

**Recomendação CM/Rec(2010)5
do Comité de Ministros aos Estados-Membros
sobre medidas para o combate à discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de
género**

*(Adotada pelo Comité de Ministros a 31 de Março de 2010
aquando da 1081ª reunião dos Delegados dos Ministros)*

O Comité de Ministros, nos termos do Artigo 15.b do Estatuto do Conselho da Europa,

Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é realizar uma união mais estreita entre os seus Membros e que esse objetivo pode ser prosseguido, designadamente, através de uma ação comum no domínio dos direitos humanos;

Relembrando que os direitos humanos são universais e aplicáveis a todas as pessoas e sublinhando, portanto, o seu empenho em garantir a igual dignidade de todas as pessoas, assim como o gozo dos direitos e liberdades de todas as pessoas, sem quaisquer distinções, tais como as fundadas, no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento ou qualquer outra situação, em conformidade com a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (STE nº 5) (a seguir designada “a Convenção”) e os seus protocolos facultativos;

Reconhecendo que o tratamento não discriminatório por entidades estatais, assim como, nos casos relevantes, as medidas positivas adotadas pelos Estados para a proteção contra o tratamento discriminatório, incluindo por atores não estatais, são componentes fundamentais do sistema internacional de proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais;

Reconhecendo que as pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero têm sido durante séculos, e continuam a ser, sujeitas a homofobia, transfobia e outras formas de intolerância e discriminação, mesmo no seio das suas famílias – incluindo a criminalização, marginalização, exclusão social e violência – em função da sua orientação sexual ou identidade de género, e que é necessária uma ação específica a fim de garantir o pleno gozo dos direitos humanos destas pessoas;

Considerando a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir designado “o Tribunal”) e de outras jurisdições internacionais, que reconhecem a proibição da discriminação em razão da orientação sexual e que contribuem para a melhoria da proteção dos direitos das pessoas transgénero;

Relembrando que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal, qualquer diferença de tratamento, para não ser discriminatória, deve assentar numa justificação objetiva e razoável, isto é, deve servir um fim legítimo e empregar meios razoavelmente proporcionais ao fim em vista;

Tendo em mente o princípio segundo o qual não podem ser invocados nem os valores culturais, tradicionais ou religiosos nem as regras de uma “cultura dominante” para justificar os discursos de ódio ou qualquer outra forma de discriminação, incluindo as que se fundam na orientação sexual ou na identidade de género;

Tendo em conta a mensagem do Comité de Ministros aos comités diretores e a outros comités envolvidos na cooperação intergovernamental no Conselho da Europa sobre a igualdade de direitos e a dignidade de todas as pessoas, incluindo as pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero, adotada a 2 de Julho de 2008, assim como as suas recomendações pertinentes;

Tendo presente as recomendações da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, adotadas desde 1981, relativas à discriminação fundada na orientação sexual ou na identidade de género, assim como a Recomendação 211(2007) do Congresso das Autoridades Locais e Regionais do Conselho da Europa sobre a “Liberdade de associação e de expressão para as pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero”;

Reconhecendo o papel do Comissário para os Direitos Humanos na monitorização da situação das pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero nos Estados-Membros sob a perspetiva da discriminação fundada na orientação sexual ou na identidade de género;

Tendo em conta a declaração conjunta, adotada a 18 de Dezembro de 2008, por 66 Estados à Assembleia Geral da Nações Unidas, que condena as violações de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de género, tais como os assassinatos, a tortura, a prisão arbitrária e a “privação de direitos económicos, sociais e culturais, incluindo o direito à saúde”;

Reafirmando que a melhor maneira de vencer a discriminação e a exclusão social em razão da orientação sexual ou da identidade de género passará pela adoção de medidas que visem tanto as vítimas dessa discriminação e/ou exclusão e o público em geral,

Recomenda aos Governos dos Estados-Membros que:

1. examinem as medidas legislativas existentes e outras, que as revejam e que recolham e analisem os dados pertinentes, a fim de monitorizar e compensar qualquer situação de discriminação, direta ou indireta, fundada na orientação sexual ou identidade de género;
2. adotem e implementem, eficazmente, medidas legislativas e outras para o combate da discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género, a fim de garantir o respeito pelos direitos humanos das pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero, e de promover a tolerância para com elas;
3. assegurem que as vítimas de discriminação estejam cientes da existência e tenham acesso aos meios jurídicos eficazes disponibilizados pelas autoridades nacionais competentes, e que as medidas adotadas para o combate à discriminação prevejam, se for caso disso, sanções para as infrações, assim como a atribuição de uma compensação adequada às vítimas de discriminação;
4. guiem a sua legislação, políticas e práticas pelos princípios e medidas contidos no anexo à presente recomendação;
5. assegurem, pelos meios e ações apropriados, que esta recomendação, assim como o seu anexo, sejam traduzidos e difundidos o mais amplamente possível.

