalho pela análise do valor da igualdade e de sua evolução a princípio estruturante do Estado Democrático de Direito.

Os debates sobre igualdade remontam basicamente à origem do homem e da vida em sociedade. Para Jorge Miranda (2008, p. 244) o tema da igualdade aparece imbricado com os demais grandes temas da Ciência e da Filosofia do Direito, tratar de igualdade é pensar em justiça desde a análise aristotélica, passando pela Escolástica e pelas correntes posteriores de Hobbes, Rousseau, Marx e Rawls, definindo e redefinindo as relações entre pessoas e entre normas jurídicas, indagando sobre a lei a sobre a generalidade da lei.

Na Antiguidade, Platão, em *A República*, defendia que a igualdade entre os homens não existiria, sendo isto um traço da própria natureza humana. Alguns são mais fortes, outros mais inteligentes, outros mais capazes para governar. Há uma desigualdade natural que os distinguem; e, por considerar a desigualdade algo natural, Platão assume que cada cidadão deve permanecer no seu lugar, assumindo, cada um, a função que a natureza lhe designou. A desigualdade provém da natureza e se estende à ordem social, não devendo, então, influir negativamente na harmonia da vida em sociedade (PLATÃO, 2002, p. 320).

Aristóteles, na clássica obra *Ética e Nicômaco*, faz importante contributo ao conferir à igualdade um valor essencial à justiça. Só haveria justiça respeitando-se uma relação de igualdade – ainda que igualdade e justiça não tivessem, naquele tempo, o mesmo significado de hoje. Para Aristóteles, justo seria conferir a cada cidadão de forma proporcional à posição e ao mérito individual.

José Afonso da Silva (2021, p. 212) reporta-se a Aristóteles como o pioneiro na correlação das ideias de ‘igualdade’ e ‘justiça’, ao enunciar a famosa conclusão que “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, dando a cada um o que é seu”.

Posteriormente, os pensadores estóicos da escola grega contestaram o pensamento então vigente dos filósofos Platão e Aristóteles a respeito da ocorrência da desigualdade natural entre os homens. De forma diversa, entenderam os estóicos que existia uma igualdade entre os indivíduos em seu estado natural, sobretudo porque as pessoas possuem a mesma origem e a mesma gênese. Na mesma direção, os pensadores cristãos basearam-se na passagem de Jesus Cristo, na qual este pregou que todos os indivíduos foram concebidos à imagem e semelhança de Deus, pelo que, todos, em sua origem, são idênticos.

Mais tarde, durante o Iluminismo, pensadores como John Locke e Jean-Jacques Rousseau elevaram a igualdade a um valor essencial para a liberdade e a justiça social. Todos deveriam ser iguais perante a lei – não por uma questão de gênese ou vontade divina, mas por uma questão de direito.

Com este novel ideário francês, nascia, no plano jurídico-positivo, um poderoso instrumento de reação contra os privilégios individuais e a hierarquização de classes sociais, vigente desde a Antiguidade, ao mesmo tempo em que emergia uma fonte de notáveis argumentos para o ideário igualitarista, que, a partir da segunda metade do século XIX, contaminou o pensamento político, jurídico e econômico (CASTRO, 1983, p. 35).

O conceito de igualdade, então, passa a assumir uma nova magnitude, centrada nos direitos humanos e na dignidade individual. Trata-se não de uma questão filosófica, mas de um pressuposto jurídico, fundamental ao alcance e realização da justiça.

Esta nova forma de enxergar a igualdade não pretende negar a individualidade de cada sujeito, suas características próprias, suas virtudes e suas falhas; mas sim rejeitar a ideia de que, em razão de diferenças pessoais, as pessoas possam ser classificadas, enquadradas, categorizadas em status diferentes e, por conseguinte, receberem tratamentos, privilégios ou obstáculos não isonômicos.

Esta visão é o que se pode denominar de ‘concepção realista da igualdade’ (MOURA, 2005, p. 36), que compreende a coexistência da igualdade quanto à essência dos homens com a desigualdade entre eles num contexto social. Não se pode confundir igualdade com homogeneidade da população.

Consoante ensinamento de Marcelo Neves (2006, p. 167), “Essa confusão relaciona-se com uma postura simplificadora em relação à caracterização da sociedade moderna e democrática. Ao contrário, a complexidade e a heterogeneidade social é que são pressupostas na emergência e concretização do princípio jurídico-político da igualdade. A “homogeneidade estratificada” pré-moderna é incompatível com o princípio da igualdade. A diversidade de valores, interesses, crenças e etnias o espaço social e político tornam possível a implantação do princípio da igualdade. Diante das diferenças, pode-se assumir um modelo autocrático, seja este autoritário ou totalitário, desconhecendo-se e reprimindo-se a heterogeneidade e pluralidade da sociedade. Mas há também a alternativa de reconhecer e incorporar as diferenças sem privilégios. Nesse sentido, o princípio da igualdade só se realiza enquanto viabiliza nas diversas esferas autônomas de comunicação o respeito recíproco e simétrico das diferenças”.

Assim, as diferenças pessoais, naturais e individuais não devem legitimar as desigualdades sociais. Estas, na verdade, são construídas pelas injustiças das forças de poder reguladoras da sociedade.

A igualdade, portanto, para além de uma análise filosófica, passou a caracterizar um princípio jurídico fundamental, baseado na dignidade da pessoa humana e no igual valor dos cidadãos.

2.1.Princípio da igualdade

Como visto, o princípio da igualdade surge como corolário das revoluções liberais do final do século XVIII e início do século XIX, sendo entendido como a igualdade de todos os indivíduos perante a lei.

Merece destaque aqui a Revolução Francesa, que originou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, proclamando a igualdade como um direito fundamental, influenciando constituições e legislações em todo o mundo. A afirmação de que "*os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos*", constante no artigo 1.º, tornou-se um princípio normativo essencial. Nos moldes dos artigos 4.º e 6.º, desta mesma Declaração, a liberdade consiste em fazer tudo que não prejudique o próximo, devendo ser limitada exclusivamente pela lei, que, sendo a expressão da vontade geral, deve ser a mesma para todos, seja a que protege seja a que pune, pois todos os cidadãos são iguais perante ela.

Da leitura das normas acima, infere-se que o princípio da igualdade veicula, inicialmente, uma ideia primordial de não discriminação, ou seja, de tratamento isonômico no que se refere aos direitos, deveres, garantias e liberdades. Esta ideia inicial de igualdade é a herança maior do Estado Liberal, de pouca intervenção ou busca pela redução de desigualdades sociais (SILVA, Carlos, 2014, p. 40).

Contudo, apenas este enquadramento não se mostrou suficiente para efetiva proteção dos indivíduos. Um preceito de igualdade, alheio às diferenças existentes entre os cidadãos, acabava por perpetuar as desigualdades.

Verificou-se que o princípio da igualdade não deveria se contentar com o estabelecimento jurídico de uma igualdade formal, perante a lei. Deveria ir além. Buscar a possibilidade de garantir uma igualdade substancial, ainda que em potencial.

A transição de um modelo de Estado Liberal para um de Estado Social trouxe mudanças relativas à postura governamental diante das desigualdades sociais acumuladas ao longo de séculos de liberalismo. A ausência de intervenção estatal contribuiu com o aumento progressivo das desigualdades sociais (SILVA, Carlos, 2014, p. 41).

Dessa forma, se o princípio da igualdade despontou, inicialmente, como um ideário de liberdade (Estado Liberal), na sua vertente formal, configurando típico direito fundamental de primeira dimensão, em seguida, e sobretudo ao longo do século XIX e início do século XX, evoluiu também para seu viés substancial, mediante o desenvolvimento de direitos sociais (Estado Social), na qualidade de direito fundamental de segunda dimensão.

Assim, o princípio da igualdade, ou da isonomia, passou a ser o princípio estruturante de várias constituições nacionais, fundamental à própria existência do Estado Democrático de Direito, à luz do qual os demais direitos fundamentais e normas jurídicas devem ser interpretados. Destacam-se aqui a Constituição Belga de 1831, a 14.^a Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América de 1868, a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e a Constituição italiana de 1947 (MIRANDA, 2008).

Nesse contexto, surge o conceito de igualdade material, fazendo emergir, em desenvolvimento ao Estado Liberal, o Estado Social, caracterizado pela intervenção do Estado nas atividades privadas e pela implantação de políticas públicas com vistas a minimizar a injustiças sociais.

A partir de então, o princípio da igualdade, em ambos os seus vieses, passou a ser positivado em fontes internacionais, comunitárias e nacionais de direito, dentre as quais destaco:

- Arts. 1.º e 7.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III), em 10 de dezembro 1948: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. (...) Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.
- Art. 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, celebrado pelos Estados-Membros do Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950: “O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”.
- Art. 8.º do Tratado de Roma de 1957: “Na realização de todas as suas ações, a União terá por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres”.
- Art. 2.º do Tratado da União Europeia, de 1992: “A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.”
- Arts. 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000: “Todas as pessoas são iguais perante a lei. É proibida 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. No âmbito de aplicação dos Tratados e sem prejuízo das suas disposições específicas, é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade”.

Preceitos semelhantes são encontrados na maior parte das Constituições dos países da Europa Continental, constituindo um princípio de justiça social, informador de toda a ordem jurídica (CANOTILHO, 1999, pp. 398 e 420).

A Constituição da República Portuguesa de 1976, em seu art. 13.º, n.ºs 1 e 2, dispunha (em seu texto original) que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social”.

2.2. Igualdade formal e material e da igualdade de oportunidades

Conforme acima exposto, o princípio da igualdade pode ser analisado por duas dimensões: formal e substancial.

Quanto à primeira, trata-se da ideia de aplicação isonômica do direito, no sentido de que a lei deve ser aplicada uniformemente a todos. Está relacionada à generalidade e abstração, que, aplicado ao direito, materializam-se na igualdade jurídica básica de que todos são sujeitos de direitos e obrigações (MORAES, 2016, p. 44).

Já a dimensão substancial pretende a consagração material da igualdade através da aplicação do direito. Sem ela, admitir-se-ia um sistema formal, sem conteúdo substantivo (MORAES, 2016, p. 44).

Portanto, a igualdade formal relaciona-se à igualdade perante a lei, enquanto a material sustenta-se a partir da afirmação de que, além de não discriminar arbitrariamente, deve o Estado promover igualdade de oportunidades, estabelecendo a elaboração de leis e a implementação de políticas públicas tendentes a extinguir ou diminuir as desigualdades de fato (SILVA, Alexandre, 2007, p. 28).

A igualdade formal veda privilégios e discriminação negativa e a igualdade material obriga um nivelamento quando existirem desigualdades (MIRANDA, 2000, pp. 239-240).

Ambas se traduzem na aplicação da máxima: tratar de forma igual o que é igual, e de forma diferente o que é diferente, na medida da própria desigualdade. Pela conjugação de ambas as dimensões, o princípio da igualdade impõe a igualdade na aplicação do direito

assegurada pela lei geral e abstrata e pela proibição de diferenciação baseada em condições subjetivas, garante a igualdade de participação na vida política e exige a eliminação das desigualdades de fato para assegurar a igualdade material no plano econômico, social e cultural (CANOTILHO et al., 2014, p. 337).

Para Guilherme Dray (2003, pp. 116-117), trata-se de figurar o princípio da igualdade como a concretização da ideia de justiça social, como um verdadeiro ponto de chegada e não apenas como um ponto de partida, com vistas à igualdade real, fundada na eliminação das desigualdades econômicas, sociais e culturais.

Dessa forma, o princípio da isonomia contém, em si, o preceito da vedação à discriminação injusta (vertente negativa), assim como a obrigação de garantir a igualdade substancial (vertente positiva).

Enquanto a vedação à discriminação negativa busca eliminar tratamentos injustos ou privilegiados injustificados, a discriminação positiva, concretizada por meio de ações afirmativas, é medida destinada a promover a igualdade substancial (igualdade por via do direito), impostas pela diversidade de circunstâncias ou pela natureza das coisas. Parte-se da ideia de que a igualdade formal não é suficiente para superar as desigualdades sistêmicas.

Quanto ao seu viés negativo, encontra-se positivado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa – CRP, *in verbis*:

“Artigo 13.º

Princípio da igualdade

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”

Sua vertente positiva pode ser verificada no art. 9.º, alínea ‘d)’, da CRP, ao apresentar, como tarefa fundamental do Estado, a de promover o bem-estar, a qualidade de vida e a igualdade real dos portugueses; como também no art.º 81, que atribui ao Estado a incumbência de, no âmbito econômico e social, promover o aumento do bem-estar social e econômico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas (alínea ‘a’), e promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar

as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento (alínea ‘b’).

2.3. Direito à igualdade como garantidor do direito à diferença

Como visto, a evolução do conceito de igualdade passou por transformações significativas ao longo do tempo, refletindo as mudanças sociais e culturais ocorrida ao longo da história. A igualdade formal, apesar do seu importantíssimo contributo para a abolição de privilégios e opressões, não se mostrou suficiente para combater todas as discriminações que afetam certos grupos sociais vulneráveis. Seu necessário desenvolvimento para o viés de igualdade substancial trouxe consigo a necessidade de reconhecer que algumas pessoas e grupos, em situações de vulnerabilidade, precisam de tratamento diferenciado para alcançar uma verdadeira justiça social.

A doutrina mais moderna, contudo, vai ainda além e destaca a necessidade de especificação do sujeito de direito (pessoa), o qual deve ser encarado em sua peculiaridade e particularidade. Para a solução de determinadas violações de direito exige-se respostas específicas e diferenciadas. Assim, paralelamente ao direito à igualdade nasce também, como direito fundamental, o direito à diferença.

Neste sentido, Nancy Fraser (2001, pp. 55-56) destaca a importância de combinar redistribuição de recursos (igualdade material) e o reconhecimento de identidades como elementos indissociáveis da justiça. Propõe-se o reconhecimento do caráter bidimensional da justiça: redistribuição somada ao reconhecimento.

Como bem exposto por Boaventura de Souza Santos (2003, p. 56), “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”.

Nesse contexto, emerge o direito à diferença como uma extensão lógica e necessária do conceito de igualdade. Reconhecer a diferença significa compreender que determinadas identidades – como as relacionadas ao gênero, orientação sexual, etnia e raça – demandam proteção específica, não porque os indivíduos pertencentes a esses grupos sejam essencialmente diferentes, mas porque a sociedade historicamente os tratou de forma

desigual. A igualdade deve ser moldada a partir do respeito à diversidade, e o direito à diferença é um pilar dessa construção.

Flávia Piovesan e Roberto B. Dias da Silva (2008, p. 4) resumem as três vertentes da concepção de igualdade da seguinte maneira: “a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)”.

A evolução da igualdade formal para a material, com a inclusão do direito à diferença, implica não apenas a proibição de discriminações, mas também a adoção de medidas afirmativas para cada grupo, considerando e respeitando as suas particularidades e necessidades, e a criação de políticas específicas, que promovam a inclusão efetiva desses indivíduos no âmbito social.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, tem desempenhado um papel crucial no reconhecimento da diversidade como um valor essencial das sociedades democráticas⁶. Através da aplicação de interpretações dinâmicas e evolutivas contribuiu decisivamente para a afirmação do direito à diferença, do direito ao reconhecimento de identidades, com suas especificidades e singularidades.

Portanto, o direito à diferença, enquanto complemento à igualdade, reflete uma compreensão mais ampla e profunda da justiça social. Não basta tratar todos de maneira igual; é necessário considerar as diferenças e garantir que elas não se transformem em instrumentos de exclusão, marginalização ou homogeneização forçada.

O reconhecimento desse direito é essencial para o avanço da proteção dos direitos humanos, especialmente no que diz respeito à inclusão de populações, com vulnerabilidades específicas, no tecido social de forma digna e plena, com verdadeira aceitação e reafirmação das suas identidades próprias.

⁶ Ver, por exemplo, Caso Perkins e R. v. Reino Unido (43208/98 e 44875/98); Caso Beck, Copp e Bazeley v. Reino Unido (48535/99, 48536/99 e 48537/99); Caso Christine Goodwin v. Reino Unido (28957/95); Caso Grant v. Reino Unido (32570/03); todos disponíveis em <http://www.echr.coe.int/>

2.4.Eficácia horizontal e diagonal dos direitos fundamentais

Se, na concepção liberal, os direitos fundamentais apenas se aplicavam nas relações entre os indivíduos e o Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais), hoje, prevalece a eficácia também horizontal destas normas, que passam a ter relevância também sobre a relação entre particulares (QUEIROZ, 2010, pp. 41-42).

O surgimento da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares partiu da verificação que os sujeitos não estão expostos a ameaças provenientes exclusivamente do Estado. Mesmo nas interações privadas, sobretudo quando, de um lado, um detentor de poder superior, haverá possibilidade de ameaça a liberdades. E garantias individuais.

Inclusive, o artigo 18.º da CRP deixa bastante claro quanto à abrangência da aplicação dos direitos, garantias e liberdades individuais, vejamos:

“Artigo 18.º

Força jurídica

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.”

É verdade que há três fortes correntes doutrinárias acerca da eficácia dos direitos e garantias fundamentais sobre as relações privadas: os que advogam pela eficácia imediata, os que defendem a eficácia mediata e, ainda, aqueles que se situam numa posição intermediária, socorrendo uma espécie de aplicação direta atenuada.

José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007, pp. 467-468) entendem que “o texto da constituição (...) parece não pode deixar de ler-se no sentido de que os direitos fundamentais previstos neste artigo têm uma eficácia imediata perante as entidades privadas. Aplicam-se também às relações entre particulares e, em princípio, nos mesmos termos em que se aplicam às relações entre os particulares e o Estado”.

Outros doutrinadores sustentam que os direitos fundamentais apenas devem incidir de forma mediata, em nome da liberdade negocial e da autonomia privada. Seria necessário, portanto, concretização legislativa para produzir efeitos nas relações entre particulares. António Menezes Cordeiro (1999, p. 36), por exemplo, expõe que “parece evidente – perante a nossa cultura – que o Estado deve tratar todas as pessoas de modo igual. Mas um particular não está nas mesmas condições: ele poderá, arbitrariamente, escolher

contratar com uma ou outra pessoa, sem justificações nem preocupações igualitárias, salvo particulares limites impostos no caso concreto pela boa fé ou pelos bons costumes”.

Há, ainda, uma corrente intermediária, que admitem a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, mas de forma atenuada, a depender se os sujeitos da relação jurídica estão em situação de igualdade ou não. Nas palavras de David de Oliveira Festas (2004, p. 383) “a aplicabilidade directa dos direitos fundamentais nas relações entre particulares só se justifica quando uma determinada pessoa (colectiva ou singular) tenha sobre a outra um “poder especial de carácter privado”. É precisamente o que sucede na relação laboral, justificando-se assim, nesse quadro, uma aplicabilidade directa do direito fundamental à reserva da vida privada e familiar do trabalhador”.

Guilherme Dray (2001, pp. 35-91), suportando a ideia intermediária, entende que na relação entre particulares a aplicação dos direitos fundamentais não deve ser linear e uniforme, fazendo-se necessário realizar uma análise e concretização casuísticas, sob pena de desvirtuamento dos outros interesses em rota de colisão.

Apesar da discussão aqui apresentada, certo é que, se os direitos e garantias fundamentais se aplicam horizontalmente, nas relações entre particulares (imediatamente, mediatamente ou de forma mitigada), muito menos controversa é a sua aplicação nas relações de trabalho, em razão da posição natural de desigualdade entre as partes contratantes.

Isso porque, como visto, mesmo aqueles que veem com restrição a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas (eficácia horizontal), concordam com a justificativa da sua incidência sobre relações jurídicas privadas pautadas na desigualdade dos sujeitos.

Teresa Coelho Moreira (2004b, p. 153) expõe que “os direitos fundamentais não podem ficar extra-muros, do lado de fora da empresa, impondo-se perante entidades públicas mas também entre privados, onde se inserem os sujeitos da relação de trabalho”.

Parte da doutrina denomina esta hipótese de eficácia diagonal dos direitos fundamentais. Em síntese, essa eficácia diagonal designaria a aplicação dos direitos fundamentais “àquelas relações contratuais entre particulares nas quais há um desequilíbrio fático e/ou jurídico entre as partes envolvidas, tais como as relações trabalhistas e as consumeristas” (NOVELINO, 2016, p. 275).

Portanto, também nas relações privadas, sobretudo naquelas em que há desigualdade material dos sujeitos, dentre as quais se incluem as relações de trabalho, incide o princípio da igualdade os seus efeitos, em todas suas vertentes.

2.5. Direito do Trabalho como fruto do ideário de igualdade e como garantidor dos direitos fundamentais do trabalhador

O Direito do Trabalho surge justamente da percepção de que as regras comuns do Direito Civil Clássico, baseadas em critérios fictícios de igualdade formal das partes, não eram suficientes para regulamentar as relações entre capital e trabalho. A igualdade das partes, pressuposto para a liberdade contratual clássica, não existia. Havia desequilíbrio factual, social, jurídico e econômico.

As relações laborais se mostraram terreno fértil para a verificação de situações de abusos, arbitrariedades e discriminações.

Percebeu-se a necessidade de criação de um ordenamento jurídico próprio para regular as relações entre empregador e empregado, capazes de minimizar as desigualdades existentes entre os sujeitos do contrato de trabalho.

Trata-se, portanto, de clara atuação da vertente positiva do princípio da igualdade, além da verificação da sua eficácia horizontal entre particulares (ou eficácia diagonal, consoante exposto anteriormente).

Nasceu, então, o Direito Laboral, fundando no Princípio da Proteção ao Trabalhador.

Conforme bem resumido pelo autor referência no tema, Américo Plá Rodriguez (2000, p. 35), “[o] princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes”.

Pode-se dizer, então, que o Direito do Trabalho emerge exatamente para proteger a parte mais fraca na relação laboral, como ramo do direito que visa tutelar a parte

tendencialmente mais débil no contrato de trabalho, a partir de um conjunto de limitações à autonomia privada individual.

E, sobre esta realidade, leciona Maurício Godinho Delgado (2019, pp. 233-234) que “[o] princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao se construir, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”.

Há, portanto, uma finalidade específica no Direito do Trabalho: a proteção do trabalhador em resposta à tradicional insensibilidade do Direito civil face aos problemas sociais subsequentes à Revolução Industrial.

Sobre o tema, rememora Maria do Rosário Palma Ramalho (2021, p. 324), que o elemento pessoalidade do contrato de trabalho torna difícil a tarefa de separar a figura do trabalhador como indivíduo e como prestador do serviço. Essa confusão, atrelada ao caráter continuado do contrato de trabalho, torna particularmente vulneráveis os direitos de personalidade do empregado, assim como os direitos fundamentais que possuem na qualidade de cidadãos.

A Constituição da República de Portugal dedicou um capítulo específico aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (Capítulo III, nos artigos 53.º a 57.º). José Carlos Vieira de Andrade (1987, p. 85), ao tratar sobre os direitos assegurados pela Constituição Portuguesa aos trabalhadores, expõe que eles cuidam de verdadeiros direitos fundamentais, pois eles “conferem posições jurídicas positivas subjectivas individuais e permanentes, com a função principal e a intenção específica de proteger a liberdade e a dignidade das pessoas, razão porque a sua qualificação não suscita dúvidas”.

Concretizando o princípio da igualdade e da não discriminação no âmbito das relações laborais, o Código do Trabalho português traz uma Subsecção inteira dedicada ao tema (subsecção III, nos artigos 23.º a 32.º). Abordam-se questões como igualdade no acesso a emprego e no trabalho; proibição de discriminação; possibilidade de ação positiva/ação afirmativa; indenização por ato discriminatório; proibição de assédio etc.

3. DISCRIMINAÇÃO

Discriminação consiste no ato ou efeito de discriminar. O vocábulo discriminar tem origem no latim ‘*discriminat*’, que significa ‘separar’ ou ‘distinguir’.

Em seu sentido amplo, portanto, discriminar significar diferenciar, distinguir, singularizar, individualizar – o que, obviamente, além de ser um comportamento natural de qualquer indivíduo, não necessariamente possui uma intenção ou resultado negativo.

O problema, então, não reside necessariamente no ato de discriminar, mas sim na utilização de fundamentos injustos para realizar uma diferenciação de tratamento não justificada. Ou seja, a discriminação costuma ser maléfica no seu sentido negativo, enquanto, por outro lado, pode até mesmo ser usada como política pública de igualdade substancial no seu viés positivo.

3.1. Discriminação negativa

Historicamente, a discriminação evoluiu de uma prática social de distinção para um verdadeiro reconhecimento legal e ético de comportamentos que perpetuavam e desigualdades. Na Antiguidade, a discriminação, em qualquer de suas formas, era frequentemente institucionalizada, o que, por via transversa, legitimava situações de desigualdade com base, por exemplo, em classe social, etnia ou gênero.

O termo ‘*discrimination*’ foi amplamente utilizado na época da Guerra de Secessão nos Estados Unidos da América, justamente no sentido de tratamento preconceituoso de um sujeito com base na cor de pele. Posteriormente, houve seu alargamento para também abordar tratamentos injustos oriundos de outros fundamentos tidos por indesejáveis (GIDDENS et. al., 2009, p. 324).

Por esta razão, o termo ‘discriminação’ passou a veicular, *a priori*, um sentido pejorativo (negativo), imediatamente relacionado com uma situação injusta; apesar de – e conforme será tratado em seguida –, a discriminação também poder pretender uma finalidade positiva.

Isto posto, tem-se que, com o desenvolvimento dos direitos humanos e do pensamento democrático, sobretudo no mundo pós segunda guerra, os ordenamentos jurídicos passaram a consagrar o princípio da não discriminação, sendo grande exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A Declaração Universal de 1948, no artigo I, enuncia que "todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade". Em seguida, no artigo II, afirma que "toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição". Traz, ainda, no artigo VII, a ideia de igualdade formal, prescrevendo que "todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei". Destarte, se o primeiro artigo da Declaração estabelece o direito à igualdade, o segundo prevê a proibição da discriminação.

O princípio da não discriminação surge como a outra face do princípio da igualdade.

Nos Estados Unidos da América, o *Civil Rights Act* de 1964 trouxe, no Título VII, a proibição de discriminação no emprego, servindo de base para a atual lei de igualdade de oportunidades no emprego. Criou-se, ali, a doutrina proibitiva de condutas discriminatórias como o *disparate treatment* e o *disparate impact*.

Ao longo do tempo o rol dos 'fundamentos proibidos de discriminação' evoluiu constantemente, variando entre nações. Em regra, relacionam-se com características e condições do ser humano que, a princípio, não deveriam justificar algum tratamento diferenciado, como, por exemplo, etnia, cor, aparência, gênero, nacionalidade, idade, viés político, condição social, deficiência, religião, orientação sexual e/ou identidade de gênero.