Anexo à Recomendação CM/Rec(2010)5

I. Direito à vida, à segurança e à protecção contra a violência

A. “Crimes de ódio” e outros incidentes motivados pelo ódio

1. Os Estados-Membros devem assegurar a realização de investigações eficazes, rápidas e imparciais a alegados casos de crimes e outros incidentes nos quais se suspeite razoavelmente que a orientação sexual ou a identidade de género da vítima tenha sido um dos motivos do/a autor/a do crime; deverão também assegurar que seja prestada particular atenção à investigação deste tipo de crimes ou incidentes quando o/a suspeito/a for alegadamente um/a funcionário/a responsável pela aplicação da lei ou qualquer outra pessoa que desempenhe funções oficiais, e que os/as responsáveis por tais actos sejam efetivamente apresentados/as às autoridades judiciais e, se for caso disso, punidos/as a fim de evitar a impunidade.
2. Os Estados-Membros devem assegurar que, ao determinarem as sanções aplicáveis, seja tida em conta a possibilidade de existência de um móbil fundado num preconceito ligado à orientação sexual ou à identidade de género como circunstância agravante.
3. Os Estados-Membros devem adotar as medidas apropriadas para assegurar que as vítimas e as testemunhas de “crimes de ódio” ou de outros incidentes motivados pelo ódio associado à orientação sexual ou identidade de género sejam encorajadas a denunciar estes crimes e incidentes; para esta finalidade, os Estados-Membros devem adotar todas as medidas necessárias para assegurar que as várias estruturas de aplicação da lei, incluindo o sistema judicial, disponham dos conhecimentos e competências requeridos para identificar tais crimes e incidentes e para proporcionar uma assistência e apoio adequados às vítimas e testemunhas.

4. Os Estados-Membros devem adotar as medidas apropriadas para garantir a segurança e a dignidade de todas as pessoas em estabelecimentos prisionais ou que se encontrem, de qualquer outra forma, privadas da sua liberdade, incluindo as pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero, e adotar, em particular, medidas de protecção contra as agressões físicas, violação e outras formas de abuso sexual, quer cometidas por outros/as reclusos/as quer por funcionários/as prisionais; devem também ser adotadas medidas que protejam e respeitem a identidade de género das pessoas transgénero.

5. Os Estados-Membros devem assegurar a recolha e análise de dados relevantes sobre a prevalência e natureza da discriminação e intolerância fundadas na orientação sexual ou na identidade de género, e em particular sobre os “crimes de ódio” e incidentes motivados pelo ódio ligados à orientação sexual ou à identidade de género.

B. “Discursos de ódio”

6. Os Estados-Membros devem adotar as medidas apropriadas ao combate de todas as formas de expressão, nomeadamente na comunicação social e na Internet, que possam ser razoavelmente entendidas como suscetíveis de incitar, difundir ou promover o ódio ou outras formas de discriminação contra as pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero. Tais “discursos de ódio” devem ser proibidos e publicamente condenados sempre que ocorram. Todas as medidas devem respeitar o direito fundamental à liberdade de expressão, nos termos do Artigo 10.º da Convenção e da jurisprudência do Tribunal.

7. Os Estados-Membros devem sensibilizar as autoridades e instituições públicas a todos os níveis para a sua responsabilidade de se absterem de prestar declarações, em particular à comunicação social, que possam ser razoavelmente interpretadas como legitimando esse ódio ou discriminação.

8. Os/As funcionários/as públicos/as e outros/as representantes estatais devem ser encorajados/as a promover a tolerância e o respeito pelos direitos humanos das pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero sempre que dialoguem com representantes chave da sociedade civil, incluindo a comunicação social, organizações desportivas, organizações políticas e comunidades religiosas.

II. Liberdade de associação

9. Os Estados-Membros devem adotar medidas apropriadas para assegurar, de acordo com o Artigo 11.º da Convenção, o efetivo gozo do direito à liberdade de associação sem discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género; em particular, os procedimentos administrativos discriminatórios – incluindo as excessivas formalidades para o registo e funcionamento prático das associações – devem ser evitados e eliminados; devem também ser adotadas medidas para prevenir o recurso abusivo a disposições legais e administrativas, tais como as que visam as restrições fundadas na saúde pública, moralidade pública e ordem pública.

10. O acesso ao financiamento público disponível para as organizações não governamentais deve ser garantido sem discriminação fundada na orientação sexual ou na identidade de género.

11. Os Estados-Membros devem adotar medidas apropriadas para efetivamente proteger os/as defensores/as de direitos humanos das pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero contra os atos de