Pode-se dizer, então, que discriminação negativa resulta de um tratamento desigual e injusto conferido a uma pessoa, ou grupo de pessoas, em razão de alguma característica ou condição por ela, ou elas, apresentada.

A discriminação negativa restringe pessoas, ou um conjunto de pessoas, de certas oportunidades ou privilégios, disponíveis para os demais membros de uma sociedade e pode se apresentar por meios diretos ou indiretos.

3.2. Discriminação direta

A discriminação direta ocorre quando alguém é tratado individualmente de forma desigual, quando comparado a outra pessoa na mesma situação. A análise da situação

abordará a utilização de um fundamento proibido para discriminar. Haverá uma situação de discriminação direta quando o agente discriminador considerar um fundamento proibido de discriminação no seu processo decisório, sem que exista uma razão válida para tal diferenciação.

É a forma mais aberta e evidente de discriminação e, muitas vezes, é intencional (PERES, 2014, p. 188). Por exemplo, uma empresa que paga salários diferentes a homens e mulheres, pela mesma função, e com base neste fundamento, está praticando discriminação direta, em razão do sexo.

Seu conceito se desenvolveu no direito norte-americano, quando a Suprema Corte Americana adotou a da teoria do tratamento diferenciado ou “*disparate treatment doctrine*”, com base no já mencionado *Civil Rights Act* de 1964, merecendo destaque o caso “*McDonnell Douglas Corp. v. Green, 411 U.S. 792*” (SCOTUS, 1973).

Neste caso, um mecânico negro foi incluído num processo de demissão em massa; houve um protesto dos trabalhadores contra o despedimento coletivo, que incluiu o bloqueio da estrada de acesso à empresa; posteriormente, o mecânico se candidatou a uma vaga anunciada pela companhia, para a qual tinha todas as qualificações, mas foi rejeitado, sob fundamento de ter participado do protesto; impugnou então a decisão alegando que havia motivações raciais subjacentes; a Suprema Corte decidiu que o autor apenas precisa alegar que possui um fundamento proibido de discriminação e que tinha todas as qualificações para o emprego pretendido, constituindo então ônus de prova da empresa demonstrar que a sua decisão não teve por base uma motivação racial; caso o réu justifique a sua conduta com motivações não-discriminatórias, o autor poderá replicar expondo que a narrativa do réu constitui mero pretexto para a prática de discriminação.

Como se percebe, a jurisprudência evoluiu no sentido de não mais focar – ao menos exclusivamente – na motivação do discriminador (aspecto subjetivo), mas também, e sobretudo, na forma como realizado o processo de decisão (aspecto objetivo). Assim, independentemente da intenção pessoal e subjetiva do sujeito discriminador, determinada situação será considerada como discriminatória se utilizar um fundamento proibido de diferenciação no processo decisório, sem que haja uma justificação válida e razoável para tanto.

Esta substituição de foco (antes na motivação e depois no fundamento) foi bastante importante, pois além de combater os estereótipos historicamente associados a

determinados grupos sociais (pois irrelevante a intenção negativa na atuação do discriminador), reduziu a problemática sobre a prova da intenção discriminatória (de caráter eminentemente subjetivo, como dolo para o direito penal).

Assim, o intérprete deve realizar um juízo de causalidade adequada (comparação) e questionar se o tratamento conferido a determinada situação seria idêntica caso o fundamento proibido alegado não fosse considerado (MESTRE, 2015, p. 388). Este juízo é feito tendo em conta uma pessoa que esteve ou está objetivamente nas mesmas circunstâncias que o indivíduo que alega a discriminação, com a exceção do elemento diferenciador (MOREIRA, 2013).

A nível europeu, a discriminação direta se encontra disposta no art. 2.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2000/78, do Conselho da União Europeia, segundo a qual “Considera-se que existe discriminação directa sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objecto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável”.

Por sua vez, o artigo 1.º arrola os seguintes fundamentos proibidos: “discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual”.

Vale salientar, por oportuno, que os tribunais europeus têm realizado uma aplicação extensiva, por meio da ‘discriminação por associação’ ou ‘discriminação associativa’, aplicável quando o indivíduo discriminado (ele próprio) não é o portador do elemento diferenciador, mas, ainda assim, sofre discriminação injusta, com base em fundamento proibido. Por exemplo, destaco o caso ‘Coleman contra Attridge Law e Steve Law’, processo C-303/06, no qual o Tribunal de Justiça, com base na Directiva 2000/78, concluiu que “Quando um empregador dá a um trabalhador que não é deficiente um tratamento menos favorável do que o que dá, deu ou daria a outro trabalhador numa situação comparável e quando se prove que o tratamento menos favorável de que esse trabalhador é vítima se baseia na deficiência de um filho ao qual o trabalhador presta o essencial dos cuidados de que o mesmo carece, tal tratamento é contrário à proibição de discriminação directa prevista no referido artigo 2.o, n.o 2, alínea a).” e que “Quando se prove que o comportamento indesejável constitutivo de assédio de que é vítima um trabalhador, que não é portador de deficiência, está ligado à deficiência de um filho ao qual presta o essencial dos cuidados de que o mesmo carece, esse comportamento é contrário à proibição de assédio consagrada no referido artigo 2.º, n.º 3” (TJUE, 2008).

Deve-se registrar, que, consoante art. 4.º, da já referida Directiva 2000/78, e art. 4.º da Directiva 2000/43, não constitui discriminação o tratamento desigual fundado em fator que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em razão da própria natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução. Nestes casos, a finalidade da distinção deve ser legítima e o requisito diferenciador razoável e proporcional.

No âmbito da legislação interna portuguesa, dispõe o art. 23.º do CT que “1 - Para efeitos do presente Código, considera-se: a) Discriminação directa, sempre que, em razão de um factor de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável”.

O problema, então, reside na análise da proporcionalidade, da adequação e da legitimidade – que apenas pode ser verificada de acordo com cada caso concreto.

3.3. Discriminação indireta

A discriminação indireta – ou discriminação por impacto ou discriminação reflexiva – existe quando regras, políticas ou práticas, aparentemente neutras e inofensivas, aplicáveis a todos de forma geral, prejudicam algumas pessoas de forma particular, em razão de alguma característica ou condição individual. Um exemplo seria uma exigência de altura mínima para um cargo que, sem justificação pertinente, exclui a maioria das mulheres. O carácter discriminatório verifica-se não propriamente no elemento diferenciador, mas sim nos efeitos proporcionalmente injustos da sua aplicação. Este efeito negativo é constatado, geralmente, por meio da análise de dados estatísticos, que demonstram que um grupo determinado é desproporcionalmente afetado, de forma negativa, em relação a outro grupo na mesma situação.

Roger Raupp Rios (2008, p. 97) destaca que o enfrentamento da discriminação exige não só a proibição de condutas intencionais, mas também o cuidado diante da sua manifestação involuntária.

Nesta situação (discriminação indireta), a Suprema Corte dos EUA desenvolveu a Teoria do impacto desproporcional (*disparate impact doctrine*). Esta doutrina sustenta serem inválidas as práticas governamentais, semigovernamentais ou empresariais, de natureza legislativa ou administrativa, que produzam efeitos nocivos sobre determinado grupo de

pessoas, nomeadamente quanto à proporcionalidade. A intensão de discriminar é completamente irrelevante.

Ao contrário da discriminação direta, a discriminação indireta é de mais difícil constatação, pois exige respostas a questionamentos mais complexos – sobretudo quando praticamente qualquer norma geral e abstrata terá incidência e efeitos distintos sobre determinados grupos sociais. A definição do caráter discriminatório da norma, portanto, não se limita a existência de efeitos indiretos, mas aborda a desproporcionalidade das suas implicações.

Destarte, se a discriminação direta tem um viés mais individualista, a discriminação indireta possui um enfoque mais coletivo. Se aquela visa perquirir se um sujeito não teria sofrido prejuízo, a partir de um determinado fundamento de discriminação; esta analisa se a norma impacta de forma desproporcional um grupo específico de pessoas.

Um caso emblemático é o de "*Griggs v. Duke Power Co.*", de 1971 (SCOTUS, 1971), no qual uma empresa exigia dos empregados um diploma de ensino secundário para obtenção de promoções e benefícios no emprego. Porém, naquela época, conforme dados do censo americano de 1960, apenas 18% dos homens negros detinham o diploma solicitado, enquanto 34% dos homens brancos o possuíam (desproporcionalidade do impacto). Ademais, verificou-se que a formação escolar exigida não tinha relação direta com as atividades realizadas pelos trabalhadores (ausência de necessidade empresarial genuína).

Assim, a Suprema Corte americana decidiu que práticas de emprego que são ostensivamente neutras, mas que acarretam um impacto desproporcional sobre minorias, de forma não justificadas por necessidades dos negócios, violam o *Civil Rights Act* de 1964.

No âmbito europeu, o Tribunal de Justiça da União Europeia utilizou a proporcionalidade como parâmetro para verificar a legitimidade de uma medida indiretamente discriminatória. A Corte entendeu que se deve ponderar se o fundamento posto pelo agente discriminador corresponde, efetivamente, a uma necessidade empresarial, se é adequado para atingir o objetivo pretendido, e se é necessário ao fim almejado. Trata-se de uma transposição das regras de ponderação (teste de proporcionalidade), usualmente utilizados pelo Direito Constitucional, nos casos de conflitos de direitos fundamentais.

A previsão legal, a nível europeu, encontra-se no art. 2.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2000/78, segundo a qual “Considera-se que existe discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja susceptível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que: i) essa disposição, critério ou prática sejam objectivamente justificados por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários”.

Se a análise estatística da incidência desproporcional dos efeitos da norma sobre grupos de pessoas é a forma mais usual de demonstração da discriminação indirecta, ela não é a única forma admitida pela legislação comunitária, conforme dispõe o considerando n.º 15 das Directivas 2000/43 e 2000/78 do Conselho da União Europeia.

Esta teoria tem implicações significativas para a formulação de políticas de igualdade no trabalho, pois enfatiza os resultados das políticas e práticas, em vez da intenção por trás delas.

Ressalte-se, ainda, que da mesma forma como ocorre com a discriminação directa, em seu viés positivo, a legislação e a jurisprudência comunitária têm autorizado a discriminação indirecta quando as normas em análise, que colocam um grupo em desvantagem, são introduzidos com a finalidade de atingir um fim constitucionalmente desejável (discriminação positiva). Cita-se, nesta matéria, o caso ‘Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA’, processo C-411/05, em que o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou legal uma previsão em Convenção Coletiva, que estipula a caducidade do vínculo laboral quando o trabalhador atinja a idade de 65 anos e beneficie de uma pensão de reforma, pois, apesar da utilização de fundamento proibido (idade), a finalidade da norma era legítima, relativa à política de emprego e ao mercado de trabalho (TJUE, 2007).

No direito português, estabelece o art. 23.º do CT que “1 - Para efeitos do presente Código, considera-se: a) (...); b) Discriminação indirecta, sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar uma pessoa, por motivo de um factor de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários”.

3.4. Discriminação positiva

Conforme já exposto no início deste capítulo, discriminar significar diferenciar, distinguir, singularizar, individualizar – o que, além de ser um comportamento natural de qualquer indivíduo, não necessariamente possui um resultado negativo.

Em outras palavras, a diferenciação, distinção, singularização, individualização de uma pessoa ou grupo pode ter uma finalidade positiva, a depender do contexto em que se insere.

A discriminação positiva, então, dá-se por meio das chamadas ações afirmativas (*affirmative actions*), que buscam o combate das desigualdades existentes na sociedade e a efetivação da igualdade substancial e a igualdade de oportunidades. Neste caso, diferencia-se um indivíduo ou grupo de indivíduos, dos demais, e lhe confere algum tratamento diferenciado, mas com a finalidade de produzir um resultado positivo, ou seja, a pessoa ou coletivo de pessoas ‘discriminada’ é alguém que se encontra numa situação de vulnerabilidade agravada e que necessita de uma medida especial para ter acesso a bens e direitos que, sem ajuda, não alcançaria.

Joaquim Barbosa (GOMES, Joaquim, 2001, p. 10), ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, define ações afirmativas como “[...] um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional

universalmente reconhecido - o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito”.

John Rawls (1995, p. 68) elabora um juízo de justiça na desigualdade, o qual seria assumido pelo conceito de ‘equidade’, onde o tratamento desigual seria justificado quando realizado em benefício de um sujeito carente. As desigualdades devem ser supridas pela introdução de vantagens compensadoras em favor do desfavorecido, para alcance da justiça social. O bem-estar geral da sociedade depende de um sistema de cooperação: restringem-se algumas liberdades para conseguir vantagens para todos.

É justamente a aplicação do conceito de igualdade material, mediante tratamento diferenciado, assegurando aos desfavorecidos um patamar mínimo de dignidade que os permitam participar da sociedade num patamar mais igualitário.

Com origem sobretudo nos movimentos pelos direitos civis nos Estados Unidos da América, na década de 1960⁷, as ações afirmativas emergiram como uma poderosa resposta voltada às profundas discriminações enfrentadas pelas minorias étnicas, raciais e de gênero, nomeadamente nos campos da educação e do trabalho. Em 1961, a expressão *affirmative actions* apareceu na *Executive Order n. 10.952*, editada pelo então Presidente John F. Kennedy, que criou a *Equal Employment Opportunity Commission* – EEOC, com o objetivo de conferir igualdade de oportunidades de emprego aos que sofriam alguma limitação decorrente de discriminação.

Em junho de 1965, durante discurso promovido na Universidade de Howard, em Washington, o então Presidente Johnson, pontuou que “Você não pega uma pessoa que, durante anos, foi acorrentada e a liberta, leva-a até a linha de partida de uma corrida e depois diz: ‘você é livre para competir com todos os outros’, e ainda acredita justamente que você foi completamente justo. Assim, não basta apenas abrir as portas da oportunidade. Todos os nossos cidadãos devem ter a capacidade de passar por esses portões. Esta é a próxima e mais profunda etapa da batalha pelos direitos civis. Buscamos não apenas liberdade, mas oportunidade. Procuramos não apenas a equidade jurídica, mas

⁷ Apesar de grande parte da doutrina reportar-se ao início das ações afirmativas nos Estados Unidos da América, vários estudos destacam que foi na Índia que se desenvolveram as primeiras práticas de discriminação positiva (GHOSH, 1997, p. 135). Em 1935, mediante a atuação das lideranças políticas, dentre as quais a do líder indiano Mahatma Gandhi, foi aprovado o emblemático *Government of India Act*, que dispôs sobre discriminações positivas em favor das *Scheduled Castes* e das *Scheduled Tribes* (Scs & STs), que constituíam cerca de 23% da população estratificada da Índia.

também a capacidade humana, não apenas a igualdade como um direito e uma teoria, mas a igualdade como um fato e a igualdade como resultado”⁸.

Paralelamente, a ideia de discriminação positiva (ação afirmativa) também se desenvolveu no direito europeu, merecendo destaque o art.º 5.º da Directiva 2000/43/CE, segundo o qual “A fim de assegurar, na prática, a plena igualdade, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou aprovelem medidas específicas destinadas a prevenir ou compensar desvantagens relacionadas com a origem racial ou étnica”.

A discriminação positiva, então, compreende medidas ativas com vistas a permitir, ou ao menos facilitar, o acesso de algumas pessoas ou grupos de pessoas a determinados bens ou serviços que, sozinhos, não teriam acesso, como, por exemplo, educação, habitação e emprego.

Contudo, como bem se questiona Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 10), qual seria o critério legitimamente manobrável, sem prejuízo à isonomia, que autorizaria a distinção de pessoas ou situações em grupos apartados para fins de tratamento jurídico diverso? Qual exatamente a igualdade que veda e qual a desigualdade que autoriza a discriminação de situação e pessoas, sem que quebre e ofenda os objetivos essenciais do princípio constitucional da igualdade? Para ele, a aplicação da igualdade substancial dependeria de um critério diferenciador e de um fim legítimo a ser alcançado, ambos razoáveis, proporcionais e justificáveis e compatíveis com os valores constitucionais.

Proíbe-se, por certo, o simples arbítrio. O definidor ou aplicador de ações afirmativas deve ser basear em evidências objetivas, lógicas e derivadas da natureza das coisas (BONAVIDES, 2003, p. 221). A lei não deve ser fonte de privilégios não justificáveis, mas um instrumento regulador da vida social que requer o tratamento equitativo da sociedade.

Há de se ter em mente, ainda, que as ações afirmativas são criadas para serem temporárias (RAMALHO, 2021, p. 194). Isso porque, a configuração de um grupo social como grupo vulnerável não é (ou ao menos não deve ser) eterna, nem permanente, nem imutável⁹. A

⁸ Tradução livre de trecho do discurso disponível em <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/commencement-address-howard-university-fulfill-these-rights>

⁹ Pode-se encontrar exceções, por exemplo, para o caso das pessoas com deficiência, cuja desigualdade não decorre diretamente de preconceito, mas sim de verdadeira limitação física muitas vezes permanente.

condição e vulnerabilidade varia consoante o tempo, pelo que se hoje um grupo é considerado vulnerável, amanhã, pode (e deve) não mais ser, porque, entretanto, poderão ter deixado de se verificar as circunstâncias que lhe conferiam a qualificação de vulnerável.

Este raciocínio conduz-nos a concluir que, a fim de nivelar a sua posição, estes grupos vulneráveis devem ser alvo de medidas de diferenciação positiva, isto é, de ações afirmativas por parte do Estado, através da lei. E, uma vez alcançada a igualdade almejada, desnecessárias passarão a ser as medidas afirmativas, que devem ser extintas.

A concretização da dimensão material do princípio da igualdade, então, exige um juízo de comparação, em concreto, das situações, a fim de se avaliar se são fundamentalmente similares, a ponto de justificar um tratamento idêntico, ou se, ao revés, são suficientemente distintas, ao ponto de justificar um tratamento diferenciado.

4. DISCRIMINAÇÃO NO CONTEXTO LABORAL

Como visto, a cisheteronormatividade está profundamente enraizada na sociedade, produzindo efeitos nas mais diversas áreas, reproduzindo privilégios para pessoas cisgênero e heterossexuais em múltiplos aspectos da vida cotidiana. Esses privilégios se manifestam nas escolas, nos esportes, nos espaços públicos, na política, na intimidade e liberdade sexual, e, também, nas profissões e ambientes de trabalho (RAHMAN, 2020, pp. 15-29). No contexto laboral, trabalhadores LGBTQIAPN+ enfrentam índices significativamente mais elevados de discriminação, quando comparados a colaboradores não integrantes de minorias sexuais ou de gênero (BEATRIZ et al., 2022, p. 345).

A discriminação, muitas vezes, começa na própria fase de candidatura a um empregado. Jaime Cabeza Pereiro e José Fernando Lousada Arochena (2014, p. 18) apontam que *“En la mayoría de los casos, en términos muy negativos, lo cual se traduce en unas reticencias fuertes a mostrar la orientación sexual, pues el medio ambiente laboral no invita a abandonar el closet, sobre todo durante los procesos de selección para un puesto de trabajo. En estos momentos, las estrategias para ocultar la orientación sexual se diversifican y se multiplican. Los porcentajes de personas que han tenido que ocultar su orientación sexual para mantener su empleo en ciertos países son realmente abrumadores. Y, por supuesto, este ocultamiento es fuente importante de marginalidad social. Aunque debe reconocerse que la situación y los problemas varían entre unos sectores y otros, hasta un punto de que la orientación sexual y la identidad sexual constituyen una circunstancia decisiva a la hora de elegir ocupación, No cabe duda de que hay ámbitos laborales especialmente favorables a estos colectivos, en los que el desarrollo de carreras profesionales resulta más factible”*.

No campo do Direito do Trabalho, a discriminação refere-se a qualquer prática que resulte em desvantagem ou privação de direitos no ambiente laboral devido a características pessoais não relacionadas ao mérito ou à competência profissional. Pode ocorrer, de maneira formal ou informal, direta ou indireta, em qualquer fase do curso do contrato de trabalho, desde a candidatura (fase pré-contratual), continuando após a obtenção do emprego (fase contratual) e persistindo, muitas vezes, no momento do despedimento.

Na fase pré-contratual ocorre logo antes da admissão do colaborador, ao longo do processo da candidatura, em forma de perguntas e investigações sobre a sua vida privada, com o objetivo final de verificar se o trabalhador é ou não homossexual ou transgênero; na fase contratual, verifica-se tanto em questões salariais/promoções, até a exclusão, por

parte dos outros trabalhadores, sendo motivo de piadas, ofensas e assédio moral discriminatório praticados pelos colegas e/ou superiores; no desligamento do emprego, vê-se casos de desistência devido a situações de preconceito; no pós-contrato, pode acontecer de empregadores divulgarem listas discriminatórias a outros empregadores para alertá-los sobre o perfil de determinados trabalhadores. (MEDEIROS, 2007, pp. 81-91).

A discriminação formal tem vinculação específica com questões do contrato de trabalho (rejeição de contratação, não concessão de promoção, baixa avaliação de desempenho, pagamento de salário inferior etc.), sendo direta quando aplicada especificamente a um trabalhador e indireta quando praticada por meio de norma geral e abstrata, mas que atinge injustamente um ou alguns colaboradores, de uma determinada minoria.

Já a discriminação informal se apresenta através do assédio, do *bullying*, das ofensas e/ou, até mesmo, da exclusão social por parte de colegas de trabalho ou de superiores hierárquicos (PICHARDO et al., 2019; DI MARCO et al., 2021). Muitas vezes essa forma de discriminação informal ocorre de forma mais sutil, por meio de comentários, tratamentos, piadas, uso de pronome indevido e/ou linguagem homofóbica/transfóbica entre colegas de trabalho, cujo objeto trata da estereotipização negativa, redutora e jocosa das pessoas LGBTQIAPN+ (POMPEU et al. 2019, pp. 645-664).

Deve-se registrar, que não constitui discriminação o tratamento desigual fundado em fator que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em razão da própria natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução. Nestes casos, a finalidade da distinção deve ser legítima e o requisito diferenciador razoável e proporcional. Contudo, pouco espaço vejo nesta exceção para permitir a discriminação de trabalhador LGBTQIAPN+ por algum motivo justificável.

4.1.Dados e estudos sobre discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero no ambiente de trabalho

São vários os estudos que confirmam que as pessoas pertencentes às minorias sexuais e de gênero, para além do assédio verbal e físico, têm menor probabilidade de serem contratadas, promovidas, receberem aumentos salariais e ocuparem cargos gerenciais de alto nível, quando comparadas com colegas heterossexuais cisgêneros com as mesmas qualificações (AHMED et al., 2013; AKSOY et al., 2019; BADGETT et al., 2009; DYER et al., 2019; EMBRICK et al., 2007; FASOLI & HEGARTY, 2020; HEBL et al., 2002;

MISHEL, 2016; SEARS & MALLORY, 2011; SHERIDAN et al., 2017; TILCSIK, 2015; WEICHSELBAUMER, 2003).

As investigações qualitativas que se acumulam apontam, em relação às pessoas LGBTQIAPN+, dados como menores taxas de formalização no trabalho, maior incidência de desemprego, grande instabilidade de renda e exposição ao risco de violência nas relações de trabalho (RAMOS et al, 2020; VOTELGBT, 2021). Trabalhadores LGBTQIAPN+ relatam experiência piores de tratamento, justiça e satisfação no ambiente laboral (CECH, 2015; CECH & ROTHWELL, 2020).

Um estudo grego de 2009 (DRYDAKIS, 2009, p. 369) evidenciou a presença de discriminação no acesso ao emprego com base na orientação sexual. Embora a Grécia tenha proibido essa forma de discriminação no ambiente de trabalho (Lei n.º 3.304/2005, que incorporou a Diretiva 2000/78/CE), a pesquisa mostrou que a discriminação ainda é prevalente, sobretudo em cargos menos qualificados. O estudo analisou a taxa de resposta a candidaturas para 1.714 vagas de empregos pouco qualificados, em Atenas, entre dois candidatos fictícios com qualificações semelhantes. A principal diferença entre os currículos era que um dos candidatos mencionava experiência em trabalho voluntário em uma comunidade homossexual, sugerindo sua orientação sexual. Os resultados indicaram que a homossexualidade reduzia significativamente as chances de contratação: candidatos heterossexuais foram chamados para entrevistas em 40,08% das vezes, enquanto candidatos homossexuais receberam convites em apenas 13,94% dos casos.

A depender do alcance da proteção da legislação do país, trabalhadores com parceiros do mesmo sexo podem não ter acesso aos mesmos benefícios que pessoas casadas heterossexuais. Em alguns casos, por exemplo, esses trabalhadores não conseguem incluir seus parceiros no plano de seguro de saúde oferecido pela empresa, nas licenças por motivos de saúde e em outros benefícios concedidos aos demais. Como resultado, acabam sendo indiretamente prejudicados, tanto no ambiente de trabalho quanto na sociedade, devido à sua orientação sexual (OIT, 2011, p. 57).

Especificamente no contexto europeu, verifica-se a existência de diferenças entre seus países membros, destacando-se a dificuldade para capturar a real dimensão do problema, devido à incipiência de dados estatísticos e à subnotificação. De toda forma, vários estudos confirmam que, apesar de serem mais instruídos, os indivíduos LGBTQIA+, especialmente em relacionamentos homoafetivos, enfrentam maior probabilidade de desemprego e são sub-representados em cargos de liderança. A situação é mais crítica

para pessoas transgênero, que sofrem uma exclusão significativa do mercado (SCHRAEPEN, 2022).

Consoante investigação promovida ao longo de 2021 (SEILER-RAMADAS et al., 2022), realizada com jovens de minorias sexuais e de gênero na Áustria, Croácia, Sérvia, Eslováquia, Espanha e Reino Unido, verificou-se que os jovens de contextos menos aceitos tendem a esconder sua identidade no local de trabalho, enquanto pessoas transgênero e não-binárias são mais propensas a enfrentar discriminação aberta. Destacou-se, ainda, a falta de uma reação eficaz dos formuladores de políticas públicas para lidar com a discriminação enfrentada.

Recente estudo promovido pela Trade Union Congress (TUC, 2024), realizado com 1.001 trabalhadores adultos LGBT da Grã-Bretanha, revelou que 52% dos entrevistados sofreram alguma forma de *bullying* ou assédio no ambiente de trabalho nos últimos cinco anos.

Em razão disto, o já abordado estresse de minorias produz seus efeitos também no ambiente laboral. Inclusive, muitos trabalhadores, com medo de serem discriminados ou preteridos a alguma promoção, ocultam a sua orientação sexual, o que não raras vezes é motivo de um intenso sofrimento interno (SANCHES, 2009, p. 72).

Não há dúvida, então, que a discriminação no contexto laboral é uma questão complexa que desafia os princípios fundamentais da justiça e igualdade nos sistemas jurídicos democráticos. Compreender suas várias formas e impactos é essencial para promover ambientes de trabalho equitativos e inclusivos.

Ninguém deve ser prejudicado, privado, privilegiado ou beneficiado, de qualquer direito, de forma infundada, isto é, sem que haja um motivo justo e razoável, que justifique o tratamento não isonômico.

Por isso, em regra, tratamentos discriminatórios constituem condutas repudiadas pelo ordenamento jurídico, podendo ser tipificados como crimes ou contraordenações, pois geram situações de injusta, ferindo o princípio da igualdade, base do ordenamento jurídico democrático.

5. ORDENAMENTO JURÍDICO DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS LGBTQIAP+

Partiremos de uma breve análise acerca das normas internacionais sobre proteção dos direitos da população LGBTQIAP+ para, em seguida, abordar o ordenamento legal português, sobre a matéria, nomeadamente no âmbito do Direito Laboral.

5.1. Sistema internacional

Em 2006, em resposta a padrões e estruturas de abuso e violência bem documentados, um grupo de especialistas internacionais em direitos humanos reuniu-se na Universidade Gadjah Madaem, em Yogyakarta, na Indonésia, para enumerar um conjunto de princípios fundamentais relativos à orientação sexual e à identidade de gênero.

Desta reunião nasceram os 29 Princípios de Yogyakarta de 2007 (YP, 2007): um guia universal para os direitos humanos, que pretende afirmar padrões jurídicos internacionais mínimos que todos os Estados deveriam cumprir. Esse documento foi elaborado, justamente, para que a legislação internacional protetiva de direitos humanos pudesse passar a ser consistentemente aplicada no que diz respeito às questões de orientação sexual e identidade de gênero.

Dentre vários direitos, constam o da igualdade e da não discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero, sendo destacadas áreas essenciais de intervenção, como o trabalho, a educação, a habitação, a saúde e a segurança social.

Destaca-se, para fins deste estudo, o princípio 12 acerca do direito ao trabalho, segundo o qual “Toda pessoa tem o direito ao trabalho digno e produtivo, a condições de trabalho justas e favoráveis e à proteção contra o desemprego, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero”. Estabeleceu-se que “Os Estados deverão: a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para eliminar e proibir a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero no emprego público e privado, inclusive em relação à educação profissional, recrutamento, promoção, demissão, condições de emprego e remuneração; b) Eliminar qualquer discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero para assegurar emprego e oportunidades de desenvolvimento iguais em todas as áreas do serviço público, incluindo todos os níveis de serviço governamental e de emprego em funções públicas, também incluindo o serviço na polícia e nas forças militares,

fornecendo treinamento e programas de conscientização adequados para combater atitudes discriminatórias”.

Em 2017, foi produzido o documento Princípios de Yogyakarta plus 10 (YP+10, 2017), com vistas a acrescentar 9 novos princípios àqueles 29 originais. O princípio 30 passou a prever o direito à proteção do Estado, pelo que “Toda pessoa, independentemente da sua orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características sexuais, tem direito à proteção do Estado contra qualquer forma de violência, discriminação ou qualquer outro dano, seja cometido por agentes estatais ou por qualquer indivíduo ou grupo”.

Tais princípio não possuem status de norma e muito menos caráter vinculante. Porém, em razão da sua importância, eles foram amplamente admitidos pela comunidade internacional, destacando a sua relevância sobretudo na interpretação de normas internacionais e na fundamentação de decisões judiciais e políticas públicas por diversos órgãos jurisdicionais e Estados.

Em 2008, foi proposta pela França, à Assembleia Geral da ONU, a ‘Declaração sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero’ (ONU 2008), com condenação da violência, assédio, discriminação, exclusão, estigmatização e preconceitos baseado em orientação sexual e identidade de gênero.

Pode-se dizer que este foi o primeiro documento apresentado às Nações Unidas, e lido na Assembleia Geral, com esta temática. A França escolheu o formato de Declaração, pois não obteve o suporte necessário para apresentá-la como Resolução.

Apesar da falta de suporte inicial, aludida Declaração abriu caminho para a posterior adoção da Resolução 17/19, em 2011 (A/HRC/RES17/19, 2011), sendo a primeira resolução das Nações Unidas sobre ‘Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero’ (com 23 votos a favor e 19 contra).

Merece menção, ainda, o Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos de 2015 (OHCHR, 2015), em que foram apontados setores nos quais a população LGBTQIAP+ são vítimas de discriminação, exigindo a intervenção protetiva dos Estados. Dentre os setores identificados, consta o emprego, além da saúde, da educação e da habitação.

5.2. Âmbito comunitário europeu

A primeira vez que um órgão comunitário se manifestou sobre direitos dos homossexuais foi por meio da Resolução do Parlamento Europeu, de 13 de março de 1984, relativa a discriminações sexuais no local de trabalho. Já em 1993, numa Resolução sobre o respeito dos direitos humanos na Comunidade Europeia, o Parlamento Europeu externou a sua preocupação face a discriminações ou manifestações de marginalização dirigidas contra pessoas que pertencem a uma minoria sexual. Em 1994, nova Resolução do Parlamento vem defender a igualdade de tratamento entre todos os cidadãos, independentemente de orientação sexual, estimulando os Estados-membros a atuarem no sentido de reduzir tratamentos discriminatórios. Nas Resoluções de 1997 e 1998 o foco do Parlamento é tentar ao menos insistir na legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo pelos Estados-membros¹⁰.

Mas foi em 1º de maio de 1999, com a entrada em vigor do Tratado de Amsterdam, a União Europeia passou a ter competência legislativa para agir em função da discriminação em razão de orientação sexual, em razão da inserção do artigo 6.º-A ao Tratado que institui a Comunidade Europeia – TCE (atual Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE):

“Artigo 6º-A

Sem prejuízo das demais disposições do presente Tratado e dentro dos limites das competências que este confere à Comunidade, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual.”

O art. 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, adotada solenemente em dezembro de 2000, estipulou que *“É proibida 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”*. Este pode ser considerado o primeiro instrumento internacional em matéria de direitos humanos que proíbe totalmente a discriminação com base na orientação sexual. Contudo, esta carta, inicialmente, tinha apenas uma natureza de compromisso político, somente se tornando

¹⁰ Vide Acórdão n.º 121/2010. Do Tribunal Constitucional: Processo n.º 192/2010. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/2897033>

juridicamente vinculativa quando da assinatura do Tratado de Lisboa, em dezembro de 2009.

Antes disso, mas especificamente – e limitadamente – sobre a matéria de igualdade no emprego, foi adotada, em novembro de 2000, a importante Diretiva 2000/78/CE, proibindo a discriminação em razão de religião, crença, idade, incapacidade e orientação sexual. Assim, quanto a este último aspecto, o objetivo da diretiva é de assegurar às minorias sexuais igualdade de tratamento no âmbito do mercado de trabalho. Tanto a hipótese de discriminação direta quanto indireta foram cobertas por este instrumento normativo. Fixou-se até 02 de dezembro de 2003 o termo final para que os 15 Estados-membros antigos (dentre os quais, Portugal), incorporassem, em seu ordenamento jurídico interno, referida proteção. Atualmente, todos os 27 Estados-membros já incorporaram a diretiva. É importante ressaltar que esta diretiva tratou exclusivamente do critério orientação sexual, não se referindo à identidade de gênero.

A Diretiva 2006/54/CE tratou da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres, e aqui deve-se incluir pessoas cis ou transgênero, em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional¹¹. Como bem exposto por Milena Silva Rouxinol (2017, p. 204), “a proibição de discriminação em razão do sexo alberga casos de transexualidade como os referidos, porquanto a redesignação sexual é, ainda, um fenómeno reconduzível ao sexo”.

Em 31 de março de 2010, o Comité de Ministros do Conselho da Europa adotou a Recomendação aos Estados-membros sobre ‘medidas para o combate à discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero’ (Recomendação CM/Rec(2010)5). De acordo com o então Secretário-geral do Conselho da Europa Thorbjørn Jagland, este foi o primeiro instrumento a abordar especificamente a discriminação neste âmbito, a qual, segundo ele, é “uma das formas de discriminação mais persistentes e difíceis de combater”¹².

A revisão desta Recomendação, em 2019, passou a esperar que, ao nível do trabalho, fossem implementadas, pelos Estado-membros, além de normas gerais antidiscriminação,

¹¹ Destaca-se, nos considerandos da Diretiva, a exposição que “*O Tribunal de Justiça 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. Tendo em conta o seu objectivo e a natureza dos direitos que pretende salvaguardar, aplica-se também à discriminação em razão da mudança de género de uma pessoa*”.

¹² Comunicado de imprensa disponível em <https://rm.coe.int/168071fd86>

medidas efetivas, aptas a garantir condições de acesso ao emprego e às promoções na carreira, e evitar despedimentos, desigualdade de remunerações, além do combate e a penalização do assédio e outras formas de vitimização.

Em 2017, foi assinado o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, conjuntamente pelo Parlamento, Conselho e Comissão Europeia, na Cimeira Social para o Emprego Justo e o Crescimento que se realizou em Gotemburgo, na Suécia. O pilar assenta em 20 princípios fundamentais que visam uma Europa mais inclusiva, justa e plena de oportunidades. Destaca-se, no capítulo I, denominado ‘Igualdade de oportunidades e acesso ao mercado de trabalho’, o terceiro princípio, designado por “Igualdade de oportunidades”, segundo o qual, “Independentemente do género, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, todas as pessoas têm direito à igualdade de tratamento e de oportunidades em matéria de emprego, proteção social, educação e acesso a bens e serviços disponíveis ao público. De igual modo, a igualdade de oportunidades dos grupos sub-representados deve ser promovida”.

5.3. Direito interno português

Consoante já exposto na introdução deste trabalho, somente em 1982, com a publicação do Código Penal daquele ano, a homossexualidade deixou de ser considerada crime em Portugal.

Com a adesão do Estado Português à Comunidade Económica Europeia em 1986 e, sobretudo, a partir da assinatura do Tratado de Amesterdam, em 1997, e a incorporação da Diretiva 2000/78/CE, em dezembro de 2003, Portugal começa efetivamente a demonstrar a intenção de eliminar a discriminação com base na orientação sexual e identidade e características de gênero.

É inegável que, desde então, com medidas concretas entre 2003 e 2009, Portugal avançou intensamente na positivação de normas de proteção às pessoas LGBTQIAP+, inclusive – e sobretudo – em relação ao mercado de trabalho.

Em 2001, por força da Lei nº 7/2001, foi autorizada a união de fato de casais do mesmo sexo. Em 2010, finalmente, foi instituída a igualdade no casamento, passando a vigor a Lei nº 9/2010, do casamento entre casais homoafetivos. A Lei nº 2/2016 alargou a possibilidade de adoção e coadoção por pessoas do mesmo sexo. Merecem menção, também, a Lei nº 7/2011, acerca da regulamentação da alteração do nome e menção ao

sexo no registro de nascimento, e a Lei nº 38/2018, sobre o direito à autodeterminação da identidade de gênero e expressão de gênero.

Esta última (Lei nº 38/2018) não se limitou apenas à regulamentação da mudança legal de nome e menção ao sexo, mas também estabeleceu compromissos de avançar com medidas em duas áreas essenciais para a população transexual: a saúde e a educação – deixando de fora, infelizmente, a questão do trabalho e emprego.

No âmbito constitucional, há de se destacar a revisão de 2004, que expressamente acrescentou ao art. 13º, relativo ao princípio da igualdade, a referência à orientação sexual, *in verbis*:

“Artigo 13.º

Princípio da igualdade

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.” – destaquei

Registra-se, contudo, mais uma vez, a ausência de menção à identidade de gênero e às características sexuais.

Especificamente no âmbito laboral, o Código do Trabalho de 2003 (Lei nº 99/2003) referiu-se de forma expressa à orientação sexual como aspecto impeditivo de desigualdade no acesso ao emprego e ao trabalho (transpondo para o direito interno a Diretiva 2000/78/CE). Em 2015, por meio da Lei nº 28/2015, foi acrescentada menção expressa à identidade de gênero. Atualmente, o CT de 2009 estabelece o seguinte, em seu artigo 24º, n.º 1:

“Artigo 24.º

Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho

- 1 - O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de gênero, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência,

doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.

(...)” – sublinhei

E, no art. 25.º, 1, conta a proibição geral de discriminação, no sentido que “O empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, em razão nomeadamente dos factores referidos no n.º 1 do artigo anterior”.

Estes mencionados arts. 24.º e 25.º do Código do Trabalho trazem concretude ao direito à igualdade, prevendo dois fenómenos distintos no que diz respeito ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho: o direito à igualdade de oportunidades e o direito à igualdade de tratamento.

Então, qualifica-se como discriminatória a conduta do empregador que privilegie, beneficie, prejudique, prive de qualquer direito ou isente de qualquer dever um trabalhador ou candidato a emprego, em razão dos factores de discriminação arrolados no art. 24.º do CT, de enumeração exemplificativa (RAMALHO, 2021, p. 190).

Frise-se, novamente, que, à luz do art. 25.º, n.º 2, não se considera discriminatória a conduta do empregador referente a um trabalhador ou candidato, quando o fator de discriminação constitua um “requisito justificável e determinante para o exercício da actividade”, tendo em conta “a natureza dessa actividade ou o contexto da sua execução”, e desde que “o objetivo a atingir seja legítimo e o requisito proporcional”.

Dessa forma, a lei trabalhista portuguesa regula o direito à igualdade no emprego tanto na vertente formal, quanto na vertente material, da paridade no acesso às oportunidades disponíveis. O direito à igualdade aplica-se em todas as fases do processo de contratação, desde a formação do contrato de trabalho até à sua execução e, ainda, na terminação.

Portanto, como bem exposto no Relatório Anual 2020-2022 do Observatório da Discriminação contra Pessoas LGBTI+ em Portugal, promovido pela ILGA (2023, p. 6), “em duas décadas, os direitos das pessoas LGBTI+ em Portugal transitaram de uma quase total ausência de reconhecimento para um enquadramento legal protetor que colocaram o país entre as posições mais avançadas em rankings europeus e mundiais neste âmbito”.

Na mesma direção, e com importantes apontamentos, registra o ‘Estudo Nacional sobre necessidade das pessoas LGBTI e sobre a discriminação em razão da orientação sexual, identidade e expressão de género e características sexuais’ (SALEIRO et al., 2022), que,

“embora tenha iniciado este percurso de forma tardia – centrado apenas na atenção à orientação sexual, passando a contemplar, na segunda década do século XXI, a identidade de género e, no final desta década, em 2018, as características sexuais, sendo um dos poucos países do mundo a abrange-la na sua legislação – Portugal ocupa, atualmente, um lugar cimeiro quando se avalia a proteção dos direitos LGBTI+”.

Contudo, a partir do conhecimento obtido por meio da experiência de vida, e/ou da representação das pessoas LGBTQIAP+ e/ou do trabalho com elas, verifica-se a constatação generalizada de que o impacto destes (importantes) avanços legislativos não se reflete, de forma imediata, na vida destas pessoas, continuando a discriminação em função da orientação sexual e da identidade de género a ser uma realidade em Portugal (SALEIRO et al., 2022, p. 65).

Consoante depoimento de representantes da Associação de Mães e Pais pela Liberdade de Orientação Sexual e Identidade de Género (AMPLOS), “A discriminação existe, continua sempre a existir, embora haja uma quantidade de leis que fazem a defesa das pessoas LGBTI. A discriminação ainda está bastante visível e uma prova disso é que nós continuamos a ser procurados pelas famílias, porque se a discriminação não existisse as famílias não nos vinham bater à porta (...). Está muito caminho feito, mas ainda temos a sensação, ou a certeza, que ainda há muito, muito, muito caminho por fazer. As leis não mudam as mentalidades, as mentalidades são difíceis de mudar” (SALEIRO et al., 2022, p. 65).

6. DADOS DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA PESSOAS LGBTQIAPN+ NO CONTEXTO LABORAL PORTUGUÊS

Apesar de Portugal figurar, atualmente, como um dos líderes mundiais na questão de proteção legal aos trabalhadores LGBTQIAPN+, diversas investigações indicam a permanência de consideráveis índices de discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero em ambiente laboral.

Com base nas informações constantes no já referido inquérito da FRA (2020), 40% dos participantes portugueses sentiram alguma forma de discriminação em razão das suas características sexuais, orientação sexual e/ou identidade de gênero, ao longo do ano anterior, em ao menos uma área da sua vida.

Ainda consoante esta investigação, 20% das pessoas ouvidas em Portugal se sentiram discriminadas no seu local de trabalho ou ao procurar emprego; 30% experimentaram, de forma constante ou muito frequente, uma atitude geral de rejeição no ambiente laboral; 40% preferiram não revelar sua orientação sexual a qualquer colega de trabalho; e 58% informaram nunca, ou raramente, ter sido apoiado, defendido ou protegido.

Consoante estudo elaborado pela ManpowerGroup em 2021 (MANPOWERGROUP, 2021), 66% dos portugueses preferem não revelar sua orientação sexual no local de trabalho; 29,32% já testemunharam algum tipo de discriminação na sua empresa, relacionada com o gênero ou a orientação sexual (diferenciação salarial, promoção etc); 11,90% declararam ter sido vítima de violência verbal no local de trabalho em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero; 46% informaram ter omitido sua orientação sexual numa entrevista de emprego; 60% afirmaram ter ouvido linguagem pejorativa contra a comunidade LGBTQIAPN+ no local de trabalho.

De acordo com o relatório anual 2020-2022 do Observatório da Discriminação contra Pessoas LGBTI+ em Portugal (ILGA, 2023), no aludido período, foram recebidas 469 denúncias, todas relacionadas com ocorrências resultantes de preconceito, discriminação e violência em função da orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características sexuais, reais ou presumidas, das vítimas, ocorridas em território nacional português.

Dos 469 casos, 11,2% (em 2020), 7,1% (em 2021) e 14,2% (em 2022) ocorreram no ambiente laboral. Em 2022, 13,5% das ofensas foram praticadas por chefes ou colegas de

trabalho. Especificamente 6,6% (em 2020), 3,5% (em 2021) e 7,1% (em 2022) tiveram relação com contratação, progressão na carreira ou despedimento.

Segundo o Projeto Europeu ADIM – Avançar na Gestão da Diversidade LGBTI+ nos Sectores Públicos e Privados, fruto de uma parceria entre a ‘*Dirección General de Igualdad de Trato y Diversidad do Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Igualdad*’ de Espanha com a Comissão para a Cidadania e a Igualdade. De Género de Portugal e com a Universidade Complutense de Madrid, realizado entre 2017 e 2019 (PICHARDO et al., 2019), 36% das pessoas abordadas em Portugal e Espanha notavam com alguma frequência rumores sobre sua própria sexualidade ou identidade de género, ou sobre outro colega, no meio ambiente de trabalho.

Também 36% dos inquiridos responderam ter ouvido alguma piada de mau gosto ou comentário negativo sobre pessoas em razão da orientação sexual ou identidade de género; 13% presenciaram uma pessoa ser insultada ou discriminada; 7% assistiram um trabalhador não receber uma promoção, um aumento salarial, ou ser prejudicada profissional de outra maneira, por questão de OIEC; e 2% afirmaram terem visto alguém perder o trabalho por ser LGBTQIAP+.

Na sessão de grupo focal, realizada durante a elaboração do ‘Estudo nacional sobre necessidades das pessoas LGBTI e sobre discriminação em razão da orientação sexual, identidade de género e características sexuais’, com reunião de diversas entidades de apoio à comunidade LGBTQIAP+, o emprego foi o contexto de discriminação mais referido (SALEIRO et al., 2022, p. 98).

Outro dado importante a se destacar é que as pessoas transexuais, sobretudo as mulheres trans (SALEIRO et al., 2022, p. 78), são dos grupos mais discriminados no acesso ao emprego. Conforme inquérito FRA (2020) a percentagem de pessoas trans ou intersexo, que sofreram alguma discriminação ao buscarem emprego, mais que triplica para 33% e quase duplica para 19% respectivamente, quando comparada ao percentual geral da população LGBTQIAPN+, que é de 10%.

Consoante depoimento de participante da Casa Qui¹³, “É muito difícil em entrevistas de trabalho elas [as mulheres trans] terem igualdade de oportunidades, efetivamente não é

¹³ Casa Qui - Associação de Solidariedade Social, Instituto Particular de Solidariedade Social (IPSS), fundada em setembro de 2012.

garantido... as pessoas queixam-se, nós vemos isso na prática, entrevistas de trabalho em que deliberadamente são discriminadas” (SALEIRO et al., 2022, p. 98).

A situação fica ainda mais agravada quando ocorre a interseção de variadas condições de discriminação, tais como etnia e situação de migrante.

Como bem exposto por um colaborador da Casa Qui, “Se calhar uma pessoa trans, imigrante, desempregada, ou com outras questões, como a raça ou etnia, sofrem mais discriminação, vão precisar de um tipo de apoio muito mais multinível e muito mais transversal do que se pensarmos numa pessoa homossexual, cis, de classe média ou alta. Claro que esses fatores de classe as protegem da discriminação. Existe muita discriminação ainda das pessoas trans, obviamente ressaltando aqui as mulheres trans, as questões sociais, estão mais expostas, questões que quebram o acesso a uma série de coisas, o acesso à saúde, o acesso à educação, à habitação, o acesso ao emprego, um conjunto de direitos fundamentais que ficam à porta quando falamos das pessoas trans” (SALEIRO et al., 2022, p. 81-82).

Todos estes estudos e dados convergem no sentido da existência de situações de discriminação contra pessoas LGBTQIAP+, no contexto laboral, em Portugal.

6.1. Ausência de denúncias formais

Diante de qualquer violação ao princípio geral da igualdade cometida por uma entidade empregadora, a proteção dos direitos dos trabalhadores que se considerem prejudicados por discriminação ilegal deve ser buscada por meio dos órgãos competente, exercendo o direito de petição junto a essas entidades. Contudo, não é isto que os dados demonstram.

Dentre as 469 denúncias registradas no relatório anual 2020-2022 do Observatório da Discriminação contra Pessoas LGBTI+ em Portugal (ILGA, 2023), verificou-se que apenas entre 21,1% e 25% delas resultaram em alguma espécie de contato ou denúncia formal a alguma autoridade, apesar de mais da metade das situações denunciadas constituírem crimes ou incidentes motivados pelo ódio contra pessoas LGBTQIAP+.

Sobre as razões das vítimas por não denunciarem, o relatório anual 2020-2022 do Observatório da Discriminação contra Pessoas LGBTI+ em Portugal (ILGA, 2023) destaca: o desconhecimento sobre o que fazer e quem procurar (entre 11,3 e 20,8%), a descrença nas autoridades (entre 18,9% e 29,4%) e o medo de alguma represália (entre

15,7% e 28,3%). Merece menção, ainda, a alegação de falta de provas (entre 3,9% e 9,4%).

Um dos denunciante, homem gay, reportou “Tenho medo que a situação piore, visto ser um colega de trabalho e eu vou ter que conviver com ele mais alguns anos” (ILGA, 2023, p. 37). Outro referiu que “As autoridades não fazem absolutamente nada e são capazes de se rir na cara de quem faz denúncia quando se trata deste tipo de discriminação. Já fiz uma tentativa depois de homofobia presencial (não online) e o agente desvalorizou. A maioria das pessoas sabe que só vai perder tempo”.

Em todo o período analisado, apenas uma das denúncias, em 2021, foi levada ao conhecimento de um sindicato. Entre 2,7% (em 2020) e 11,5% (em 2022) foram tratadas com algum advogado. Não há indicativo de provocação do Ministério Público ou de quaisquer outras entidades específicas de proteção ao trabalho.

Registra-se, por oportuno, que, das vítimas que reportaram a situação a alguma autoridade, apenas 9,1% (em 2020), 14,1% (em 2021) e 26,3% (em 2022) reportaram terem recebido algum apoio. A maioria indicou uma reação neutra ou uma desvalorização. Algumas até se referiram a ‘gozo’, ‘insulto’ ou ‘rudez’ da autoridade ou agente público.

O Diretor da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) Michael O’Flaherty afirmou, em março de 2020, que “Continua a ser surpreendente e chocante que a maioria das pessoas LGBTI por toda a Europa não queira ser vista de mãos dadas com um parceiro/a do mesmo sexo. Os padrões de discriminação, ou até mesmo de violência, são muito preocupantes. E, ainda assim, são muito poucas as pessoas atacadas que comunicam o incidente às autoridades”¹⁴.

Pesquisa realizada em 21 países da Europa (Áustria, Bélgica, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estónia, França, Alemanha, Hungria, Letónia, Lituânia, Itália, Países Baixos, Noruega, Polónia, Roménia, Federação da Rússia, Espanha, Suécia, Turquia e Reino Unido) apontou que, entre 2005 e 2010, poucos casos de discriminação no emprego chegaram aos tribunais ou órgãos de igualdade (COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2011, p. 118).

Recente matéria da BBC (2023) concluiu que a maioria dos trabalhadores LGBTQIAPN+ discriminadas não tem energia mental ou recursos financeiros para enfrentar uma batalha

¹⁴ Vídeo disponível em https://youth.europa.eu/get-involved/your-rights-and-inclusion/lgbti-rights-europe_pt

judicial. Para estes funcionários parece mais fácil desligar psicologicamente ou abandonar o emprego.

O estudo promovido pela TUC (2024) indicou que apenas 16% dos trabalhadores LGBT reportaram ao empregador sobre o assédio sofrido no ambiente de trabalho.

De acordo com a pesquisa “*A long way to go for LGBTI equality*” (FRA 2020), 89% dos entrevistados reportaram não ter denunciado o último incidente no qual se sentiu discriminado. Em Portugal o índice foi ainda maior, de 92%.

Especificamente para Portugal, o estudo aponta como razões para não denunciar: medo de represália ou intimação pelo ofensor (9%), não querer ter sua sexualidade ou identidade de gênero revelada (23%), sentimento forte de dor, trauma ou estresse para lidar com o problema (14%), desconhecimento de como ou onde denunciar (14%), falta e confiança nas autoridades (13%), crença de que nada iria mudar (34%), receio de que a questão não seria tratada de forma séria (19%), sensação de que não vale a pena reportar (21%), preferência por lidar com o problema sozinho ou com amigos/familiares (19%).

Tudo isso comprova que a inexistência de denúncias formais às autoridades ou aos Tribunais não significa a ausência de discriminação, podendo, dentre outros motivos, refletir o medo de discriminação ou a vontade de separar a esfera pessoal da profissional (CROTEAU, 1996, pp. 195-209).

Até a última revisão deste trabalho, em novembro de 2024, não localizei, na jurisprudência dos Tribunais portugueses, qualquer caso judicial sobre discriminação no ambiente de trabalho, em virtude de preconceito, discriminação e/ou violência, em função da orientação sexual ou identidade de gênero.

Em contato por correio eletrônico (e-mail) com a CITE-Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, obtive a resposta de que “a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) não tem competência para a área da discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero no âmbito das relações de trabalho em Portugal” e que eu deveria contactar “a Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género (CIG)”¹⁵.

¹⁵ Mensagem recebida no meu e-mail institucional da faculdade, em 12/08/2024, enviado por funcionária da CITE.

Nos termos do Decreto Regulamentar n.º 1/2012, de 6 de janeiro, a Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG), tem como missão garantir a execução das políticas públicas no âmbito da cidadania e da promoção e defesa da igualdade de género, designadamente nos domínios transversais da educação para a cidadania, tráfico de seres humanos, mutilação genital feminina, violência doméstica e de género, discriminação em função do sexo, género ou da orientação sexual e do apoio às vítimas.

Em análise aos relatórios de atividades da Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género (CIG), observa-se que em 2021 houve a apresentação de 14 queixas de discriminação ou violência com base na orientação sexual ou identidade de género (6 por orientação sexual e 8 por identidade de género), em 2022 este número aumentou para 46 queixas, sendo 33 em razão de orientação sexual e 13 por identidade de género (CIG, 2022; CIG, 2023)¹⁶.

Contudo, da análise dos citados relatórios, não há como identificar, precisamente, se alguma ou algumas destas queixas foi consequência de alguma discriminação ou violência em ambiente de trabalho.

Esta realidade demonstra a imperiosa necessidade de investigação e discussão sobre quais os verdadeiros obstáculos ainda existentes em Portugal, para garantir uma efetiva proteção da população LGBTQIAP+ em todos os ambientes, inclusive o do trabalho.

O Direito do Trabalho não pode atuar como cúmplice ou partícipe deste processo de discriminação silenciosa e não denunciada. Ao revés, deve cumprir efetivamente o seu papel fundamental de protetor do trabalhador vulnerável, seja na prevenção de atos de discriminação, seja na reparação integral de eventual dano sofrido.

¹⁶ Disponíveis em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2022/07/RAA-2021_compressed.pdf e https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2023/12/CIG_RA-2022_FINAL.pdf

7. REPARAÇÃO JURÍDICA POR ATOS DISCRIMINATÓRIOS

Como visto, apesar da existência de uma legislação laboral bastante protetiva, atos de discriminação persistem nas relações de trabalho. E, se a prevenção é a medida mais desejada, quando ela falha deve ser observado o princípio da reparação integral, ou princípio da *restitutio in integrum*, que exige não só a invalidação do ato discriminatório (quando possível), como também a necessária compensação dos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos.

No caso de discriminação formal, isto é, de alguma conduta discriminatória do empregador que atinja elementos constitutivos do próprio contrato de trabalho, como salário, formação profissional, avaliação funcional, progressão de carreira, direitos de parentalidade ou outros, a lei considera inválido o ato discriminatório (art. 25.º, n.º 8, CT). Prevalece aqui a necessidade de restauração do *status quo ante*. Essa é a regra geral.

No caso de o ato discriminatório acarretar danos patrimoniais e/ou não patrimoniais, o Código do Trabalho prevê o direito do trabalhador, ou candidato a emprego, às indenizações respectivas:

“Artigo 28.º, Código do Trabalho

(Indemnização por acto discriminatório)

A prática de acto discriminatório lesivo de trabalhador ou candidato a emprego confere-lhe o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito.”

O dispositivo acima tem um amplo espectro de aplicação, pois abrange atos discriminatórios praticados na fase pré-contratual (negocial), ao longo da execução do contrato e mesmo no momento da extinção da relação. Soma-se a isto que os atos de discriminação não atingem somente elementos do contrato de trabalho, mas também, e sobretudo, direitos de personalidade do trabalhador, ou mesmo a integridade física e psicológica.

E é principalmente sobre estes atos que trataremos a seguir.

7.1. Responsabilidade pré-contratual

A responsabilidade civil pré-contratual surgiu da verificação de que, mesmo durante a fase de negociação, as partes já se encontram vinculadas por uma relação jurídica,

minimamente regulada por deveres de conduta, que, podem vir a gerar o dever de indenizar a parte lesada. Não se trata, evidentemente, de obrigar o contratante a aceitar qualquer cláusula, ou mesmo de exigir de qualquer dos interessados a efetivação do pretense contrato. A liberdade contratual e a autônoma privada produzem fortes e necessários efeitos sobre essa fase de negociação.

Contudo, ao iniciar as tratativas e os efetivos atos de negociação, as partes criam entre si reais e naturais expectativas. Espera-se que a parte contrária, ainda que devidamente protegida pela liberdade contratual e pela autonomia privada, atue de forma responsável, pautado pela boa-fé. Por boa-fé, considera-se seu viés objetivo, relacionado com uma regra de conduta honesta e correta. O simples início das negociações cria entre as partes deveres de lealdade, de informação e esclarecimentos, dignos da tutela do direito (VARELA, 2010, p. 268).

António Menezes Cordeiro (2009, p. 584) ensina que “a culpa in contrahendo funciona, assim, quando a violação dos deveres de protecção, de informação e de lealdade conduza à frustração da confiança criada na contraparte pela actividade anterior do violador ou quando essa mesma violação retire às negociações o seu sentido substancial profundo de busca de um consenso na formação de um contrato válido, apto a prosseguir o escopo que, em termos de normalidade, as partes lhe atribuem”.

No Direito comum português, há expressa previsão acerca da responsabilidade pré-contratual do contraente, especificamente no art. 227.º do CC, segundo o qual “Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”.

Por algum tempo o Direito do Trabalho não se preocupou de forma especial com a fase anterior à formação do contrato de trabalho, sobretudo porque, na prática, o contrato de trabalho acaba por ser um contrato de adesão, sem grandes possibilidades de discussão de suas cláusulas pelo potencial trabalhador. A fase de negociação, portanto, é bastante restrita, muitas vezes se limitando à escolha, pelo empregador, do candidato que virá a ocupar a vaga oferecida, com o qual firmará o contrato de emprego.

Contudo, não há dúvidas que também na fase de negociação os sujeitos situados em cada polo da (futura/pretendida) relação estão em situações de desigualdade, justificando, por conseguinte, a incidência do princípio tuitivo típico do Direito trabalhista. Na verdade, é

justamente na fase pré-contratual que o indivíduo se encontra mais vulnerável, uma vez que, além de possivelmente se encontrar numa situação de desemprego, não recebe a proteção jurídica integral conferida pelas normas típicas de Direito do Trabalho.

A celebração de um contrato de emprego não é verdadeiramente livre. As partes contratantes não dispõem da mesma liberdade para celebrar o negócio jurídico, nem detêm iguais possibilidades quanto à estipulação das cláusulas negociais (ABRANTES, 2005, p. 36).

É justamente em razão dessa necessidade de limitação do poder do futuro empregador, que surge com maior força o debate sobre a responsabilidade pré-contratual no contrato de trabalho.

O Código do Trabalho, em regras gerais, repetiu as diretrizes já dispostas no Código Civil, estabelecendo, em seu art. 102.º que “Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato de trabalho deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos culposamente causados”.

Assim, a liberdade das partes é restringida em razão dos princípios gerais e das regras de boa-fé, sob pena de responsabilização civil do ofensor, por culpa *in contrahendo* (CORDEIRO, 1992, p. 685).

Mas, atento à realidade aqui tratada, o Código do Trabalho foi além, estabelecendo, no já referido artigo 24.º, de forma expressa, o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, dispondo que “O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de género, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos”.

Portanto, os princípios da boa-fé e, também, da igualdade, sobretudo no seu viés da não-discriminação, emanam seus efeitos sobre as relações de trabalho desde a fase pré-contratual. Assim, quando da celebração de um contrato de trabalho há de existir um

equilíbrio entre a liberdade contratual e o princípio da igualdade no acesso ao emprego, pelo que, ainda que as partes possam escolher livremente se e com quem querem celebrar o contrato, não poderão fundamentar, seus critérios de seleção para contratação, em fatores proibidos de discriminatórios (art. 24.º, n.º 1 do CT) (AMADO, 2019, p. 141).

Se é certo que as partes podem escolher livremente se e com quem pretendem contratar (princípio da liberdade contratual), também é certo que os critérios de seleção utilizados pelo empregador não podem se basear em fatores discriminatórios (princípio da igualdade no acesso ao emprego). Em suma, não se pode invocar, sem mais, o princípio da liberdade contratual para se escolher arbitrariamente a contraparte (MOREIRA, 2004a, p. 617).

Não se pode admitir como juridicamente possível a recusa de contratação de trabalhador com base em critérios vinculados à orientação sexual e à identidade de gênero, por exemplo. Trata-se de evidente situação de ruptura ilegítima e arbitrária das negociações iniciadas, com base em motivo justificador não permitido pelo ordenamento jurídico.

Neste ponto, importante esclarecer que o empregado sequer é obrigado a informar ao empregador (ou futuro empregador) sobre sua orientação sexual ou identidade de gênero, pois tais questões não configuram aspectos relevantes para a prestação da atividade laboral, nos termos do art. 106.º do CT.

A colocação de perguntas ao candidato a emprego sobre aspectos da sua vida privada, fora dos casos do art. 17.º, n.º 1, a) e b), configura atuação ilícita do empregador (RAMALHO, 2021, p. 181).

Neste sentido, de acordo com o art. 17.º, a), do CT, “o empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas à sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação”.

E, mesmo se o fizer, defende-se – nesta hipótese – o ‘direito’ do trabalhador candidato a mentir. Se, em um primeiro momento, poder-se-ia afirmar que uma resposta falsa configuraria um comportamento ilícito do candidato, por violar o princípio da boa fé na formação dos contratos (art. 102.º CT), deve-se ter também em consideração que a boa fé não obriga responder com verdade a quem coloca questões ilegítimas e impertinentes (ASCENSÃO, 2002, p. 181). Do contrário, é evidente que uma recusa de resposta, por parte do candidato, acabaria por eliminá-lo do processo de seleção ao posto de trabalho;

pois o pretense empregador presumiria que a resposta não seria favorável ao potencial trabalhador.

Como bem exposto por José Luis Goñi Sein (1988, p. 91), “*cuando la pregunta es capciosa y la respuesta omisiva puede entrañar un riesgo para el candidato, el aportar un dato falso puede ser oportuno, porque, además de impedir al empresario procurarse información sobre aspectos que no tiene derecho, ello cierra toda posibilidad de derivar ningún riesgo de discriminación basado en dicha información para el candidato*”.

Na mesma direção, dispõe Júlio Gomes (2007, p. 343) que “se o empregador colocar questões deste tipo [vida sexual], o trabalhador tem o “direito” de mentir ou de se calar. O direito de mentir não é um direito geral de mentira, mas um “direito” particular em razão da matéria proibida sobre a qual incide a questão”.

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é consagrado na própria Constituição da República Portuguesa, em seu art. 26.º, consistindo em verdadeiro direito fundamental de personalidade.

Deve-se ressaltar, ainda, que no caso de o trabalhador ser contratado após ter mentido sobre sua orientação sexual ou identidade de gênero, esta mentira não configuraria hipótese apta a autorizar a anulação, resolução ou rescisão posterior do contrato firmado, com base nos arts. 253.º e 254.º do CC. *In casu*, aplica-se a parte final do n.º 2 do art. 253.º, no sentido de não considerar dolo (*dolus malus*) a falsidade oriunda de questão sobre a qual o contratante não tinha obrigação de elucidar.

Maria do Rosário Palma Ramalho, ao tratar sobre a situação de candidato que mente ou omite sobre sua orientação sexual, defende que o empregador não pode invocar a quebra do dever de lealdade, como justa causa em eventual despedimento por justa causa, primeiro porque sendo o pedido de informação ilícito, não pode o empregador se prevalecer posteriormente desse ato ilícito que ele mesmo praticou (este comportamento configuraria, no mínimo, uma situação de abuso do direito na modalidade *tu quoque*) e, segundo, porque a atuação do trabalhador corresponde a um meio substancial de defesa do seu direito à intimidade da vida privada, sem sacrifício do direito ao trabalho e do direito à não discriminação (RAMALHO, 2021, pp. 181-182).

Destarte, o princípio constitucional e civil da reserva da intimidade e da vida privada, disposto no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, artigo 80.º, do CC, traça um limite aos deveres de informação na fase da formação do contrato, para preservação da esfera extra laboral da

vida do trabalhado, conforme artigos 16.º e 17.º do CT (RAMALHO, 2021, pp. 171-172 e 175)¹⁷.

Assim, no caso de discriminação do ainda candidato ao emprego, este terá direito a ser indenizado quanto às despesas em que tenha incorrido para apresentação da sua candidatura, compreendendo também, quando for o caso, os valores que tenha desembolsado ao seu empregador anterior, se tiver rescindido o seu contrato de trabalho sem justa causa e sem aviso prévio. O empregador deverá indenizar, ainda, os danos de natureza moral, caso o ato ilícito discriminatório tenha ofendido direitos de personalidade (MARTINEZ et al., 2020, pp. 285-286).

Logicamente, por ainda não haver um contrato de trabalho, não há que se falar em reintegração. Tampouco se entende como possível juridicamente impor ao empregador a obrigação de contratar o candidato discriminado. Primeiro, porque o contrato de trabalho é de natureza *intuitu personae*; segundo, porque haveria ofensa à liberdade de gestão empresarial, à autonomia privada da vontade e à liberdade contratual (RAMALHO, 2021, p. 197).

7.1.1. Caso “NH versus *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*”

Sobre a responsabilidade civil, no caso de discriminação por razão de orientação sexual ou identidade de gênero, mesmo em momento anterior à existência de qualquer contrato, vale a menção ao Processo C-507/18, analisado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE, 2020).

No caso, o processo foi instaurado pela *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* (associação civil de defesa dos direitos da população LGBT) em razão das declarações de NH, advogado, efetuadas durante uma transmissão radiofônica, segundo as quais não desejava trabalhar, no seu escritório de advocacia, com pessoas homossexuais.

A lide teve origem no Tribunal de Bérgamo, na Itália, que considerou as declarações de NH discriminatórias, condenando-o ao pagamento de uma indenização por dano não patrimonial coletivo, no valor de 10.000 euros e, ainda, a publicar trecho da decisão em um jornal de circulação nacional. NH interpôs recurso ao Supremo Tribunal de Cassação

¹⁷ Em sentido contrário, Romano Martinez e Menezes Cordeiro defendem o direito à omissão, mas não o de mentir.

de Itália, alegando, sobretudo, o direito à liberdade de expressão, além de que as declarações estariam desvinculadas de um processo de seleção de empregado/colaborador.

O Supremo Tribunal de Cassação questionou se, para que possa ser constatada uma situação de acesso ao emprego abrangida pela Diretiva 2000/78 e pela regulamentação nacional que a transpõe, é necessário que esteja a decorrer, pelo menos, uma negociação individual de recrutamento ou uma oferta pública de emprego e se, não se verificando tal circunstância, simples declarações que não apresentem, pelo menos, as características de uma oferta pública de emprego são protegidas pela liberdade de expressão.

A Corte Europeia entendeu que o conceito de “«condições de acesso ao emprego [...] ou à atividade profissional», contido no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da 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, deve ser interpretado no sentido de que são abrangidas por este conceito as declarações efetuadas por uma pessoa no decurso de uma transmissão audiovisual, segundo as quais, na sua empresa, jamais recrutaria ou recorreria à colaboração de pessoas de uma determinada orientação sexual, e isto apesar de nenhum processo de recrutamento estar em curso ou programado, desde que o nexo entre essas declarações e as condições de acesso ao emprego ou à atividade profissional nessa empresa não seja hipotético.”

A decisão do Tribunal deixa bastante clara a proibição de discriminação em razão de orientação sexual na escolha de um trabalhador, fazendo incidir a regra protetiva da Diretiva 2000/78, mesmo em hipótese na qual sequer ainda havia um candidato homossexual propriamente. A reparação do dano aqui, pela aplicação da responsabilidade civil, deu-se de forma coletiva.

7.2. Responsabilidade do empregador por discriminação informal

O cumprimento das obrigações decorrentes do contrato individual de trabalho não pode representar uma violação à dignidade do trabalhador, uma vez que o ordenamento jurídico assegura o exercício dos direitos fundamentais como pessoa humana. Assim, os direitos da personalidade integram a relação de trabalho, atuando como um importante limite aos poderes do empregador e, simultaneamente, como uma garantia para o exercício de diversos direitos fundamentais (MOREIRA, 2011, p. 65).

A importância de se proteger os direitos de personalidade se mostra pela sua posituação na Constituição. Por exemplo, o art. 25.º, nº 1, estabelece que a integridade moral e física das pessoas é inviolável; o art. 26º, nº 1, fixa que a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

O Código Civil, no art. 70º, nº 1, protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral; o art. 79º, nº 1, dita que o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; e o art. 80º, nº 1, prevê que todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

O Código do Trabalho, por sua vez, no art. 15.º aborda, expressamente, o direito dos sujeitos do contrato de trabalho às suas respectivas integridades física e moral. Quanto a esta segunda, afirma-se o direito pessoal de cidadania, vedando qualquer ato vexatório, humilhante, degradante. Já o artigo 16º, n.º 1, dita que o empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade reciprocamente assegurados, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

Como já adiantado, a discriminação informal no contexto laboral se relaciona com atos de discriminação não exatamente relacionados com questões do contrato de trabalho. Referem-se, em geral, a ofensas, *bullying*, piadas, hostilidade, humilhação, ridicularização, assédio moral, exclusão social, ou quaisquer outras condutas indesejadas que atinjam direitos de personalidade do trabalhador, ou a sua integridade psicofísica.

Estas normas são suficientes para proibir, de forma geral, qualquer conduta que ofenda a honra e a dignidade da vítima, garantindo-se a esta, com base no citado art. 28.º do CT, o direito indenizatório.

Caso esses atos de ofensa se reiterem, prolongando-se no tempo, pode-se configurar a prática de assédio, ou *mobbing laboral*.

7.3. Assédio moral, *mobbing* laboral e assédio discriminatório

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (2021) ensina que o termo *mobbing* tem origem na etiologia, descrevendo o comportamento de animais, em bando, que atuam

coordenadamente com a finalidade de hostilizar um dos seus integrantes, excluindo-o do grupo, sendo tal palavra transposta para a sociologia laboral por Heinz Leymann, psicólogo alemão, e Marie-France Hirigoyen, psiquiatra francesa. Em suma, diz o referido jurista que o *mobbing*, ou assédio moral, representa a perseguição movida a um trabalhador, através da reiteração de condutas hostis, humilhantes e persecutórias, destinadas a perturbá-lo emocionalmente.

Maria Regina Redinha (2003, p. 169) leciona que os debates sobre *mobbing* ou assédio moral emergiram sobretudo nos anos oitenta e revelaram uma prática verificada no ambiente laboral, constituída pela perseguição metódica e prolongada dirigida a um trabalhador, com o objetivo de exclusão deste do ambiente de trabalho.

Além da prática de atos discriminatórios em geral, o assédio pode se dar pela desocupação prolongada e injustificada do trabalhador ou, ao revés, pela sobrecarga de trabalho com pressão permanente e, também, pelo isolamento do empregado (RAMALHO, 2021, p. 203).

Com base na doutrina e na jurisprudência, Guilherme Dray (MARTINEZ et al., 2020, p. 141) arrola um grande número de práticas que podem ser identificadas como potencialmente assediadoras, que passam “pelas transferências vexatórias do trabalhador para outro local de trabalho; pela formulação de críticas injustificadas e humilhantes ao desempenho do trabalhador; pela desvalorização acintosa e pública do trabalho que o mesmo efetua; pelo silêncio do empregador perante pedidos de explicação ou reclamações do trabalhador; pela prática de comportamentos atentatórios da reputação pessoal ou profissional do trabalhador, nomeadamente através da difusão de rumores depreciativos ou difamatórios; pela colocação do trabalhador em situações humilhantes, vexatórias ou embaraçosas, não condizentes com o seu estatuto na empresa ou a sua categoria profissional; pela atribuição de tarefas para as quais o trabalhador não tem competência, a fim de o humilhar e depreciar; pelo empobrecimento substantivo das suas tarefas, através da não ocupação efetiva do trabalhador ou da sua completa desocupação; pela diminuição da sua categoria profissional ou pela distribuição de tarefas não condizentes com essa mesma categoria; pela sua desautorização permanente ou humilhação pública; pela aplicação reiterada e em regra injustificada de sanções disciplinares abusivas; pela prática de ameaças; ou pela atribuição de trabalhos potencialmente lesivos da saúde físico-psíquica do trabalhador, como a atribuição de trabalhos perigosos, arriscados ou de impossível realização”.

Parte da doutrina, então, compacta o assédio moral em quatro dimensões: isolamento (exclusão do trabalhador do contato com colegas e/ou chefia), perseguição (fixação de metas impossíveis, desvalorização do trabalho, atribuição de atividades inadequadas), intimidação (ameaças de despedimento ou outras penalidades, stress contínuo) e humilhação (por suas características pessoais) (TORRES et al., 2016, p. 8).

O artigo 29.º, n.º 2, do CT, define como assédio “o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador”, tipificando-o por assédio sexual quando o comportamento indesejado tiver carácter sexual, sob a forma verbal, não verbal ou física.

A partir desta norma, Ramalho (2021, p. 205-206) subdivide o assédio em três subespécies: o assédio sexual (*sexual harrasement*), o assédio moral discriminatório (*discriminatory harrasement*) e assédio moral não discriminatório (*mobbing* laboral).

A diferença entre assédio moral discriminatório e não discriminatório consiste justamente no fato de aquele se praticado com base em fator de discriminação previsto em lei (art. 24.º) e este não.

O assédio, em qualquer das suas formas, produz danos à integridade psicológica do trabalhador, atacando a autoestima, a saúde mental, a produtividade, a satisfação no trabalho, gerando estresse, ansiedade e depressão, além de ocasionar conflitos, perda de resultados e alta rotatividade no ambiente de trabalho.

Destaca-se que, diante da sua gravidade, a configuração do assédio exige apenas a prática de um ato não desejado (‘comportamento indesejado’), mas prescinde da intenção de assediar. Foca-se aqui nos efeitos sobre a vítima, conferindo-se prioridade às consequências do ato do que à intenção do assediador.

Sobre esta questão, o STJ já apresentou entendimento no sentido que, “De acordo com o disposto no artigo 29.º, n.º 1, do CT, no assédio não tem de estar presente o ‘*objetivo*’ de

afetar a vítima, bastando que este resultado seja “efeito” do comportamento adotado pelo ‘*assediante*’”¹⁸.

Em que pese a crítica de parte da doutrina, esse entendimento é de suma importância para a caracterização e combate ao assédio, sobretudo porque este, muitas vezes, vem mascarado de ‘piadas’ e ‘brincadeiras’, com o intuito de fazer graça, mas acabam por atingir direitos de personalidade de várias minorias, inclusive sexual de gênero.

Isso porque, as vítimas destes atos de discriminação costumam, em geral, pertencer a grupos minoritários vulneráveis, destacando-se, nesta questão, as pessoas LGBTQIAPN+, que, como visto anteriormente, integram ambientes com predominância de valores cisheteronormativos, que tendem a normalizar comentários, piadas, brincadeiras verdadeiramente ofensivas.

Consoante exposto em tópicos anteriores, referentes às particularidades e transformações da discriminação contra a população LGBTQIAPN+, viu-se que esta pode ser concentrada nos “*3 i’s da discriminação*”: insulto, isolamento e invisibilidade; os quais têm sido cada vez mais mascarados mediante formas mais sutis de micro agressões.

E é justamente em razão destas especificidades que se mostra essencial a atuação das regras protetivas do direito do trabalho no âmbito laboral, como forma de prevenir e solucionar casos de ofensas, exclusão social e falta de aceitação.

A discriminação pode ser praticada pelo empregador, ou pelos superiores hierárquicos do ofendido, tratando-se de assédio vertical descendente, ou pelos colegas de trabalho, sem relação de hierarquia, configurando o assédio horizontal, ou mesmo por um subordinado (ou grupo de subordinados) em relação ao seu superior, caracterizando assédio vertical ascendente (RAMALHO, 2021, p. 206; MARTINEZ et al, 2021, p. 142).

No caso do assédio praticado pelo próprio empregador, há uma discussão na doutrina sobre se a responsabilidade seria civil (aquiliana) ou contratual. Para a maioria, a responsabilidade seria contratual, pois decorre do descumprimento de regras legais obrigatórias do contrato de trabalho, como agir de boa-fé e colaborar na promoção humana, profissional e social do trabalhador. O empregador, aqui, viola seus deveres que derivam da própria celebração do contrato de trabalho, nomeadamente aqueles dispostos no art. 127.º do CT, sobretudo porque comportamentos de assédio implicam,

¹⁸ Ac. STJ de 11/11/2019 no Processo n.º 8249/16.8T8PRT.P1.S1 e ac. STJ de 03/12/2014 no Recurso n.º 712/12.6TTPRT.P1.S1.

necessariamente, a violação dos direitos à dignidade, ao livre desenvolvimento da personalidade, à integridade física e moral, ao tratamento não discriminatório, à personalidade, à honra e à privacidade, dentre outros (PINHEIRO, 2013, p. 413).

Independentemente do debate acerca da natureza da responsabilidade, o n.º 4 do art. 29.º do CT deixa claro que “a prática de assédio confere à vítima o direito de indemnização”, que abrange danos patrimoniais e não patrimoniais.

Superada esta questão, coloca-se aqui um debate importante, que é sobre a responsabilidade civil do empregador por atos discriminatórios praticados, no âmbito do trabalho, não por ele propriamente, mas por seus representantes ou empregados.

Primeiramente, para o caso de o assédio ser praticado por algum superior hierárquico, representante da entidade empregadora, importante mencionar que o Código Civil, no art. 800.º, prevê:

“Artigo 800.º

(Actos dos representantes legais ou auxiliares)

1. O devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor.

2. A responsabilidade pode ser convencionalmente excluída ou limitada, mediante acordo prévio dos interessados, desde que a exclusão ou limitação não compreenda actos que representem a violação de deveres impostos por normas de ordem pública.”

Vale mencionar, ainda, que a legislação civil estabelece expressamente a extensão da responsabilidade da pessoa coletiva, por atos ou omissões dos seus representantes, agentes ou mandatários, nos termos dos artigos 165.º e 500.º do Código Civil:

“Artigo 165.º, Código Civil

(Responsabilidade civil das pessoas colectivas)

As pessoas colectivas respondem civilmente pelos actos ou omissões dos seus representantes, agentes ou mandatários nos mesmos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos seus comissários.”

“Artigo 500.º

(Responsabilidade do comitente)

1. Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.

2. A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.”

Assim, há forte aparato na legislação civil, suficiente para atribuir ao empregador a responsabilidade civil por atos praticados por seus empregados, no ambiente de trabalho.

Outro fundamento apto a fundamentar a responsabilidade do empregador, por atos discriminatórios dos seus empregados, consiste na obrigação de manutenção de adequadas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico quanto moral, sobre qual trataremos no tópico seguinte.

7.4. Obrigação do empregador em manter a higidez psicofísica do meio ambiente de trabalho

Guilherme Oliveira Catanho da Silva (2014, p. 9) leciona que *“meio ambiente de trabalho pode ser considerado como o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio baseia-se na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam”*.

Como já visto, todas as pessoas integradas em um ambiente de trabalho têm direito às respectivas integridades física e moral, consoante art. 15.º do Código do Trabalho.

O empregador, por sua vez, tem a obrigação de manter a higidez e segurança do meio ambiente de trabalho. Trata-se do dever geral de prevenção dos riscos para a saúde do trabalhador (RAMALHO, 2021, p. 555). O artigo 281.º do Código do Trabalho estabelece:

“Artigo 281.º

Princípios gerais em matéria de segurança e saúde no trabalho

- 1 - O trabalhador tem direito a prestar trabalho em condições de segurança e saúde.
- 2 - O empregador deve assegurar aos trabalhadores condições de segurança e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho, aplicando as medidas necessárias tendo em conta princípios gerais de prevenção.
- 3 - Na aplicação das medidas de prevenção, o empregador deve mobilizar os meios necessários, nomeadamente nos domínios da prevenção técnica, da formação,

informação e consulta dos trabalhadores e de serviços adequados, internos ou externos à empresa.

4 - Os empregadores que desenvolvam simultaneamente actividades no mesmo local de trabalho devem cooperar na protecção da segurança e da saúde dos respectivos trabalhadores, tendo em conta a natureza das actividades de cada um.

5 - A lei regula os modos de organização e funcionamento dos serviços de segurança e saúde no trabalho, que o empregador deve assegurar.

6 - São proibidos ou condicionados os trabalhos que sejam considerados, por regulamentação em legislação especial, susceptíveis de implicar riscos para o património genético do trabalhador ou dos seus descendentes.

7 - Os trabalhadores devem cumprir as prescrições de segurança e saúde no trabalho estabelecidas na lei ou em instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, ou determinadas pelo empregador”.

Na mesma direcção, estabelece o artigo 5.º, item 1, da Diretiva 89/391 da CEE, que “*A entidade patronal é obrigada a assegurar a segurança e a saúde dos trabalhadores em todos os aspectos relacionados com o trabalho*”.

Um local de trabalho saudável e seguro não se limita a questões físicas, mas envolve também a qualidade psicológica do ambiente, livre de assédios, discriminações, exclusões sociais, ofensas etc.

A saúde mental no trabalho é definida na Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) como “Um estado de bem-estar em que o indivíduo está ciente de suas próprias habilidades, pode enfrentar as tensões normais da vida, pode trabalhar de forma produtiva e frutífera e é capaz de contribuir com a sua comunidade”.

Um ambiente de trabalho que não prioriza o bem-estar dos seus colaboradores pode ser bastante nocivo para saúde mental e contribuir para o surgimento de vários tipos de transtornos mentais, como ansiedade e depressão.

Neste sentido, dispõe o artigo 127.º do CT, alínea c), de forma expressa, que é dever do empregador proporcionar boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral. A alínea a), do mesmo artigo, define que é dever do empregador respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade, afastando quaisquer atos que possam afetar a dignidade do trabalhador, que sejam discriminatórios, lesivos, intimidatórios, hostis ou humilhantes para o trabalhador, nomeadamente assédio. Já a alínea k) estabelece que as empresas com sete ou mais empregados devem adotar códigos de boa conduta para a

prevenção e combate ao assédio no trabalho, enquanto a alínea l) fixa que é dever do empregador atuar disciplinarmente sempre que tiver conhecimento de alguma prática de assédio.

Com base nestes normativos, Ramalho (2021, p. 208) defende que o empregador poderá ser civilmente responsável por atos de assédio praticados entre trabalhadores, de forma vertical ou horizontal, atuando depois, se assim quiser, de forma regressiva.

7.5. Assédio como causa de doenças psicológicas e da responsabilidade civil por acidente de trabalho e doenças profissionais

A preocupação de tutela do trabalhador relativa a acidentes de trabalho e doenças profissionais remonta ao início do próprio Direito do Trabalho, época de alta sinistralidade, que gerou a urgente necessidade de elaboração de normas de segurança, higiene e saúde no ambiente laboral e, ainda, a criação de um sistema de responsabilidade civil (RAMALHO, 2021, p. 797).

A importância da matéria elevou o direito do trabalhador à assistência e justa reparação, nos casos de acidente de trabalho e doença ocupacional, ao nível constitucional, conforme art.º 59.º, alínea f).

Se no princípio a atenção se voltava majoritariamente para acidentes de trabalho típicos e sobretudo físicos, ocorridos em ambientes fabris e agrícolas, evoluindo posteriormente para grandes debates sobre ergonomia laboral, pelo uso de mobiliários inadequados e computadores, atualmente muito se aborda sobre a saúde mental do trabalhador.

De acordo com a Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho (OSHA), o stress, a ansiedade e a depressão constituem o segundo problema de saúde relacionado com o trabalho que mais afeta os trabalhadores europeus. As consequências dos riscos psicossociais, questões como o estresse relacionado com o trabalho, a violência e o assédio no local de trabalho, são amplamente reconhecidas como grandes desafios para a saúde e segurança no trabalho e, de um modo mais geral, para a saúde pública.

O assédio é um dos principais causadores de danos à saúde mental do trabalhador, ocasionando depressão, ansiedade, nervosismo, sociofobia, ataques de pânico, baixa autoestima, melancolia, apatia, falta de concentração, cansaço, distúrbios digestivos e enxaquecas (FREITAS, 2001). De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS,

2004), a depressão e o transtorno pós-traumático são os principais distúrbios diagnosticados em pessoas que sofrem assédio. Há estudos que revelam forte associação entre assédio moral e distúrbios de sono (NIEDHAMMER et al., 2009).

E, de acordo com a Lei n.º 98/2009 (LAT), o empregador é responsável pela reparação emergente decorrente de acidentes de trabalho e doenças profissionais, conforme arts. 7.º e 95.º. No mesmo sentido, dispõe o art. 283.º do CT.

Especificamente sobre o adoecimento decorrente de assédio, o Código do Trabalho traz ainda uma previsão específica, estabelecendo que o empregador e as empresas têm obrigação de manter um meio ambiente de trabalho sadio, sob pena de responderem pelo adoecimento do trabalhador assediado, consoante artigo 283º, 8, *litteris*:

“8 - A responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de doenças profissionais resultantes da prática de assédio é do empregador.”

A reparação dos danos compreende tanto as prestações em espécie, necessárias aos cuidados médicos, hospitalares e medicamentosos de que o trabalhador precise se recuperar e retomar a vida ativa, quanto às prestações em dinheiro, alusivas às indenizações, pensões, prestações e subsídios previstos na lei (art. 23.º, LAT).

Há, ainda, a obrigação de compensar o dano de natureza não patrimonial, no caso de culpa do empregador, que pode se verificar justamente pelo não cumprimento de regras de saúde no ambiente de trabalho.

Por estas razões, o empregador deve estar atento para a possibilidade de ocorrência de situações de assédio contra colaboradores, em razão da orientação sexual ou identidade de gênero. Não basta o empregador, ele próprio, não ser assediador. Faz-se necessário que toda a coletividade no ambiente de trabalho atue de forma não discriminatória, inclusive com a existência de canais de denúncias devidamente preparados para acolher trabalhadores vítimas de assédio.

7.6. Discriminação como causa de extinção do contrato de trabalho

Fatos relacionados com a esfera privada da vida do trabalhador não podem acarretar a aplicação de sanção ao trabalhador, pelo que não são motivos de justa causa de despedimento, pois violaria o princípio da igualdade, da não discriminação e da proteção da reserva da intimidade da vida privada. No ordenamento jurídico português, portanto,

qualquer sanção aplicada ao trabalhador com fundamento na sua orientação sexual, identidade de gênero, características sexuais ou condutas sexuais serão ilícitas, pois violam o princípio da igualdade, da não discriminação e da proteção da reserva da intimidade da vida privada (MOREIRA, 2004b, p. 474-475).

É bem verdade que situações excepcionais, devidamente comprovadas, poderiam fundamentar o despedimento, em hipótese na qual o comportamento do trabalhador possa pôr em causa o bom nome, imagem ou honorabilidade do empregador ou quando a subsistência da relação laboral seja inviável, pelos danos causados no ambiente de trabalho (DRAY, 2006, p. 76). Contudo, evidente que a orientação sexual e a identidade de gênero do empregado não constituem, por si só, tais situações.

A discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero, como fator de extinção do contrato de trabalho, acarreta a ilicitude do despedimento, mediante aplicação por analogia do artigo 381º, a), do CT, por força do disposto nos artigos 24, n.º 1, e 25, n.º 1, também do código laboral (LEITÃO, 2021, p. 5012; AMADO, 2019, p. 398).

“Artigo 381.º Código do Trabalho

Fundamentos gerais de ilicitude de despedimento

Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito:

- a) Se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso;
- b) Se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;
- c) Se não for precedido do respectivo procedimento;
- d) Em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.”

Salienta-se que é presumidamente abusivo o despedimento do trabalhador, ou qualquer outra sanção aplicada, quando ocorra até um ano após a denúncia ou outra forma de exercício de direitos relativos a assédio, conforme alínea b), do n.º 2, do artigo 331.º, do CT.

Caso ocorra o despedimento discriminatório e, por conseguinte, ilícito, o trabalhador demitido tem direito a uma indenização por todos os danos materiais e morais,

reintegração no emprego e às remunerações do período de afastamento ilegal. É o que se verifica da leitura dos arts. 389.º e 390.º do CT:

“Artigo 389.º

Efeitos da ilicitude de despedimento

1 - Sendo o despedimento declarado ilícito, o empregador é condenado:

- a) A indemnizar o trabalhador por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais;
- b) Na reintegração do trabalhador no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, salvo nos casos previstos nos artigos 391.º e 392.º.

(...)

Artigo 390.º

Compensação em caso de despedimento ilícito

1 - Sem prejuízo da indemnização prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo anterior, o trabalhador tem direito a receber as retribuições que deixar de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento.”

É verdade, contudo, que em uma hipótese de despedimento discriminatório em razão da orientação sexual ou identidade de gênero, muitas vezes a reintegração do empregado discriminado não será a melhor solução, visto que não haverá mais condições de convívio entre a vítima e o empregador discriminador.

Neste caso, em substituição à reintegração no emprego, o trabalhador pode escolher pelo recebimento de uma indenização substitutiva, a ser fixada pelo tribunal, consoante parâmetros do art. 391.º do CT, em quantia não inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades:

“Artigo 391.º

Indemnização em substituição de reintegração a pedido do trabalhador

1 - Em substituição da reintegração, o trabalhador pode optar por uma indemnização, até ao termo da discussão em audiência final de julgamento, cabendo ao tribunal determinar o seu montante, entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente da ordenação estabelecida no artigo 381.º

2 - Para efeitos do número anterior, o tribunal deve atender ao tempo decorrido desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial.

3 - A indemnização prevista no n.º 1 não pode ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.”

Frise-se que o n.º 2 do art. 392.º do CT, no caso de que a ilicitude do despedimento se fundar em motivo político, ideológico, étnico ou religioso, afasta a possibilidade de o empregador, mesmo no caso de ser microempresa ou de ser o empregado ocupante de cargo de administração ou direção, opor-se à reintegração. Defende-se que, também no caso de ilicitude de despedimento amparado em discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero aplica-se tal previsão.

Outra situação importante de ser enfrentada, nesta matéria, sobretudo em países com regime de despedimento mais rígidos, como Portugal, é a prática de assédio, por parte do empregador, como forma de provocar a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador (RAMALHO, 2021, p. 203). Guilherme Dray (MARTINEZ et al, 2020, p. 141) destaca que, muitas vezes, o assédio tem o objetivo ou efeito de criar um ambiente tão hostil e desagradável que o trabalhador não vê outra saída que não a de denunciar o contrato.

Como bem exposto pela 4.ª Secção do STJ, “Na maioria das vezes, a finalidade do assédio moral, consiste em tornar a relação da vítima com o ambiente do trabalho penosa e insuportável até a levar a apresentar a resolução do seu contrato de trabalho ou até mesmo abandonar o seu do posto de trabalho”¹⁹.

Deve-se destacar, ainda, que constitui justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador a prática do assédio pelo empregador ou seu representante. Ainda que a lei fale em assédio denunciado ao serviço com competência inspetiva na área laboral, consoante alínea f) do n.º 2 do artigo 394.º do CT, evidentemente que mesmo o assédio não denunciado, por si só e por sua gravidade, também confere ao trabalhador o direito à resolução do contrato com base no art. 394.º.

E, aqui também, assim como no caso de ilicitude do despedimento efetuado pelo empregador, o trabalhador terá direito a indenização:

“Artigo 396.º

¹⁹ Ac. STJ de 11/11/2019 no Processo n.º 8249/16.8T8PRT.P1.S1.

Indemnização ou compensação devida ao trabalhador

1 - Em caso de resolução do contrato com fundamento em facto previsto no n.º 2 do artigo 394.º, o trabalhador tem direito a indemnização, a determinar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau da ilicitude do comportamento do empregador, não podendo ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.

2 - No caso de fracção de ano de antiguidade, o valor da indemnização é calculado proporcionalmente.

3 - O valor da indemnização pode ser superior ao que resultaria da aplicação do n.º 1 sempre que o trabalhador sofra danos patrimoniais e não patrimoniais de montante mais elevado.

4 - No caso de contrato a termo, a indemnização não pode ser inferior ao valor das retribuições vincendas.

5 - Em caso de resolução do contrato com o fundamento previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 394.º, o trabalhador tem direito a compensação calculada nos termos do artigo 366.º”

7.6.1. Caso “J. K. versus TP S.A.”

Um caso de resolução do contrato de trabalho, por discriminação em razão da orientação sexual, foi analisado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

No caso “J. K. versus TP S.A.”, o autor aduziu que prestou serviços à ré, empresa que explora um canal de televisão na Polónia, entre 2010 e 2017, mediante consecutivos contratos de prestação de serviços temporários. Alegou, que, em 20 de novembro de 2017, mesmo após uma reorganização estrutural, foi celebrado novo contrato de prestação de serviços, pelo período de um mês, tendo o demandante recebido, inclusive, o plano de atividades a serem realizadas entre 07 e 21 de dezembro de 2021. Informou que em 04 de dezembro de 2017 ele teria publicado um vídeo natalino, em seu canal pessoal no Youtube, destinado a promover a tolerância para com os casais de pessoas do mesmo sexo. Em 06 de dezembro de 2017 o postulante recebeu um e-mail comunicando-o sobre o cancelamento dos seus serviços previstos para o período de 07 a 21 de dezembro de 2017. Não foram celebrados novos contratos. O autor denunciou ter sido vítima de discriminação por razão de orientação sexual.

A ação foi proposta perante o Tribunal de primeira instância de Varsóvia, com pedido que a TP S/A fosse condenada ao pagamento de 47 924,92 zlóti polacos (PLN) (cerca de 10.130 euros), acrescido de juros de mora, a título de indenização por dano não patrimonial, resultante da violação do princípio da igualdade de tratamento através de uma discriminação direta em razão da orientação sexual, no que respeita às condições de acesso e de exercício de uma atividade econômica, efetuada no âmbito de um contrato de direito civil.

Nestas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância de Varsóvia decidiu suspender o processo e submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia a seguinte questão prejudicial: “Deve o artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Diretiva [2000/78] ser interpretado no sentido de que permite excluir do âmbito de aplicação [desta] Diretiva [2000/78] e, conseqüentemente, excluir igualmente da aplicação das sanções estabelecidas no direito nacional com base no artigo 17.º [da mesma] Diretiva, a liberdade de escolha de uma parte num contrato, desde que não se baseie no sexo, na raça, na origem étnica ou na nacionalidade, numa situação em que a discriminação se manifesta pela recusa em celebrar um contrato de direito civil nos termos do qual uma pessoa singular que exerce uma atividade profissional independente deve prestar um trabalho, e essa recusa se baseia na orientação sexual do potencial contratante?”.

E a resposta da Corte Europeia foi no sentido de que “O artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) e c), da 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, deve ser interpretado no sentido de que: se opõe à legislação nacional que tem por efeito, a título de livre escolha do cocontratante, excluir da proteção contra a discriminação que deve ser conferida ao abrigo desta diretiva a recusa, motivada pela orientação sexual de uma pessoa, de celebrar ou renovar com esta última um contrato que tem por objeto a realização, por essa pessoa, de certas prestações no âmbito do exercício do trabalho independente.”

Ou seja, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) concluiu que a exclusão de proteção contra discriminação no direito polonês, devido ao princípio da liberdade contratual, não é compatível com a Diretiva comunitária, pois exclui proteção em casos de recusa baseada em orientação sexual.

7.7. Ônus da prova em caso de alegação de discriminação

Um dos maiores obstáculos ao enfrentamento de situações discriminatórias consiste, muitas vezes, na dificuldade da produção de prova sobre o ato. Isso porque, o agente discriminador poderá se valer de subterfúgios para tentar justificar sua conduta, sem revelar propriamente o fator discriminatório.

Por esta razão, para conferir maior proteção contra atos discriminatórios, faz-se necessária a criação de regras de reforço da operacionalidade do princípio da não discriminação (RAMALHO, 2021, p. 193), dentre as quais, destaca-se a questão acerca do encargo probatório.

A Directiva 97/80/ CE de 15 de dezembro de 1997, relativa ao ônus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo, estabeleceu, em seu art. 4.º, n.º 1, que a cidadão que se sinta discriminado deverá apenas demonstrar os fatos constitutivos da alegação de discriminação, incumbindo à parte adversa comprovar que não houve discriminação. Na mesma direção, dispõem o art. 19.º da Directiva 2006/54/CE (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), o art. 8.º da Directiva 2000/43/CE (sobre o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica) e o art. 10.º da Directiva 2000/78/CE (que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional). Transcrevo este último:

“Artigo 10.º

Ônus da prova

1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias, de acordo com os respectivos sistemas judiciais, para assegurar que, quando uma pessoa que se considere lesada pela não aplicação, no que lhe diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento apresentar, perante um tribunal ou outra instância competente, elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação directa ou indirecta, incumba à parte requerida provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.”

Em sentido semelhante, a legislação portuguesa estabelece, no art. 25.º, n.º 5, que “cabe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer factor de discriminação”.

De acordo com Guilherme Dray (2016, p. 174), “trata-se de um preceito com uma importância extrema: provar que uma exclusão teve por fundamento o sexo, a raça, as convicções religiosas ou políticas do trabalhador lesado constitui um óbice quase intransponível. A utilização das regras gerais em matéria de ónus da prova afigura-se, neste domínio, claramente insuficiente. À luz deste preceito, cabe ao empregador a prova de que a exclusão ou o tratamento desvantajoso conferido ao trabalhador, (...) não é irrazoável, arbitrário e discriminatório, tendo uma justificação plausível”.

Há uma divergência na doutrina se referidas regras fixariam uma hipótese de inversão total do ónus da prova ou uma repartição do encargo probatório. Maria do Rosário Palma Ramalho (2021, p. 193) defende a segunda hipótese, uma vez que a suposta vítima persiste com a obrigação de demonstrar o trabalhador ou trabalhadores relativamente a quem se considera discriminado.

O Supremo Tribunal de Justiça (STJ, 2008) tem adotado esta posição de repartição do encargo probatório:

“Deste modo, a quem invoca a prática discriminatória compete alegar e provar, além do diferente tratamento (resultado de tal prática), os factos integrantes de um daqueles fatores, pois que o juízo sobre a discriminação pressupõe que ‘em razão de um fator de discriminação uma pessoa seja sujeita a um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável’.

Alegado e demonstrado um desses fatores, a lei presume que dele resultou o tratamento diferenciado, fazendo recair sobre o empregador a prova do contrário, ou seja, a prova de que a diferença de tratamento não se deveu ao fator invocado, mas sim, a motivos legítimos, entre os quais se contam os relacionados com a natureza, qualidade e quantidade do trabalho prestado pelos trabalhadores em confronto.

Assim, por exemplo, invocada a discriminação em função da filiação sindical, cabe ao autor alegar e provar, além da retribuição por si auferida e da que auferem o trabalhador, de idêntica categoria profissional, pretensamente beneficiado, os sindicatos em que cada um deles está filiado, incumbindo, nesse caso, ao empregador alegar e provar que a diferença salarial não resulta da diferente filiação sindical.

Em tal caso, como nos demais em que a ação tem por fundamento algum dos fatores característicos da discriminação, o trabalhador que se sente discriminado não tem de alegar e demonstrar factos relativos à natureza, qualidade e quantidade das prestações laborais em comparação, pois que, provados os factos que integram o invocado fundamento, atua a presunção de que a diferença salarial a ele se deve, invertendo-se, apenas, quanto ao nexos causal presumido, o ónus da prova - artigos 23.º, n.º 3, do

Código do Trabalho de 2003, 35.º da Lei n.º 35/2004, 24.º, n.ºs 5 e 6, do Código do Trabalho de 2009, 344.º, n.º 1, e 350.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil. ”

Em outro acórdão mais recente, o STJ (STJ, 2018), apesar de passar a adotar a expressão “*inversão do ónus da prova*”, mantém o posicionamento de que ao trabalhador discriminado incumbe a obrigação de “*provar a discriminação concreta de que é vítima e os factos integrativos do fator de discriminação*”:

“(…) tem particular relevo o disposto no n.º 5 do artigo 25.º deste dispositivo que refere que «cabe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação».

Este preceito consagra a favor do trabalhador uma inversão do ónus da prova estabelecido em termos gerais no artigo 342.º do Código Civil.

De acordo com aquela norma do n.º 5 do artigo 25.º do Código do Trabalho, quem invoca uma situação de discriminação tem apenas de provar a discriminação concreta de que é vítima e os factos integrativos do fator de discriminação referidos no n.º 1 do artigo 24.º, incumbindo depois ao empregador provar que a diferença de tratamento assenta em critérios objetivos e não decorre do fator de discriminação invocado.”

Entendo, todavia, que o art. 25.º, n.º 5, do CT, não dirige ao trabalhador qualquer encargo de prova propriamente dito, mas sim a obrigação de apresentar os fatos, mediante simples indicação do trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado. Uma vez expostos os fatos e indicado o trabalhador paradigma, o ónus de prova sobre a ausência de qualquer discriminação de tratamento ou acerca a não ocorrência de qualquer fator de discriminação será da entidade empregadora.

Outro debate importante que se origina a partir do art. 25.º, n.º 5, do CT, é se esta regra especial de repartição do ónus de prova também se aplica aos casos de assédio. Esta discussão se dá por dois motivos: primeiro, porque o n.º 5 do art. 25.º fala em “indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado”, pelo que se poderia pensar se tratar exclusivamente de discriminação formal (comparativa); segundo, porque o conceito de assédio também abrange assédio não discriminatório (não baseado em fator de discriminação), enquanto a regra de divisão do encargo probatório se aplica apenas a casos de discriminação.

A resposta, aqui, não deveria ser outra: a regra de especial repartição do ónus de prova se aplica a qualquer espécie de conduta discriminatória, formal ou informal. No caso de discriminação informal, incumbirá ao empregado indicar o(s) agente(s) assediador(es),

demonstrar os fatos que embasariam a alegação de assédio e apontar o fato proibido de discriminação ‘orientação sexual’ e/ou ‘identidade de gênero’, cabendo ao empregador o ônus de provar a não ocorrência de qualquer fator de discriminação.

Entender de forma contrária ofenderia norma de direito comunitário, sobretudo o art.º 2.º, n.º 2, da Directiva n.º 2006/54/CE (RAMALHO, 2021, p. 207). Neste sentido, inclusive, já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça²⁰.

7.7.1. Caso “Asociația Accept versus Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării”

Sobre ônus da prova na hipótese de discriminação com base em orientação sexual, cita-se o Processo C-81/12 do Tribunal de Justiça Europeu (TJUE, 2013).

O caso apontado teve origem no indeferimento de uma queixa que a *Asociația Accept* (organização não governamental cujo objeto é promover e proteger os direitos LGBT) formulou contra o SC Fotbal Club Steaua București S/A e seu representante G. Becali, perante o *Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (Conselho nacional de luta contra as discriminações – CNCD). A queixa se fundamentou nas declarações promovidas pelo citado dirigente do clube de futebol, que afirmou, publicamente, que nunca contrataria um atleta homossexual – o que teria ocasionado a não contratação de um jogador específico ‘X’, que seria gay.

Em razão dos fatos acima narrados, o CNCD considerou, designadamente, que a situação em causa no processo principal não se incluía no âmbito de aplicação de uma eventual relação de trabalho. Para o Conselho, as declarações de G. Becali não podiam ser consideradas provenientes de um empregador ou do seu representante legal, pois G. Becali era apenas um acionista do FC Steaua.

Desta decisão recorreu a associação Accept para o órgão jurisdicional (*Curtea de Apel București*, em Bucareste na Romênia), o qual suspendeu a instância e submeteu à Corte Europeia as seguintes questões:

“1) As disposições do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78[...] são aplicáveis no caso em que um acionista de [um clube] de futebol, que se apresenta e é

²⁰ Ac. STJ de 11/11/2019 no Processo n.º 8249/16.8T8PRT.P1.S1.

considerado pelos [media] e no meio social como o principal dirigente ('patrão') [desse clube] de futebol, declara aos [media] o seguinte:

'Nem que tivesse de fechar o [FC] Steaua admitiria na equipa um homossexual. Os rumores são rumores, mas como é que se escreve qualquer coisa do género se não é verdade e, ainda por cima, se põe na primeira página... Talvez não seja verdade que (o jogador de futebol [...] X [...]) é homossexual. E se pelo contrário o fosse? Não há lugar para um gay na minha família e o [FC] Steaua é a minha família. É melhor jogar com um jogador júnior do que com um gay. Ninguém me pode obrigar a trabalhar com qualquer um. Tal como eles têm direitos, também eu tenho o direito de trabalhar com quem entendo'.

'Nem que tivesse de fechar o [FC] Steaua, admitiria na equipa um homossexual. Talvez não seja verdade que é homossexual, mas se pelo contrário o fosse? Não existe lugar para um gay na minha família e o [FC] Steaua é a minha família. Em vez de ter um homossexual em campo, é melhor admitir um júnior. Não se trata de discriminação. Ninguém me pode obrigar a trabalhar com qualquer um. Tal como eles têm direitos, também eu tenho o direito de trabalhar com quem entendo. Mesmo que Deus me dissesse em sonhos que é 100% certo que X não é homossexual, não o admitiria! Nos jornais escreveu-se demasiado que é homossexual. Mesmo que o [clube atual do jogador X] mo desse grátis não o admitiria! Poderia também ser o maior desordeiro e o maior bêbado... mas se é homossexual não quero mais ouvir falar'?

2) Em que medida as declarações acima referidas podem ser [qualificadas de] 'elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação direta ou indireta', na aceção do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, no que respeita à demandada [FC Steaua]?

3) Em que medida existe uma *probatio diabolica* se no processo se inverte o ónus da prova previsto no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78[...] e à demandada [FC] Steaua é pedido para demonstrar que não existiu violação do princípio da igualdade de tratamento, em particular que a contratação não está ligada à orientação sexual?"

O Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que "1) Os artigos 2.º, n.º 2, e 10.º, n.º 1, da 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, devem ser interpretados no sentido de que factos como os que estão na origem do litígio no processo principal são suscetíveis de serem qualificados de «elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação» relativamente a um clube de futebol profissional, quando as declarações em causa sejam de uma pessoa que se apresenta e é vista, nos media e na sociedade, como sendo o principal dirigente desse clube, sem, no entanto, dispor necessariamente da capacidade jurídica de o vincular ou de o representar

em matéria de recrutamento. 2) O artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que, na hipótese de factos como os que estão na origem do processo principal serem qualificados de «elementos de facto constitutivos da presunção de discriminação» baseada na orientação sexual quando do recrutamento de jogadores por um clube de futebol profissional, o ónus da prova conforme repartido no artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, não leva a exigir uma prova impossível de produzir sem violar o direito ao respeito da vida privada”.

Assim, de acordo com o entendimento da Corte Europeia, incumbe ao clube de futebol o ónus de comprovar que não contratou o jogador homossexual por motivo diverso da orientação sexual.

8. PARTICULARIDADES DAS PESSOAS TRANSGÊNERO

Consoante já exposto no decorrer deste trabalho, a transexualidade ou “disforia de gênero” é o sentimento e identificação de pertencer ao gênero oposto àquele atribuído quando do seu nascimento.

Para além de tudo que já foi exposto até este ponto, as situações de discriminação apresentadas anteriormente se agravam no caso dos indivíduos transgênero, em razão da transfobia e do genderismo.

Conforme artigo ‘Imagens Sociais das Pessoas LGBT’, de coautoria de Carlos Gonçalves Costa, Miguel Pereira, João Manuel de Oliveira e Conceição Nogueira, constante no Estudo sobre a discriminação em função da orientação sexual e da identidade de gênero de 2010:

“Transfobia é uma aversão emocional face a pessoas que não se conformam às expectativas sociais de gênero – similar à homofobia – medo ou aversão a homossexuais (Weinberg, 1972), a transfobia envolve sentimentos de repulsa face a mulheres percebidas como masculinas, homens percebidos como femininos, travestis e crossdressers, transgêneros e/ou transsexuais. Especificamente, a transfobia manifesta-se pelo medo pessoal de que pessoas conhecidas possam ser trans ou repulsa por encontrar uma pessoa trans. Note -se que o uso do sufixo “fobia” não implica que uma pessoa transfóbica sofra de reacções fóbicas no sentido clínico do termo; bem como não implica que a pessoa em causa sofra de qualquer perturbação clínica. O sufixo é utilizado no sentido de implicação de um medo ou ódio irracionais face a estas pessoas, e que é parcialmente perpetrado por uma ideologia cultural”. Já “O genderismo é uma ideologia que reforça uma apreciação/avaliação negativa de não-conformidade de gênero, ou de uma incongruência entre sexo e gênero. É uma crença cultural que perpetua julgamentos negativos acerca de pessoas que não se apresentam como mulheres/homens estereotípicos. Pessoas genderistas acreditam que as pessoas que não se conformam com as expectativas socio-culturais de gênero são patológicas. Paralelamente ao heterossexismo, Hill & Willoughby (2005) propõem que o genderismo é causador quer de opressão social quer de uma forma de vergonha

psicológica, uma vez que pode ser imposto a uma pessoa, mas também, por outro lado, a pessoa pode internalizar estas crenças. O ataque/insulto de género (gender bashing) refere-se à perseguição/hostilização a pessoas que não se conformam às normas de género (Wilchins, 1997). Desta forma, enquanto o genderismo reflecte uma vasta ideologia cultural negativa, a transfobia, a aversão e o medo emocional, a hostilização de género manifesta -se em actos de violência (Hill, 2002)” (COSTA et al., 2010, pp. 93-147).

As pessoas trans enfrentam, ao longo da vida, várias opressões e preconceitos, em diversas esferas, como familiar, escolar e comunitária. Estas agressões irão afetar esta coletividade posteriormente em suas experiências no mercado de trabalho e em suas carreiras.

Várias pesquisas e dados existentes demonstram uma particular dificuldade, ou mesmo impossibilidade, no processo de afirmação das pessoas trans em relações de trabalho tidas por ‘padrões’ (OLIVEIRA, 2019; FLEURY, 2020). Não se trata ‘apenas’ de uma precariedade laboral, mas de uma verdadeira expulsão ou rejeição destas pessoas do universo do trabalho tradicional.

Vários estudos e pesquisas realizados no Brasil apontam que cerca de 90% da população trans feminina trabalhe na prostituição, sobretudo por falta de outras oportunidades²¹. Nélson Alves Ramalho, doutor em Serviço Social pelo ISCTE, afirma que “Em Portugal, a população travesti trabalhadora do sexo não tem sido alvo de interesse científico, razão pela qual se mantém praticamente desconhecida”²².

Consoante dados do já citado estudo “*A long way to go for equality*” da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA 2020), enquanto entre 17% e 21% dos entrevistados lésbicas, gays e bissexuais (LGB) cisgêneros afirmaram terem sofrido alguma discriminação no ambiente de trabalho nos últimos 12 meses, este percentual sobe para 35% no caso das pessoas transgênero (em Portugal este índice é de 31%).

Especificamente quanto à discriminação na busca por trabalho, responderam afirmativamente de 4% a 9% dos inquiridos LGB cisgêneros, enquanto 35% dos

²¹ Segundo estimativa da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra).

²² Disponível em <https://www.timeout.pt/lisboa/pt/noticias/retrato-sobre-a-prostituicao-travesti-em-portugal-foi-transformado-em-livro-100620>

participantes transgênero relataram situação discriminatória nesta situação (33% em Portugal).

Em entrevista à agência Lusa, a investigadora e professora do Instituto Universitário de Lisboa (ISCTE) Sandra Palma Saleiro ratifica esta posição, expondo que as pessoas trans são um dos grupos mais discriminados em Portugal e que a discriminação é ainda mais acentuada no caso das mulheres trans. Acrescentou que “o primeiro obstáculo” é efetivamente o acesso ao emprego, já que muitas vezes as pessoas trans, “e mais uma vez, sobretudo as mulheres trans”, não passam da fase da entrevista. A citada especialista não ignorou o avanço legislativo, mas destacou haver um grande desfasamento “entre os direitos adquiridos na lei a aquilo que é a tradução na vida real das pessoas”²³.

De acordo com dados do Eurobarômetro da Discriminação de 2019 (UE, 2019), a partir de uma análise composta por 27.438 pessoas, 41% das pessoas inquiridas considerou que seus locais de trabalho não estão adequados e prontos o suficiente para promover a diversidade organizacional no que se refere às pessoas trans. Especificamente em Portugal, o resultado foi ainda superior ao da média europeia, sendo de 65%, num rol de 1009 entrevistados.

Há registro de casos de discriminação pré-contratual antes mesmo de qualquer contato pessoal, simplesmente mediante verificação do tom de voz grave ao telefone quando comparado a um nome feminino no documento de identificação.

Relatou um participante da Associação Plano i²⁴, da cidade do Porto, que, “No acesso ao trabalho, nós também recebemos situações em que, de facto, infelizmente, a discriminação continua presente. Eu estou a lembrar-me, por exemplo, de um caso de uma mulher trans que sentiu logo a discriminação quando logo no primeiro contato telefónico, por ser uma pessoa que em termos da sua voz continua a ser ainda mais grave, e que sentiu logo ali a questão da discriminação nesse sentido, e que ficou excluída precisamente por isso” (SALEIRO et al., 2022, p. 98).

Mesmo no caso de pessoas trans que conseguem uma vaga no mercado formal de emprego, há denúncias de serem alocadas em funções para as quais não haja necessidade

²³ <https://observador.pt/2023/02/13/mulheres-trans-sao-dos-grupos-mais-discriminados-no-acesso-ao-emprego-diz-investigadora/>

²⁴ A Associação Plano i, sediada no Porto, é uma associação não governamental com estatuto de IPSS, que procura dar respostas concretas a um amplo conjunto de questões sociais atuais, nomeadamente a desigualdade, a discriminação, a violência, a exclusão e a pobreza.

de contato com outras pessoas, nomeadamente clientes. Relatou um participante da Opus Diversidades²⁵ que “as pessoas trans têm um problema enorme da empregabilidade: ou não têm emprego, ou quando têm são remetidas para armazéns ou para *call centers* para não serem vistas” (SALEIRO et al., 2022, p. 98).

Existem formas de discriminação particulares contra pessoas trans, relativas à utilização de banheiros separados por gênero, utilização de pronome de tratamento equivocado, impedimento de uso no nome social, que não são enfrentados pelos demais integrantes do acrônimo LGB.

O risco de uma pessoa trans ser despedida é três vezes maior, quando comparado com uma pessoa homossexual cisgênero (GUT et al., 2018, pp. 7-11).

Dentro do coletivo de pessoas abrangidas pelo acrônimo LGBTQIAPN+, as pessoas trans enfrentam situações e barreiras únicas, em razão das suas invisibilidades sociais, experimentando, inclusive, discriminação dentro da própria comunidade LGBTQIAPN+ (MOOLCHAEM et al., 2015, pp. 143-171).

A situação de precariedade laboral vivenciada por esta coletividade, então, é bastante grave e inaceitável. E aqui, aborda-se o conceito de precariedade na direção sustentada por Judith Butler, como “a condição politicamente induzida na qual certas populações sofrem com redes sociais e econômicas de apoio deficientes e ficam expostas de forma diferenciada às violações, à violência e à morte” (BUTLER, 2015, p. 51) – pois se verifica que a exclusão da população trans do mercado formal de trabalho é fruto de um sistema político indiferente e ineficiente, seja por ignorar a realidade, seja por tolerá-la.

Portanto, ainda que as vivências e experiências das pessoas trans sejam, em alguns aspectos, semelhantes as das demais pessoas LGB cisgênero, não há dúvidas que a particularidades específicas enfrentadas por esta parcela da população que não podem ser ignoradas, sob pena de perpetuar a invisibilidade deste grupo específico.

A verdade é que Portugal ainda está em estágio bastante embrionário no que concerne a medidas de tutela das pessoas trans, sobretudo no que se refere à proteção destas pessoas

²⁵ A Opus Diversidades (anteriormente conhecida como Opus Gay, e registada oficialmente como Obra Gay Associação) é uma Instituição Particular de Solidariedade Social (IPSS) e Organização Não-Governamental (ONG) sem fins lucrativos, de defesa dos direitos humanos com especial incidência nas minorias sexuais e étnicas.

no mercado de trabalho. Prova disto é a falta de dados oficiais e públicos sobre esta coletividade.

De toda forma, consoante matéria publicada pelo público.pt, de 31 de março de 2022, assinada por Renata Monteiro, “Em 2021, 399 pessoas alteraram o nome próprio e rectificaram a menção do sexo atribuído à nascença nos documentos de identificação. É o número mais elevado desde a entrada em vigor da Lei da Identidade de Género, em Março de 2011, e representa um aumento de 71% em relação ao ano anterior. É o salto mais significativo desde 2017, quando o número de pessoas que afirmaram a sua identidade no Registo Civil passou de 89 para 146 (mais 64%). (...) Desde 2011, 1597 pessoas (961 homens trans e 636 mulheres trans) rectificaram o nome e a menção ao sexo atribuído à nascença no registo civil, mostram os dados que o Ministério da Justiça enviou ao P3”²⁶.

Contudo, considerando que a citada Lei da Identidade de Género (Lei n.º 7/2011) apenas se aplica aos nacionais portugueses, com absoluta certeza o número de pessoas transgénero residentes em Portugal é bem maior.

8.1. Direito ao trabalho digno como direito fundamental

O trabalho, como elemento central da vida de uma pessoa, na qualidade de principal fonte de subsistência do indivíduo, de onde se obtém os meios necessários à satisfação de diversas outras necessidades, representa uma das principais dimensões da integração social, do desenvolvimento pessoal, da autoestima, e mesmo da saúde (CALDBICK et al., 2014).

Consta no art. 15.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao consagrar a liberdade profissional e o direito a trabalhar, que “todas as pessoas têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite”.

De acordo com o art. 58.º da CRP, todos têm direito ao trabalho, cabendo ao Estado promover “a) A execução de políticas de pleno emprego; b) A igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias

²⁶ Disponível em <https://www.publico.pt/2022/03/31/p3/noticia/tantas-alteracoes-nome-sexo-cartao-cidadao-2021-399-2000906> (último acesso em 07/08/2024).

profissionais; c) A formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores”.

Salienta-se que, por trabalho, deve-se compreender o conceito de trabalho digno. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho, o trabalho digno deve atender padrões mínimos aceitáveis para a população trabalhadora mundial, com base nos cinco elementos que seguem: ambiente seguro (ausência de abusos físicos, abusos psicológicos ou abusos emocionais); acesso a cuidados de saúde apropriados; remuneração adequada; horário de trabalho limitado, que permita o devido descanso e tempo livre; e valores organizacionais compatíveis com os valores sociais e com os valores familiares.

8.2. Ações afirmativas como forma de concretização da igualdade substancial

Algumas situações de desigualdade estão estratificadas no contexto sociocultural. Ainda que, em abstrato, haja a possibilidade individual de alteração da situação de desigualdade, essa probabilidade, em concreto, é bastante improvável – sobretudo quando o sujeito em situação de prejuízo pertence a uma minoria historicamente excluída e desprivilegiada. A sociedade tende a manter o *status quo* de privilégio, em detrimento das minorias desfavorecidas, numa situação de reiteração de desigualdades.

Contudo, e conforme já adiantado neste estudo, esse mecanismo de reforço das desigualdades pode ser interrompido pelo direito mediante a ativação de mecanismos de correção (MORAES, 2016, p. 30). A igualdade não deve ocorrer somente perante a lei, mas deve ser construída pela lei (FRISCHEISEN, 2007, p. 19).

O alcance da igualdade material, por conseguinte, exige, muitas vezes, uma ação positiva (afirmativa), com base no princípio da redistribuição e da compensação, para que se fortaleçam os direitos dos mais frágeis e se limitem daqueles que possuem superioridade. “Somente com condutas estatais eliminadoras das desigualdades sócio-econômicas e políticas, é que haverá a igualdade de oportunidades, sem o que todo o princípio jurídico formulado com este título não tem materialidade e sustentação justas” (ROCHA, 1990, p. 40).

A justa igualdade demanda um complexo conjunto de institutos que asseguram a igualdade de oportunidade de acesso à educação, à saúde, à cultura, à justiça e ao emprego.

Como já posto anteriormente, a própria Constituição da República Portuguesa estabelece ser tarefa fundamental do Estado português “Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses”. Fixa, também, a Carta Magna, que todos têm direito ao trabalho, cabendo ao Estado promover a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais (art. 58.º, n.º 2, b)).

O art. 27.º do CT dispõe, expressamente, que “não se considera discriminação a medida legislativa de duração limitada que beneficia certo grupo, desfavorecido em função de factor de discriminação, com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos previstos na lei ou corrigir situação de desigualdade que persista na vida social”.

Em direção semelhante, prevê o art. 127.º, n.º 4, do TFUE, que “A fim de assegurar, na prática, a plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou adotem medidas que prevejam regalias específicas destinadas a facilitar o exercício de uma atividade profissional pelas pessoas do sexo sub-representado, ou a prevenir ou compensar desvantagens na sua carreira profissional”.

Portanto, em relação ao acesso ao emprego, o TFUE (arts. 8.º, 10.º, 19.º e 157.º) e a Diretiva 2000/78/CE admitem – para não dizem incentivam – a tomada de ações afirmativas pelos Estados-membros como forma de compensar uma situação de desigualdade material existente (RAMALHO, 2021, p. 185-187).

O Tribunal Constitucional português já apresentou entendimento que “dentro do princípio da igualdade cabem diferenças de tratamento” (TCP, 1994). De acordo com a Corte, a prevalência da igualdade como valor máximo do ordenamento há de ser verificada caso a caso, confrontada com a liberdade que assiste ao legislador de ponderar os diversos interesses existentes e diferenciar o seu tratamento no caso de entender que tal se justifica. A essência da aplicação do princípio da igualdade encontra o seu ponto de apoio na determinação dos fundamentos fáticos e valorativos da diferenciação jurídica consagrada no ordenamento.

Grande exemplo na legislação portuguesa é a Lei n.º 4/2019, de 10 de janeiro, que instituiu um programa de cotas de emprego para pessoas com deficiência. Este normativo,

aplicável apenas às empresas com 75 ou mais empregados, determina a reserva de 1% a 2% das vagas para trabalhadores com um grau de incapacidade igual ou superior a 60%.

Assim, as medidas afirmativas não almejam apenas uma ‘simples’ redistribuição igualitária de bens, mas garantir uma verdadeira igualdade de oportunidades, para o pleno exercício dos direitos individuais e sociais, com vistas não à formação de uma sociedade totalmente igualitária, mas de uma sociedade mais justa, na qual todos tenham verdadeiras possibilidades de desenvolvimento de suas aptidões e objetivos, no campo individual e coletivo (FRISCHEISEN, 2007, p. 15).

Nas palavras de Ricardo Lobo Torres (2003, p. 34), “A igualdade de chances ou de oportunidades, que é a igualdade na liberdade, informa a idéia de mínimo existencial, que visa a garantir as condições iniciais da liberdade. Pela igualdade de chances garantem-se as condições mínimas para o florescimento da igualdade social, que pode se compaginar até com certa desigualdade final provocada pelo esforço de cada um. No Canadá, o art. 36 da Constituição estabelece que o Parlamento deverá adotar medidas para “a) promover a igualdade de chances de todos os canadenses na procura do seu bem-estar; b) favorecer o desenvolvimento econômico para reduzir a desigualdade de chances. A igualdade de resultados compõe a idéia de justiça. A sua obtenção depende do nível de riqueza do país e da reserva da lei [...] Na França Rosanvallon defende a possibilidade de se transformar a égalité des chances em uma équité des chances, entendida como o direito igual a tratamento equivalente. A equidade de chances não consiste somente em compensar as desigualdades da natureza ou as disparidades da fortuna; visa a reordenar os instrumentos necessários à existência; seu objetivo é dar aos indivíduos os meios de fazer face às áleas que não são de ordem classicamente securitária (acontecimentos familiares, problemas pessoais, rupturas profissionais repetidas, etc.)”.

O ideário da igualdade não se pode limitar à retórica de princípio liberais, sob pena de se desvirtuar como uma forma de conservação de uma sociedade desigual, na qual há muita previsão legal e pouco espaço para concretização.

E é, dentre outras possibilidades, por meio de ações afirmativas que o Estado, através do direito, pode perseguir a eliminação – ou ao menos a redução – das desigualdades.

Não é admissível que um Estado Democrático de Direito tolere qualquer forma de discriminação e exclusão. É responsabilidade estatal debater e implementar políticas públicas que assegurem a integração das classes historicamente mais desfavorecidas na

sociedade, garantindo a todos o acesso à cidadania, que não existe sem a garantia de direito mínimos de existência.

A igualdade não se limita mais ao seu conceito formal, fruto do Estado Liberal. Evoluiu-se para a igualdade substancial, com o surgimento e evolução do Estado Social.

Dessa forma, as ações afirmativas se apresentam como um instrumento político-jurídico imprescindível no combate à desigualdade e à discriminação, colaborando para inclusão dos grupos historicamente excluídos, não só pelo Estado, mas também pela sociedade.

No caso dos trabalhadores transgênero, a discriminação positiva se funda em objetivo legítimo, vinculado à política de emprego e ao mercado de trabalho, em razão da comprovada subrepresentatividade e dos maiores obstáculos sofridos por esta parte da população.

8.2.1. Caso Georg Badeck et al. vs. Staatsgerichtshof des Landes Hessen

O Processo C-158/97 se debruçou sobre um regime de ação afirmativa implementado no estado alemão de Hessen, que estabelecia cotas de representação para mulheres em setores da administração pública, com o objetivo de corrigir o histórico de desigualdade de gênero em posições de responsabilidade e qualificação.

O governo de Hessen implementou um regulamento que incluía cotas para mulheres em áreas onde elas eram significativamente sub-representadas. A medida previa que, para alcançar uma representação equilibrada, as mulheres seriam favorecidas em processos de seleção, progressão na carreira e admissão em programas de treinamento quando tivessem qualificações equivalentes às dos candidatos homens. Em setores onde as mulheres eram uma minoria, as posições deveriam ser preenchidas prioritariamente por mulheres até que uma proporção equilibrada fosse alcançada.

Esse regulamento gerou uma contestação por parte de um grupo de candidatos homens, que argumentaram que a cota violava o princípio de igualdade de tratamento ao dar preferência às mulheres, independentemente das qualificações individuais dos candidatos. Eles questionaram a compatibilidade do sistema com a Diretiva 76/207/CEE, que visa assegurar a igualdade de oportunidades para homens e mulheres.

O TJUE decidiu que as medidas implementadas pelo estado de Hessen eram compatíveis com a Diretiva 76/207/CEE, com algumas condições: (i) as medidas devem ser

proporcionais e justificadas (a ação afirmativa é aceitável quando visa a compensar desigualdades estruturais e históricas) e (ii) não deve haver preferência automática (as cotas de ação afirmativa não podem garantir uma preferência automática e incondicional para as mulheres; o critério de mérito e qualificação deve ser respeitado, mas que, em casos de igualdade de qualificação entre candidatos, a preferência por mulheres em setores sub-representados é válida).

Essa decisão é importante pois fornece uma base para a implementação de políticas de ação afirmativa em outros Estados-Membros, guiando a aplicação de medidas que favorecem grupos sub-representados, desde que respeitem os princípios de igualdade de tratamento e proporcionalidade.

8.3. Edição de leis de ação afirmativa na empregabilidade de pessoas trans

Com base no acima exposto, percebe-se que o Estado, sobretudo por meio de leis na área do Direito do Trabalho, pode fomentar a empregabilidade de pessoas transgênero.

Costuma-se pensar, ao se falar sobre ações afirmativas no âmbito da empregabilidade, nas políticas de quotas, que, apesar de muitas vezes necessárias, sofre enormes críticas por parte da sociedade, tanto civil quanto acadêmica.

Contudo, esse incentivo à empregabilidade de minorias vulneráveis pode se dar por diversas formas, como, por exemplo, mediante políticas de formação profissional, pela concessão de descontos em tributos, acesso a linhas de crédito com taxas especiais, preferência na contratação com o poder público etc.

Por exemplo, o art.º 30º, item 2, do CT, traz expressamente a previsão de que as ações de formação profissional, quando dirigidas a profissões exercidas predominantemente por um sexo, deve ser direcionada, quando houver justificativa, preferencialmente ao sexo oposto, sub-representado. Norma semelhante poderia prever a preferência de participação de pessoas transgênero em ações de formação profissional, em áreas nas quais este grupo não consegue acesso.

Outro caso que vale a ilustração é um projeto de lei (PL nº 609 de 06 de março de 2024), apresentado no Brasil, perante a Câmara dos Deputados, que visa a criação de incentivos à inserção de mulheres com mais de cinquenta anos no mercado de trabalho. Além de pretender instituir regimes de incentivos fiscais e creditícios para empresas que contratem

mulheres com idade superior a cinquenta anos, este projeto de lei também prevê a concessão de linhas de crédito específicas, com condições facilitadas, às mulheres acima de cinquenta anos que queiram empreender por conta própria. Também são previstos programas de capacitação profissional gratuitos para este grupo de trabalhadoras.

Lei análoga poderia visar o estímulo à contratação de trabalhadores transgêneros – o que já foi feito, por exemplo, em países como Uruguai e Argentina.

8.3.1. Exemplos do Uruguai e da Argentina

A Câmara dos Deputados do Uruguai aprovou, no dia 19 de outubro de 2018, a Lei Integral para Pessoas Trans (Ley n.º 19684), que estabelece medidas para combater a discriminação e avançar na garantia de direitos, como o acesso ao trabalho e à moradia, para pessoas trans (transexuais, transgêneros e travestis). Dentre outros direitos, a lei determina que os poderes legislativo, executivo e judiciário reservem, por ano, ao menos 1% (um por cento) das suas vagas de emprego para essa parcela da sociedade, *in verbis*:

“Artículo 12

(Porcentaje de puestos de trabajo a ocupar en el año).- El Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal de Cuentas, la Corte Electoral, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y las personas de derecho público no estatal, deben destinar el uno por ciento de los puestos de trabajo a ser llenados en el año, con personas trans que cumplan con los requisitos normativos para acceder a los mismos.”

De forma semelhante, o Instituto Nacional de Emprego e Formação Profissional do Uruguai deve destinar um percentual “não inferior a 1%” dos seus programas de capacitação para as pessoas trans.

A legislação em análise foi, ainda, bastante além, prevendo um regime reparatório à população trans nascida até 31 de dezembro de 1975, que comprovem ter sido vítimas de violência institucional ou privadas de sua liberdade por agente do Estado.

A deputada Manuela Mutti destacou que, “Embora todos nós tenhamos direitos desde que nascemos, com o passar do tempo se conhece o país real, o país legal, e então nos damos conta que ainda há um caminho muito longo para percorrer e que necessitamos legislar

mais pontualmente em certas situações. Esta população tem permanentemente os direitos violados, e não deveria ser assim”²⁷.

Na Argentina, após mais de seis anos de articulação dos movimentos sociais, em 2021, o parlamento aprovou a Lei de Promoção do Acesso ao Emprego Formal para Travestis, Transexuais e Transgêneros (Ley 27.636), chamada de *Ley “Diana Sacaván – Lohana Berkins”* (duas ativistas que tiveram relevante trajetória de luta no país), que também prevê 1% (um por cento) de cotas de trabalho para pessoas trans e travestis no funcionalismo público, *litteris*:

“Artículo 5º- Inclusión laboral en el Estado nacional. Cupo. El Estado nacional, comprendiendo los tres poderes que lo integran, los Ministerios Públicos, los organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas y sociedades del Estado, debe ocupar en una proporción no inferior al uno por ciento (1%) de la totalidad de su personal con personas travestis, transexuales y transgénero, en todas las modalidades de contratación regular vigentes.”

Em relação às empresas privadas, a lei criou incentivos fiscais para os empregadores que contratem pessoas trans, mediante dedução do valor pago das contribuições patronais dos impostos nacionais, e concedeu créditos a taxas reduzidas, subsidiadas:

“Artículo 11.- Incentivos. Sector privado. Las contribuciones patronales que se generan por la contratación de las personas beneficiarias de la presente ley podrán tomarse como pago a cuenta de impuestos nacionales.”

“Artículo 12.- Acceso al crédito. El Banco de la Nación Argentina debe promover líneas de crédito con tasa preferencial para el financiamiento de emprendimientos productivos, comerciales y/o de servicios, individuales o asociativos, destinados específicamente a personas solicitantes travestis, transexuales y transgénero. La autoridad de aplicación debe garantizar el asesoramiento y capacitación para las personas travestis, transexuales y transgénero interesadas en acceder a este beneficio.”

A senadora Norma Durango salientou que, “Mais do que discutir cotas para travestis, transexuais e transgêneros, a lei define que esse coletivo começará a ter direitos humanos. A lei visa compensar tanta dor e tanto desamparo durante décadas”. Por sua vez, a presidente da Convocação Federal Trans Travesti, Claudia Vásquez Haro afirmou que “O nosso coletivo poderá ter emprego formal e decente. E poderá também transformar uma

²⁷ Disponível em <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/em-lei-uruguai-garante-acesso-ao-trabalho-e-moradia-para-trans/>.

sociedade que, historicamente, associou e confinou os travestis à prostituição e à criminalidade”. No mesmo caminho, expôs Marcela Tobaldi, fundadora da Associação Civil La Rosa Naranja, que “Poderemos modificar o nosso destino de violência e de morte. O acesso ao emprego formal terá impacto na média de esperança de vida”²⁸.

De acordo com o Nono Monitoramento de Cotas de Empregos Trans para Travestis, de novembro de 2023, elaborado pela Subsecretaria de Políticas de Diversidade, são 955 cargos ocupados por pessoas Travestis, Transexuais e/ou Transgêneros. O número de travestis, trans e transexuais que trabalham no Estado Nacional argentino aumentou consideravelmente em decorrência das políticas de cotas profissionais: entre junho de 2020 e novembro de 2023, o número passou de 101 para 955 pessoas com vínculo empregatício cadastrado. Este é um aumento de mais de 900%.

Conforme este mesmo estudo, 8.196 perfis de pessoas trans estão no Cadastro Único de Aspirantes Travestis, Transexuais e/ou Transexuais “*Diana Sacayán-Lohana Berkins*”. O Cadastro, como ferramenta de busca de perfis, mantém seu impacto em relação ao Oitavo Monitoramento. Destaca-se a participação do Cadastro no envio de perfis para 249 contratações (26,07%), afirmando-se como estratégia de busca de perfis para contratação de pessoas transgênero, ao passo que aumentar os registros de contratações no âmbito da Lei 27.636 torna-se consistente como política afirmativa, representando quase 70% do total de contratações²⁹.

8.4.Omissão legislativa em Portugal

Em Portugal há, por exemplo, a Lei n.º 4, de 10 de janeiro de 2019, que fixa um sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência, com um grau de incapacidade igual ou superior a 60 %, visando a sua contratação por entidades empregadoras do setor privado e organismos do setor público.

Contudo, não existe uma legislação específica com vistas a fomentar a inserção de pessoas transgênero no ambiente formal de trabalho.

²⁸ Disponível em <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/06/25/argentina-nova-lei-reserva-1percent-dos-cargos-publicos-para-travestis-transexuais-e-transgeneros.ghtml>

²⁹ Disponível em <https://www.argentina.gob.ar/noticias/ley-27636-ya-son-955-las-personas-travestis-transexuales-yo-transgenero-que-trabajan-en-la>

Como visto, a Lei n.º 38/2018, que tratou sobre o Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa, apesar de ter expressamente, em seus arts. 11.º e 12.º, fixado a responsabilidade do Estado português na proteção e garantia de medidas relativas à saúde e educação às pessoas transgénero, deixou de fora as questões relacionadas ao direito ao trabalho.

Esta questão requer uma atenção especial do Direito Laboral, de modo a permitir que o trabalho seja, efetivamente, um instrumento catalisador da reinserção social da comunidade trans que, por muito tempo, vive às margens da sociedade, subjugados a viverem escondendo sua verdadeira identidade e quando não, limitados ao trabalho sexual para subsistência.

Há muitas normas inibitórias/proibitivas (proíbe discriminação), mas poucas políticas e legislações voltadas às ações afirmativas.

Destaca-se, novamente, que eventual lei que vise fomentar a empregabilidade de pessoas trans no mercado de trabalho português não se limita a eventual fixação de quotas, sobretudo em razão das controvérsias que uma legislação neste sentido poderia gerar. As políticas públicas podem se relacionar com incentivos fiscais e tributários, acesso a crédito com taxas especiais, parcerias com empresas para formação e capacitação profissional etc.

9. VANTAGENS DA DIVERSIDADE E DA INCLUSÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

Diversidade e inclusão, embora se complementem, possuem significados distintos. A diversidade diz respeito à representação equitativa de diversos grupos em um coletivo, abrangendo várias dimensões como etnia, gênero, nacionalidade, idade, habilidades/limitações físicas, entre outros. Inclusão, por outro lado, refere-se à prática de criar ambientes em que qualquer indivíduo ou grupo possa ser e se sentir acolhido, valorizado, e tenha igualdade de oportunidades. Entender e promover ambos os conceitos é essencial para a construção de sociedades e organizações mais justas e inovadoras.

Assim, a diversidade consiste em um fato facilmente verificável, qual seja, a existência de uma pluralidade de pessoas dentro de uma estrutura organizacional, enquanto a inclusão é uma atitude, ou seja, o ato de atribuir a toda àquela diversidade o direito de equidade.

Diversos estudos indicam que a existência de diversidade na composição do quadro de trabalhadores de uma entidade tende a melhorar a criatividade da equipe e aumenta a produtividade, além de gerar uma maior satisfação com o bem-estar empresarial.

Por exemplo, conforme quatro estudos promovidos pela McKinsey & Company, entre 2015 e 2023, demonstrou-se que empresas com maior diversidade de gênero e etnia possuem melhor performance e desempenho financeiro. Verificou-se, ainda, que um ambiente laboral inclusivo, onde todos os colaboradores se sentem respeitados e valorizados, é essencial para a retenção de talentos (MCKINSEY & COMPANY, 2015, 2018, 2020, 2023).

Por outro lado, a despreocupação das organizações em relação à gestão da diversidade e à discriminação, bem como o preconceito, afetam e atrasam a própria gestão organizacional (FLEURY, 2000, pp. 18-25).

Assim, a diversidade e a inclusão não são apenas uma questão de justiça social, mas sim uma forma efetiva e essencial para o fortalecimento das organizações, a ampliação da inovação e a promoção do desenvolvimento sustentável global.

Deve-se ter em mente que, em razão da função social da propriedade, não interessa apenas a defesa intransigente do lucro ou da livre iniciativa – ambos corretamente valorizados, mas também o impacto das atividades das empresas, relativamente a todos com quem ela atua (*stakeholders*), inclusive seus trabalhadores.

Para o progresso e desenvolvimento da sociedade, todos devem atuar conjuntamente, tanto o poder público quanto o privado.

9.1. Estímulo estatal à prática da diversidade. Inclusão e responsabilidade social pelas empresas e empregadores

A Comissão Europeia define a Responsabilidade Social empresarial, como “a responsabilidade das empresas tendo em conta os seus impactos na sociedade e inclui as práticas de emprego (direitos humanos, trabalho e formação, diversidade, igualdade de género, saúde e bem-estar dos trabalhadores), questões ambientais (biodiversidade, alterações climáticas, eficiência dos recursos e prevenção da poluição), e o combate à corrupção. São também parte da agenda da RSE, o envolvimento e o desenvolvimento comunitário, a integração de pessoas em situação de desvantagem e os interesses dos consumidores.” (COMISSÃO EUROPEIA, 2011).

No ano de 2015 a Organização das Nações Unidas, implementou como objetivo dos países membros os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Dentre eles, consta o objetivo n.º 5, relativo à igualdade de género, consistente em acabar com todas as formas de discriminação contra mulheres e meninas, e o n.º 8, alusivo ao trabalho digno para todas mulheres e homens, inclusive jovens e pessoas com deficiência. Infelizmente, nenhum dos 17 ODS aborda, especificamente, a necessidade de proteção e igualdade da população LGBTQIAPN+, sobretudo porque – caso o fizesse – diversos estados membros não iriam aprová-los.

Em 2010, a partir de iniciativas e com apoio financeiro da Comissão Europeia, foi criada a Plataforma Europeia das Cartas para a Diversidade, com vistas a estimular organizações dos setores públicos e privados em toda a Europa a construir e implementar, de forma efetiva, políticas de diversidade e inclusão. Ao assinarem a Carta, por ato facultativo, as entidades atestam publicamente seu compromisso em promover a diversidade e a inclusão no ambiente de trabalho, no que se refere a questões de sexo, identidade de género, orientação sexual, etnia, religião, credo, território de origem, cultura, língua, nacionalidade, naturalidade, ascendência, idade, orientação política, ideológica ou social, estado civil, situação familiar, situação económica, estado de saúde, deficiência, estilo pessoal e formação. As Cartas são organizadas em nível nacional, sendo uma Carta por estado-membro. Atualmente, existem iniciativas da Carta da Diversidade em 24 países

européus. Portugal foi o 16º país a aderir a esta iniciativa, em 31 de março de 2016, sendo a Carta gerida e coordenada pela Associação Portuguesa para a Diversidade e Inclusão (APPDI), que atua a colaboração com o Governo Português.

Ao assinarem a carta, as organizações signatárias se comprometem a:

- Assumir, ao nível da gestão de topo e dos outros níveis hierárquicos da organização, a criação das condições para a compreensão, o respeito e a promoção da Diversidade por todas as pessoas;
- Desenvolver uma cultura organizacional baseada no respeito mútuo, no reconhecimento e valorização dos talentos e das diferenças individuais;
- Promover práticas de gestão de pessoas que suportem os princípios da Diversidade e inclusão com um especial enfoque na igualdade de tratamento e de oportunidades no processo de recrutamento e seleção, na formação e desenvolvimento profissional, na avaliação, na progressão na carreira e na remuneração;
- Promover a Diversidade como fonte de desenvolvimento e aprendizagem para além do crescimento económico, mas também como meio para alcançar uma existência intelectual, emocional, moral e espiritual mais satisfatória;
- Privilegiar a criação de equipas de trabalho com base nos princípios e valores desta carta, valorizando as características distintivas e o mérito de cada pessoa;
- Promover e respeitar a Diversidade através de metodologias, instrumentos de gestão e condições, incluindo o tempo de trabalho, que incentivem o desenvolvimento das pessoas, de acordo com as suas necessidades e características;
- Assegurar que a comunicação da Carta e das atividades relacionadas com esta é feita a colaboradores/as, clientes, fornecedores, parceiros e à sociedade em geral por forma a potenciar o envolvimento e compromisso com os seus princípios;
- Promover oportunidades para reflexão, aprendizagem e desenvolvimento de práticas promotoras da Diversidade, seja a nível interno, seja pela partilha entre as várias organizações signatárias ou em momentos públicos;

- Analisar, avaliar e partilhar as atividades desenvolvidas e os resultados atingidos no âmbito desta Carta, promovendo a sua divulgação e contribuindo para o seu reforço a nível nacional e internacional.

Contudo, referida carta constitui, basicamente, um movimento não-estatal, que, apesar de bastante importante e necessário, parece estar aquém das possibilidades do Estado em estimular a diversidade e inclusão no mercado de trabalho. Muitas vezes, a adoção e compromissos abstratos não refletem necessariamente em atitudes.

Por exemplo, com objetivo vinculado à diversidade e inclusão (mas não especificamente em benefício da população LGBTQIAPN+), o Brasil criou, mediante edição da Lei nº 14.682/2023, o selo ‘Empresa Amiga da Mulher’, conferido às entidades que cumpram dois dos seguintes requisitos “I – reservem percentual mínimo de 2% (dois por cento) do quadro de pessoal à contratação de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, garantido o anonimato dessa condição; II – possuam política de ampliação da participação da mulher na ocupação dos cargos da alta administração da sociedade; III – adotem práticas educativas e de promoção dos direitos das mulheres e de prevenção da violência doméstica e familiar, nos termos do regulamento; IV – garantam a equiparação salarial entre homens e mulheres, na forma do art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”³⁰. O objetivo do selo é estimular as organizações empregadoras a adotarem boas práticas relativas aos direitos das mulheres e promover um ambiente corporativo mais igualitário e livre de discriminação. As empresas que recebem o selo podem utilizá-lo em suas peças de comunicação e publicidade.

De forma análoga, normas estatais poderiam ser criadas para conferir o estatuto de empresas parceiras da comunidade LGBTQIAPN+, com vistas a incentivar a prática de medidas efetivas de inclusão pelas entidades empregadoras. Neste caso, porém, para além de um compromisso teórico, a organização deveria comprovar, com efeito e através de números, o resultado da diversidade e da inclusão no seu quadro de colaboradores e no seu ambiente de trabalho, para fins de obtenção do ‘selo’. A intenção aqui é transpor palavras para atos concretos.

³⁰ Lei nº 14.682, de 20 de setembro de 2023, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14682.htm

É dever do Estado garantir que os compromissos constitucionais sejam realizados, e isso inclui acesso ao trabalho saio e de qualidade para grupos minoritários. Políticas oriundas do Estado para o setor privado, dedicadas a avançar as agendas de Diversidade, Equidade e Inclusão (DEI), potencializam resultados e impactos sociais positivos, gerando contribuições sociais diversas para o mercado, sociedade e áreas de atuação.

Trata-se, conforme já visto em tópico anterior, da efetivação da igualdade substancial, nomeadamente da igualdade de oportunidades, por meio de políticas públicas de ações afirmativas. É a promoção da igualdade através da lei – e não apenas perante a lei.

CONCLUSÕES

“Os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica. Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero! Garantir aos integrantes do grupo LGBTI+ a posse da cidadania plena e o integral respeito tanto à sua condição quanto às suas escolhas pessoais pode significar, nestes tempos em que as liberdades fundamentais das pessoas sofrem ataques por parte de mentes sombrias e retrógradas, a diferença essencial entre civilização e barbárie”³¹.

O Direito do Trabalho consiste num instrumento crucial para assegurar a inclusão e proteger os direitos fundamentais de trabalhadores LGBTQIAPN+. Portugal, sobretudo ao longo dos últimos 20 anos, evoluiu consideravelmente seu ordenamento jurídico protetivo, figurando atualmente entre as nações mais avançadas do ponto de vista legislativo.

Contudo, conforme restou demonstrado neste trabalho, diversos estudos e pesquisas demonstram que a discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+ ainda é uma realidade no contexto laboral português. A rede institucional de suporte a estes trabalhadores parece não estar funcionando de forma adequada ou, no mínimo, não produzindo todos os efeitos desejáveis.

Isso demonstra que a existência de um arcabouço jurídico protetivo, apesar de extremamente importante, para não dizer fundamental, não é suficiente para evitar atos de discriminação contra esta minoria vulnerável. Faz-se necessário, para além da criação de normas de direito positivo, com vistas à proteção das minorias sexuais e de gênero, uma verdadeira verificação do cumprimento de tais regras. A lei, antes de apenas existir no arcabouço jurídico, deve ser cumprida, exigida e, quando descumprida, restaurada.

³¹ ADO n.º 26, voto do rel. min. Celso de Mello, j. 13/06/2019, Notícias do STF de 18/09/2019; MI 4.733, rel. min. Edson Fachin, j. 13/06/2019, Informativo 944, Excerto extraído de Diversidade/Supremo Tribunal Federal. Brasília, STF, Secretaria de Documentação, 20202, pp. 56/57.

Para isso, mostra-se importante que os trabalhadores LGBTQIAPN+, inclusive fora dos grandes centros urbanos, sejam informados dos seus direitos e dos meios adequados para garanti-los. Um eficiente processo de visibilidade das questões relativas à orientação sexual e à identidade de gênero pode permitir que cada vez mais indivíduos tomem consciência dos seus direitos, não mais se submetendo à ocultação dessa identidade ou à naturalização das discriminações enfrentadas por essa razão.

A ignorância sobre seus próprios direitos leva trabalhadores LGBTQIPAN+ a se submeterem a situações indignificantes.

Deve haver, ainda, uma divulgação maior acerca dos papéis dos órgãos responsáveis pela proteção das pessoas LGBTQIAPN+ nas relações de trabalho (ACT, CIG e MP), como forma de informar esta coletividade sobre os serviços que podem procurar no caso de discriminação.

Os órgãos governamentais de proteção ao trabalho, sobretudo a Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG) e a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), assim como os sindicatos das categorias profissionais, devem atuar de forma ativa, tanto na conscientização dos empregadores, quanto no apoio direto aos trabalhadores. Deve haver treinamento e capacitação específica dos agentes públicos sobre esta matéria.

Inclusive, consta no Plano de Ação de Combate à Discriminação em Razão da Orientação Sexual, Identidade e Expressão de Género, e Características Sexuais – PAOIEC, ciclo 23-26, da CIG, o ponto ‘25’, relativo à promoção da igualdade em função da OIEC nos locais de trabalho dos setores públicos e privados, com capacitação de 18 serviços sobre discriminação em razão da OIEC³².

Mas, para além de conhecer seus direitos e os organismos de proteção, as vítimas de discriminação devem ser incentivadas a denunciarem os casos sofridos.

As próprias ONGs de proteção dos direitos LGBTQIAPN+ devem instruir as pessoas ofendidas a procurarem os órgãos oficiais de denúncia, como forma não só de buscar uma efetiva reparação da situação, como também de conferir ao Estado os números essenciais dos casos de discriminação, até mesmo para consubstanciar a adoção de políticas públicas específicas.

³² Disponível em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2023/12/Plano_AOIEC.pdf

A ausência de denúncias e de ação corretiva acarreta a permanência de situações de discriminação, pois sabe-se que não haverá qualquer consequência para o ofensor.

Destaca-se, ainda, que os trabalhadores LGBTQIAPN+, para além de conhecer os seus direitos, devem se sentir seguros ao procurar ajuda perante as autoridades competentes. Há ainda um sentimento latente na sociedade portuguesa relativo à falta de confiança nas instituições oficiais.

Rememora-se aqui o dado do relatório anual 2020-2022 do Observatório da Discriminação contra Pessoas LGBTI+ em Portugal (ILGA, 2023), referentes à Ausência de denúncias, no sentido que entre 11,3 e 20,8% não sabem quem procurar, entre 18,9% e 29,4% não acredita nas autoridades e entre 15,7% e 28,3% possuem receio de represálias. Na mesma direção, a pesquisa “*A long way to go for LGBTI equality*” (FRA 2020), especificamente para Portugal, apontou como razões para não denunciar: medo de represália ou intimidação pelo ofensor (9%), não querer ter sua sexualidade ou identidade de gênero revelada (23%), sentimento forte de dor, trauma ou estresse para lidar com o problema (14%), desconhecimento de como ou onde denunciar (14%), falta e confiança nas autoridades (13%), crença de que nada iria mudar (34%), receio de que a questão não seria tratada de forma séria (19%), sensação de que não vale a pena reportar (21%), preferência por lidar com o problema sozinho ou com amigos/familiares (19%).

Mostra-se urgente a necessidade de medidas efetivas que alterem essas percepções das vítimas, sob pena de manutenção de um falso ambiente de segurança e igualdade.

Sem a garantia de um efetivo acesso à justiça, de nada adiantará a existência de um ordenamento jurídico protetivo. E, por acesso à justiça, deve-se entender não só o direito de petição a órgãos públicos ou o de propor uma ação judicial, mas também toda a complexidade que envolve os custos financeiros de um advogado e de um processo, o sentimento de respeito e confiança nas instituições, um ambiente acolhedor no serviço público e no Judiciário. É necessário garantir, ainda, todas as garantias processuais, como a confidencialidade do procedimento e o acesso às evidências necessárias para o processo.

Isto posto, para além da efetivação e da garantia da legislação protetiva já existente, o Estado deve criar mecanismos de ações afirmativas, com vistas a promover uma melhor inclusão e diversidade no ambiente de trabalho. Há diversas formas de o Poder Público atuar como incentivador da diversidade e da inclusão nas entidades empregadoras. A inclusão deve ser entendida e vivenciada como um valor intrínseco à sociedade,

promovendo ambientes onde todos se sintam valorizados e capazes de contribuir, independentemente de suas diferenças. É fundamental que as políticas públicas, as práticas organizacionais e as atitudes individuais evoluam para além do cumprimento formal de leis.

Há estudos, dados e pesquisas que revelam as vantagens da diversidade e da inclusão, no âmbito corporativo. Vantagens estas que se mostram em favor dos trabalhadores, da sociedade e, sobretudo, da própria instituição, inclusive com aumento de produtividade, criatividade e lucro. Cabe ao Estado, com base nisto, fomentar a mudança de posturas das entidades empregadoras.

Especificamente quanto às pessoas transgênero, a atuação estatal se mostra urgente e necessária, a fim de promover o acesso destas pessoas ao trabalho formal e digno. Um passo inicial, bastante importante e significativo, seria o de incluir a identidade de gênero como fator proibido de discriminação no art. 13.º da Constituição da República portuguesa.

Há diversos exemplos de leis, seja no direito comparado, seja com foco em outras minorias vulneráveis, com vistas a tentar oferecer uma igualdade de oportunidades a grupos desfavorecidos no mercado de trabalho. Conforme demonstrado, as ações afirmativas não se limitam a estipulação de cotas ou reserva de vagas (ainda que estas medidas tenham se mostrado eficientes em vários aspectos), podendo se apresentar através de estímulos outros, como pela criação de incentivos fiscais para os empregadores que contratem pessoas trans, mediante dedução do valor pago das contribuições patronais dos impostos nacionais.

As empresas, para além do seu objetivo primordial vinculado ao lucro e produção de riqueza, possuem uma inegável função social, pois não se desenvolvem desatreladas dos princípios jurídicos da igualdade, da equidade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. Deve haver aqui estímulo e informação por parte do Estado.

No âmbito do Direito do Trabalho, a aplicação do direito à diferença é de extrema importância. A igualdade no local de trabalho não pode ser atingida apenas pela implementação de normas neutras. Faz-se necessário que as entidades empregadoras e o próprio ordenamento jurídico adotem medidas específicas para garantir que a diversidade de identidades seja concretizada, respeitada e valorizada. Ações afirmativas, políticas de inclusão e a conscientização sobre a importância do respeito às diferenças são passos essenciais para construir um ambiente de trabalho que realmente reflita os princípios de

justiça e igualdade material. O dever do empregador de assegurar um ambiente inclusivo e livre de discriminação inclui a responsabilidade de promover a equidade nas oportunidades de contratação, ascensão profissional e remuneração, além de prevenir qualquer forma de assédio ou preconceito em razão da identidade de gênero ou orientação sexual.

O Direito do Trabalho, portanto, não pode ser cúmplice, ainda que por omissão, do sistema de discriminação, precariedade e vulnerabilidade enfrentado pela população LGBTQIAPN+ no ambiente laboral.

Em um Estado Democrático de Direito é indispensável garantir, não só por meio da lei, políticas públicas com vistas a integrar os grupos minoritários, as classes que historicamente sofrem com a discriminação, sob pena de permanência de situações graves e indesejadas de desigualdades, relegando o princípio da igualdade apenas ao seu papel formal.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João (2005). *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*. Coimbra, Coimbra Editora.

ADAM, Barry (1998). *Theorizing homophobia. Sexualities*. Vol. 1, nº 4, pp. 387-404.

AHMED, A. M.; ANDERSSON, L.; HAMMARSTEDT, M. (2013). *Are Gay Men and Lesbians Discriminated against in the Hiring Process?* *Southern Economic Journal*, 79(3), 565–585. <https://doi.org/10.4284/0038-4038-2011.317>

AKSOY, C. G.; CARPENTER, C. S.; FRANK, J.; HUFFMAN, M. L. (2019). *Gay glass ceilings: Sexual orientation and workplace authority in the UK*. *Journal of Economic Behavior and Organization*, 159, 167–180. <https://doi.org/10.1016/j.jebo.2019.01.013>

ALDEN, Helena L.; PARKER, Karen F. (2005). *Gender role ideology, homophobia and hatecrime: Linking attitudes to macro-level antigay and lesbian hate crimes*. *Deviant Behavior*. Vol.26, pp. 321-343.

ALLPORT, G. (1997). *The nature of prejudice*. Reading, MA: Addison-Wesley. (Trabalho original publicado em 1954).

AMADO, João Leal (2019). *Contrato de Trabalho, Noções básicas*, 3ª edição, Coimbra, Almedina.

ANDRADE, José Carlos Vieira de (1987). *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Editora Almedina.

ASCENSÃO, José de Oliveira (2002). *Direito Civil. Teoria Geral*, Vol. III - Relações e situações jurídicas. Coimbra, Coimbra Editora.

BADGETT, M. V. L.; SEARS, Brad; LAU, Holning; HO, Deborah (2009). *Bias in the Workplace: Consistent Evidence of Sexual Orientation and Gender Identity Discrimination 1998–2008*, 84 *Chi.-Kent L. Rev.* 559 (2009). Disponível em <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol84/iss2/7>

BALDWIN, Gordon (2017). *Culture, Prejudice, Racism, and Discrimination*. Oxford Research Encyclopedia of Communication. New York, p. 1-27.

BEATRIZ, Colleen; PEREIRA, Henrique (2022). *Workplace Experiences of LGBTQIA+ Individuals in Portugal*.

BOBBIO, Norberto (2000). Igualdade e liberdade. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Ediouro.

BONAVIDES, Paulo (2003). O princípio da igualdade como limitação à atuação do Estado, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n.2, jul./dez. - 2003, pp. 210, 211.

BUTLER, Judith (2015). Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto? Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

CALDBICK, S.; LABONTE, R.; MOHINDRA, K. S.; RUCKERT, A. (2014). *Globalization and the rise of precarious employment: The new frontier for workplace health promotion*. *Global Health Promotion*, 21(2), 23-31. <https://doi.org/10.1177/1757975913514781>

CANOTILHO, José Gomes (1999). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3^a ed., Editora Almedina.

CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital (2014). *Constituição da República Portuguesa – Anotada, Vol. I*, Almedina.

CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4^a edição, Coimbra, Coimbra Editora.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira (1983). *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense.

CECH, E. A. (2015). *LGBT professionals' workplace experiences in STEM-related federal agencies*. ASEE Annual Conference and Exposition, Conference Proceedings, 122nd ASEE (122nd ASEE Annual Conference and Exposition: Making Value for Society). <https://doi.org/10.18260/p.24431>

CECH, E. A.; ROTHWELL, W. R. (2020). *LGBT Workplace Inequality in the Federal Workforce: Intersectional Processes, Organizational Contexts, and Turnover Considerations*. *ILR Review*, 73(1), 25–60. <https://doi.org/10.1177/0019793919843508>

CHAVES, L. G. Mendes (1977). Minorias e seu estudo no Brasil. *Revista de Ciências Sociais*, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 149-168.

CORDEIRO, António Menezes. (1999). A liberdade de expressão do trabalhador, in ANTÓNIO MOREIRA (coord.), *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Memórias, Coimbra, Almedina.

- CORDEIRO, António Menezes (2009). Da boa fé no Direito Civil. Coimbra, Almedina.
- CORDEIRO, António Menezes (1992). Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I. 2.^a edição, Lisboa, AAFDL.
- COSTA, Ângelo Brandelli; NARDI, Henrique Caetano (2015). Homofobia e Preconceito contra Diversidade Sexual: Debate Conceitual. Em Temas em Psicologia, Vol. 23, nº 3, pp. 715-726 DOI: 10.9788/TP2015.3-15.
- COSTA, G. C.; PEREIRA, M.; OLIVEIRA, J. M.; NOGUEIRA, C. (2010). Imagens sociais das pessoas LGBT. In C. Nogueira e J. M. Oliveira (Orgs.), Estudo sobre a discriminação em função da orientação sexual e da identidade de género. Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género.
- CROTEAU, J. M. (1996). *Research on the work experiences of lesbian, gay, and bisexual people: An integrative review of methodology and findings*. Journal of Vocational Behavior, 48, 195–209.
- DELGADO. Maurício Godinho (2019). Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores, 18.^a ed., São Paulo, LTr.
- DI MARCO, D.; HOEL, H.; LEWIS, D. (2021). *Discrimination and Exclusion on Grounds of Sexual and Gender Identity: Are LGBT People's Voices Heard at the Workplace?* The Spanish Journal of Psychology, 24(18), 1-6. <https://doi.org/10.1017/SJP.2021.16>
- DRAY, Guilherme Machado (2016). Código do Trabalho Anotado. 10.^a edição, Almedina, direção de Pedro Romano Martinez.
- DRAY, Guilherme Machado (2006). Direitos de personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho; Coimbra: Almedina.
- DRAY, Guilherme Machado (2001). Justa causa e esfera privada, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, vol. II, Justa Causa de Despedimento. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, (coordenação Pedro Romano Martinez), Almedina.
- DRAY, Guilherme Machado (2003). O sentido jurídico do princípio da igualdade: perspectiva luso-brasileira; Revista Brasileira de Direito Constitucional (nº 2, jul./dez.).

- DRYDAKIS, N. (2009). *Sexual orientation discrimination in the labour market*. Labour Economics, 16(4), 364–372. <https://doi.org/10.1016/j.labeco.2008.12.003>
- DYER, J.; TOWNSEND, A.; KANANI, S.; MATTHEWS, P.; PALERMO, A. (2019). *Exploring the workplace for LGBT+ physical scientists*. Royal Society of Chemistry, Institute of Physics, Royal Astronomical Society, <https://www.rsc.org/campaigning-outreach/campaigni>
- EMBRICK, D. G.; WALTHER, C. S.; & WICKENS, C. M. (2007). *Working class masculinity: Keeping gay men and lesbians out of the workplace*. Sex Roles, 56(11–12), 757–766. <https://doi.org/10.1007/s11199-007-9234-0>
- ESPELT, Esteve; JAVALOY, Federico; CORNEJO, José Manuel (2006). *Las escalas de prejuiciomanifi esto y sutil: Una o dos dimensiones?* Anales de Psicología. Vol. 22, nº 1, pp. 81-88.
- FASOLI, F.; HEGARTY, P. (2020). *A Leader Doesn't Sound Lesbian!: The Impact of Sexual Orientation Vocal Cues on Heterosexual Persons' First Impression and Hiring Decision*. Psychology of Women Quarterly, 44(2), 234–255. <https://doi.org/10.1177/0361684319891168>
- FESTAS, David de Oliveira (2004). O Direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho. ROA, 64.
- FISKE, S. T. (1998). *Stereotyping, prejudice, and discrimination*. In D. T. Gilbert, S. T. Fiske, & G. Lindzey (Eds.), *Handbook of social psychology* (4th ed., Vol. 2, pp. 357-411). Boston, MA: Mc- Graw-Hill.
- FLEURY, Flávio Malta (2020). Os sentidos do direito, do sindicato e da vida em disputa: resistências trabalhadoras e sindicais à transfobia e ao cissexismo no telemarketing. Mestrado (Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil.
- FLEURY, M. T. L. (2000). Gerenciando a diversidade cultural: experiências de empresas brasileiras. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, 4 (3).
- FRASER, Nancy (2001). *Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia*, In: Unesco, Informe Mundial sobre la Cultura, 2000-2001.
- FREITAS, M. E. (2001). Assédio moral e assédio sexual: Faces do poder perverso nas organizações. Revista de Administração de Empresas, 41(2),8-19.

- FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca (2007). A construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- GHOSH, Partha S. (1997). Positive Discrimination in India: A Political Analysis. *Ethnic Studies Report*, Vol. XV, No. 2.
- GIDDENS, Anthony; DUNEIER, Mitchell; APPELBAUM, Richard; CARR, Deborah (2009). *Introduction to Sociology*. 7ª edição. Nova Iorque: W.W. Norton & Company Inc.
- GOMES, Joaquim Benedito Barbosa (2001). O Debate Constitucional sobre Ações Afirmativas. Rio de Janeiro, Editora Renovar.
- GOMES, Júlio (2007). Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho. Coimbra, Coimbra Editora.
- GUT, T.; AREVSHATION, L.; BEAUREGARD, T. A. (2018). *HRM and the case of transgender workers: A complex landscape of limited HRM “know how” with some pockets of good practice*. *Human Resource Management International Digest*.
- HEBL, M. R.; FOSTER, J. B.; MANNIX, L. M.; DOVIDIO, J. F. (2002). *Formal and interpersonal discrimination: A field study of bias toward homosexual applicants*. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 28(6), 815–825. <https://doi.org/10.1177/0146167202289010>
- JUBILUT, Liliana (2013). Itinerário para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. In *Direito à Diferença*. São Paulo: Saraiva.
- JUNQUEIRA, Rogério (2007). Homofobia: Limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*. Vol. 1, pp. 1-22.
- LEITÃO, Luís Menezes (2021). *Direito do Trabalho*, 7ª edição, Coimbra, Almedina.
- LOGAN, Colleen R. (1996). *Homophobia? No, homophobia? Journal of Homosexuality*, 31, 31-53. doi:10.1300/J082v31n03_03.
- LOPES, Ana Maria D’Ávila (2008). Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do Multiculturalismo. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF: Senado Federal, v. 45, n. 177, p. 19-29, jan./ mar.

MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme Machado; SILVA, Luís Gonçalves Da (2020). Código do Trabalho Anotado, 12.^a edição, Almedina.

MEDEIROS, Márcia (2007). O trabalhador homossexual, o direito à identidade sexual e a não discriminação no trabalho. In: POCAHY, Fernando. (org.). Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea. Porto Alegre: Nuances.

MELLO, Celso Antonio Bandeira (2003). Conteúdo jurídico do princípio da igualdade; São Paulo: Malheiros.

MELO, Madalena; BOTA, Patrícia; SANTOS, Joana. Diferenças, discriminações e desigualdades: estudos sobre minorias sexuais. Em Desigualdades, editado por Maria Filomena Lopes de Barros e Ana Paula Gato. Évora: Publicações do CIDEHUS, 2020. <https://doi.org/10.4000/books.cidehus.13577>

MESTRE, B. (2015). Sobre o conceito de discriminação – uma perspectiva contextual e comparada. Direito e Justiça, v. 1, n. Especial, p. 377-410.

MEYER, Ilan H. (2003). *Prejudice, social stress, and mental health in lesbian, gay, and bisexual populations: Conceptual issues and research evidence*. Psychological Bulletin, 129(5), 674–697. <https://doi.org/10.1037/0033-2909.129.5.674>

MINER, K. N.; COSTA, P. L. (2018). *Ambient workplace heterosexism: Implications for sexual minority and heterosexual employees*. Stress and Health, 34(4), 563–572. <https://doi.org/10.1002/smi.2817>.

MIRANDA, Jorge (2008). Manual de direito constitucional – Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora.

MISHEL, E. (2016). *Discrimination against Queer Women in the U.S. Workforce*. Socius: Sociological Research for a Dynamic World, 2, 237802311562131. <https://doi.org/10.1177/2378023115621316>

MOITA, Gabriela (2006). A patologização da diversidade sexual: Homofobia no discurso de clínicos. Revista Crítica de Ciências Sociais n.º 76.. Disponível em <https://journals.openedition.org/rccs/862>

MOLEIRO, C., PINTO, N., OLIVEIRA, J. M., & SANTOS, M. H. (2016). Violência doméstica: boas práticas no apoio a vítimas LGBT: guia de boas práticas para

profissionais de estruturas de apoio a vítimas. Lisboa: Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género.

MOOLCHAEM, P.; LIAMPUTTONG, P.; O'HALLORAN, P.; MUHAMAD, R. (2015). *The lived experiences of transgender persons: A meta-synthesis. Journal of Gay & Lesbian Social Services.*

MORAES, Vânia Cardoso André de (2016). A igualdade – formal e material – nas demandas repetitivas sobre direitos sociais. Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários.

MORAL, JOSÉ; VALLE, Adrián (2013) - *About the subtle and the manifest in the ATLG scale. Journal of Behavior.* Vol. 5, nº 2, p. 103-116.

MOREIRA, Teresa Coelho (2004a). A conduta e a orientação sexuais do trabalhador. Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra.

MOREIRA, Teresa Coelho (2004b). Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador. Coimbra, Coimbra Editora.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho (2011). Estudos de direito do trabalho, Coimbra: Almedina.

MOREIRA, Teresa Coelho (2013). O ónus da prova em casos de discriminação. Igualdade e não discriminação.

MOURA, Patrícia Uliano Effting Zoch de (2005). A finalidade do princípio da igualdade: a nivelção social : – interpretação dos atos de igualar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.

MOYA, M.; MOYA-GARÓFANO, A. (2020). *Discrimination, work stress, and psychological well-being in LGBTI workers in Spain.* Psychological Intervention, 29(2), 93–101.

MUÑOZ, C. S.; THOMAS, K. M. (2006). *LGBTQ issues in organizational settings: What HRD professionals need to know and do. New directions for adult and continuing education.*

NEVES, Marcelo (2006). *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes.

NIEDHAMMER, I.; DAVID, S.; DEGIOANNI, S.; DRUMMOND, A.; PHILIP, P. (2009). *Workplacebullying and sleep disturbances: findings from a large scale cross-sectional survey in the French working population*. *Sleep*, 32(9),1211-1219.

NOVELINO, Marcelo (2016). *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm.

OLIVEIRA, João Felipe Zini Cavalcante de (2019). “E travesti trabalha?”: divisão transexual do trabalho e messianismo patronal. Mestrado (Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil.

PEREIRA, A.; MONTEIRO, M. B.; CAMINO, L. (2009). *Social norms and prejudice against homosexuals*. *The Spanish Journal of Psychology*, 12(2), 576-584.

PEREIRO, Jaime Cabeza; AROCHENA, José Fernando Lousada (2014). *El derecho fundamental a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la relación laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo.

PERES, Célia Mara (2014). *A igualdade e não discriminação nas relações de trabalho*, São Paulo: LTr.

PETTIGREW, Thomas F.; MEERTENS, Roel W. (1995). *Subtle and blatant prejudice in WesternEurope*. *European Journal of Social Psychology* . Vol. 25, nº 1, p. 57-75.

PICHARDO, Ignacio; ALONSO, Margarita; PUCHE, Luís; Muñoz, Oscar (2019). *Guia. ADIM LGBTI Inclusão da diversidade sexual e identidade de género em empresas e organizações*. Recuperado de <https://docta.ucm.es/entities/publication/0b0bc7bc-a6b0-4818-978e-d4f951bf68e7>

PINHEIRO, Rita (2013). *A responsabilidade civil dos agentes perante a vítima de assédio moral*; In: *Vinte anos de questões laborais*; Coimbra: Coimbra Editora.

PINTO, Miguel (2012). *Vitimização secundária? O comportamento das forças e serviços de segurança e o acesso efetivo das pessoas LGBT à segurança*. In *Politeia – Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais*, Edição Especial, ANO IX, pp. 129-140. Disponível em <https://politeia-online.pt/edition/ano-ix-edicao-especial/>

PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias da (2008). Igualdade e diferença: o direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro. In VIEIRA, José Ribas (Org.). 20 da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional? Rio de Janeiro: Forense, p. 341-367.

PLATÃO (2002). A República. São Paulo: Tradução de Martin Claret.

PLOUS, Scott. (2003). *The psychology of prejudice, stereotyping and discrimination: An overview*. In S. Plous, Understanding prejudice and discrimination (pp. 3-48). New York: McGraw-Hill.

POMPEU, S. L. E.; SOUZA, E. M. (2019). A Discriminação Homofóbica por meio do Humor: naturalização e manutenção da heteronormatividade no contexto organizacional. *Revista Organizações & Sociedade*.

QUEIROZ, Cristina (2010). *Direitos Fundamentais - Teoria Geral*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra.

QUILES DEL CASTILLO, María Nieves (2003). *La medida de la homofobia manifiesta y sutil*. *Psicothema*. Vol. 15, nº 2, p. 197-204.

QUILLIAN, Lincoln. (2006). *New approaches to understanding racial prejudice and discrimination*. *Annual Review of Sociology*, 32, 299-328.

RAHMAN, M. (2020). *What Makes LGBT Sexualities Political? Understanding Oppression in Sociological, Historical, and Cultural Context*. In M. J. Bosia, S. M. McEvoy, & M. Rahman (Eds.), *The Oxford Handbook of Global LGBT And Sexual Diversity Politics*, Oxford University Press.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*. 4ª edição, Coimbra, Almedina.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2021). *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*. 8ª edição, Coimbra, Almedina.

RAMALHO, Maria Irene (2002). A sogra de Rute ou intersexualidades. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Globalização : fatalidade ou utopia?* Porto: Edições Afrontamento, p. 525-554.

RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; MORAIS, Gabriella de; PIMENTA, Igor (2020). Relatório de violências contra pessoas LGBTQ+. Pesquisa da 22ª Parada do Orgulho LGBTQ de Belo Horizonte 2019. Belo Horizonte: Diverso UFMG.

RAMOS, Mozer de Miranda; COSTA, Angelo Brandelli; CERQUEIRA-SANTOS, Elder. *Effeminacy and anti-effeminacy: interactions with internalized homophobia, outness, and masculinity*. Trends in Psychology, 28, 2000, pp. 337–352.

RAWLS, John (1995). *Teoría de la justicia*. Trad. María Dolores González. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica.

REDINHA, Maria Regina (2003). Assédio moral ou mobbing no trabalho – V Congresso Nacional de Direito do Trabalho; Coimbra: Almedina.

RICHARDSON, Diane (2000). *Claiming Citizenship? Sexuality, Citizenship and Lesbian/Feminist Theory Sexualities*.

RIOS, Roger Raupp (2002). O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: A homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

RIOS, Roger Raupp (2008). Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas; Porto Alegre: Livraria do Advogado.

RIOS, Roger Raupp; PIOVESAN, Flávia (2001). A discriminação por gênero e por orientação sexual. In: Seminário internacional as minorias e o direito; Série Cadernos do CEJ, Vol. 24. Brasília.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (1990). O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê.

RODRIGUEZ, Américo Plá (2000). Princípio de direito do trabalho, 3.ª edição atualizada, editora LTr.

ROUXINOL, Milena Silva (2017). Discriminação em razão da identidade de gênero (em contexto laboral). In: MÉNDEZ, Lourdes Mela; MARTÍNEZ, Silvia Fernández. *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: Cambios sociales y nuevos retos para la igualdad y la salud: España, Portugal, Francia, Italia, Brasil*. Bern: Peter Lang Ag.

SALEIRO, Sandra Palma; RAMALHO, Nelson; DE MENEZES, Moisés Santo; GATO, Jorge (2022). Estudo nacional sobre necessidades das pessoas LGBTI e sobre a discriminação em razão da orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características sexuais. Coleção estudos de gênero. Comissão para a cidadania e a igualdade de gênero – CIG.

SAMIS, Stephen M. (1995). *An injury to one is an injury to all: Heterosexism, homophobia and antigay/lesbian violence in greater Vancouver*. Vancouver: Simon Fraser University. Tese de mestrado.

SANCHES, Vanessa K. C (200). A discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho; São Paulo: Ltr.

SANTOS, Boaventura de Souza (2003). Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade?. In: Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.

SCHRAEPEN, T. (2022) Do LGBTQIA+ people face EU labour market discrimination?, Bruegel Blog, 26 September. Disponível em <https://www.bruegel.org/blog-post/do-lgbtqia-people-face-eu-labour-market-discrimination>

SEARS, B.; & MALLORY, C. (2011). Documented evidence of employment discrimination & its effects on LGBT people.

SEIN, José Luis Goñi (1988). *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los limites del poder de control empresarial*. Madrid, Civitas.

SHERIDAN, D. J.; HUYNH, K.; LEE, D. (2017). *Workplace Harassment and Attitudes towards LGBT People: Differences across Human Service Occupations in South Florida*. 14. Retrieved from <https://www.researchgate.net/publication/319140989>

SILVA, Alexandre Vitorino (2007). Direitos a prestações positivas e igualdade: a deficiência em perspectiva constitucional. São Paulo: LTr.

SILVA, Ana (2021). Guia para intervenientes na ação comunitária e na comunidade escolar sobre orientação sexual e identidade de gênero. AMPLOS – Associação de Mães e Pais pela Liberdade de Orientação Sexual e Identidade de Género.

SILVA, Carlos Sérgio Gurgel (2014). Os princípios da Igualdade e da Proporcionalidade e suas relações nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português; Belo Horizonte: Fórum.

SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da (2014). O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana.

SILVA, José Afonso da (2001). Curso de Direito Constitucional Positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros.

TILCSIK, A. (2015). *Pride and prejudice: Employment discrimination against openly gay men in the United States*. *Working in America: Continuity, Conflict, and Change in a New Economic Era*, 117(2), 215224. <https://doi.org/10.4324/9781315631011-32>

TORRES, Anália; COSTA, Dália; SANT'ANA, Helena; COELHO, Bernardo; SOUSA, Isabel (2016). Assédio sexual e moral no local de trabalho em Portugal; Lisboa: CITE e CIEG.

TORRES, Ricardo Lobo (2003). A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar.

VARELA, João de Matos Antunes (2010). Das obrigações em geral, Vol. I. 10.^a edição, Coimbra, Almedina.

VENTURI, G. (2009). Intolerância à diversidade sexual. Recuperado em <http://www.fpanramo.org.br/o-que-fazemos/pesquisas-de-opiniao-publica/pesquisas-realizadas/apresentacao-4>

WARNER, Michael. (1993). *Fear of a Queer Planet*. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.

WEICHSELBAUMER, D. (2003). *Sexual orientation discrimination in hiring*. *Labour Economics*, 10(6), 629642. [https://doi.org/10.1016/S0927-5371\(03\)00074-5](https://doi.org/10.1016/S0927-5371(03)00074-5)

WICKBERG, Daniel. (2000). *Homophobia: On the cultural history of an idea*. *Critical Inquiry*, 27, 42-57.

ESTUDOS E PESQUISAS

AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA - FRA (2020). *European Union Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Survey*. Recuperado de https://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance_en.pdf

AGÊNCIA EUROPEIA PARA A SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO. Riscos psicossociais e saúde mental no trabalho. Disponível em <https://osha.europa.eu/pt/themes/psychosocial-risks-and-mental-health>

BBC (2023). The discrimination pushing LGBTQ workers to quit. Por Vivian Ho. 06 de março de 2023. Disponível em <https://www.bbc.com/worklife/article/20230303-the-discrimination-pushing-lgbtq-workers-to-quit>

COMISSÃO EUROPEIA. Reponsabilidade social das empresas: uma nova estratégia da UE para o período de 2011-2014.

COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2011). Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe; France: Council of Europe Publishing.

GLSEN (2021). National School Climate Survey. Disponível em <https://www.glsen.org/research/2021-national-school-climate-survey>

HUMAN RIGHTS CAMPAIGN (2021a). Growing Up LGBTQ. Disponível em https://assets2.hrc.org/files/assets/resources/Growing-Up-LGBT-in-America_Report.pdf

HUMAN RIGHTS CAMPAIGN (2021b). LGBTQ Mental Health Report. Disponível em <https://www.hrc.org/resources/mental-health-resources-in-the-lgbtq-community>

HUMAN RIGHTS CAMPAIGN (2022). The LGBTQ+ Wage Gap. Disponível em <https://hrc-prod-requests.s3-us-west-2.amazonaws.com/Wage-Gap-Appendix.pdf> (último acesso em 27/09/2024).

ILGA PORTUGAL (2023). Relatório Anual 2020-2022 do Observatório da Discriminação contra Pessoas LGBTI+ em Portugal. Coordenação Telmo Fernandes. Disponível em https://ilga-portugal.pt/files/uploads/2023/10/F_Relatorio-Observatorio-Discriminacao-Contra-Pessoas-LGBTI-2020-2022.pdf

ILGA WORLD (2023). Homofobia de Estado 2023. Disponível em <https://ilga.org/state-sponsored-homophobia-report/> (último acesso em 20/06/2024)

LAMBDA LEGAL (2020). When Health Care Isn't Caring. Disponível em https://legacy.lambdalegal.org/sites/default/files/publications/downloads/whcic-report_when-health-care-isnt-caring.pdf

MANPOWERGROUP (2021). Diversity at work. Disponível em <https://www.manpowergroup.pt/old/diversity-at-work-2021>

MCKINSEY & COMPANY. Why Diversity Matters (2015). Delivering Through Diversity (2018). Diversity Wins (2020). Diversity Matters Even More (2023). Disponíveis em <https://www.mckinsey.com/featured-insights/diversity-and-inclusion>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (2023). LGBTQ+ youth: bullying and violence at school. Disponível em <https://www.unfe.org/sites/default/files/download/Bullying-factsheet-2023-EN.pdf>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) (2011). Igualdade no trabalho: um desafio contínuo - Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho; Conferência Internacional do Trabalho, 100ª Sessão, Genebra.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS) (2004). Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo. Serie Protección de la Salud de los Trabajadores (n. 4). Genebra: OMS.

OUT & EQUAL (2022). Workplace Summit impact report. Disponível em https://outandequal.org/workplace-summit_trashed/2022-workplace-summit-retrospective/ (último acesso em 20/06/2024).

SEILER-RAMADAS, R.; MARKOVIC, L.; STARAS, C.; MEDINA, L. L.; PERAK, J.; CARMICHAEL, C.; HORVAT, M.; BAJKUSA, M.; BAROS, S.; SMITH, L.; MCDERMOTT, D.; GRABOVAC, I. (2022). “I Don’t Even Want to Come Out”: the Suppressed Voices of Our Future and Opening the Lid on Sexual and Gender Minority Youth Workplace Discrimination in Europe: a Qualitative Study. *Sex Res Soc Policy* 19, 1452–1472. <https://doi.org/10.1007/s13178-021-00644-0>

SERVIÇO DE ESTUDOS DO PARLAMENTO EUROPEU – EPRS (2023). The rights of LGBTI people in the European Union. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/747896/EPRS_BRI\(2023\)747896_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/747896/EPRS_BRI(2023)747896_EN.pdf)

TRADE UNION CONGRESS (TUC) (2024). Bullying, harassment and discrimination of LGBT people in the workplace. A TUC report. Disponível em https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/2024-08/LGBT_Sexual_Harassment_Report_2024.pdf

UNIÃO EUROPEIA (2019). Special Eurobarometer 493 - Discrimination in the European Union. <https://doi.org/10.2838/5155>

VOTE LGBT (2021). Diagnóstico LGBT+ na Pandemia - Desafios da comunidade LGBT+ no contexto de continuidade do isolamento social em enfrentamento à pandemia de Coronavírus. Disponível em <https://www.votelgbt.org/pesquisas>

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGAL – TCP (1994). Acórdão n° 231/94, de 30 de Novembro, in Diário da República, 2ª série, de 28 de Abril de 1994, p. 2056-2057.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – TJUE (2007). Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de Outubro de 2007. *Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA*. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0411>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – TJUE (2008). Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 17 de Julho de 2008. *S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law*. Processo C-303/06. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0303>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – TJUE (2013). Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 25 de abril de 2013. *Asociația Accept contra Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0081>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – TJUE (2020). Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de abril de 2020. *NH contra Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI — Rete Lenford*. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0507>

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO – TRT6. Brasil. Processo n.º 0001135-30.2019.5.06.0021, Relatora Desembargadora Virgínia Malta Canavarro, disponível em <https://pje.trt6.jus.br/jurisprudencia/>

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ (2009). 4.ª Secção. Acórdão de 22 de abril de 2009, proferido no processo n.º 3040/08.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ (2014). 4.^a Secção. Acórdão de 03 de dezembro de 2014 proferido no Recurso n.º 712/12.6TTPRT.P1.S1.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ (2018). 4.^a Secção. Acórdão de 20 de junho de 2018, proferido no processo n.º 31947/15.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ (2019). 4.^a Secção. Acórdão de 11 de novembro de 2019, proferido no Processo n.º 8249/16.8T8PRT.P1.S1

UNITED STATES SUPREME COURT (1971). Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/424/>

UNITED STATES SUPREME COURT (1973). McDonnell Douglas Corp. v. Green, 411 U.S. 792. Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/792/>

OUTROS DOCUMENTOS

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, APA (2021). *Task Force on Psychological Practice with Sexual Minority Persons. Guidelines for Psychological Practice with Sexual Minority Persons.*

COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO – CIG (2022). Relatório de atividades 2021. Disponível em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2022/07/RAA-2021_compressed.pdf

COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO – CIG (2023). Relatório de atividades 2022. Disponível em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2023/12/CIG_RA-2022_FINAL.pdf

COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO – CIG (2023). Plano de Ação de Combate à Discriminação em Razão da Orientação Sexual, Identidade e Expressão de Género, e Características Sexuais – PAOIEC, ciclo 23-26. Disponível em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2023/12/Plano_AOIEC.pdf

ORDEM DOS PSICÓLOGOS PORTUGUESES, OPP (2020). Linhas de orientação para a prática profissional no âmbito da intervenção psicológica com pessoas LGBTQ. Disponível em <https://www.ordemdospsicologos.pt/pt/noticia/3005>

ORGANIZAÇÃO MUNIDAL DA SAÚDE. Constituição.

YOGYAKARTA PRINCIPLES (2007). Disponível em https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf

YOGYAKARTA PRINCIPLES plus 10 (2017). Disponível em https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf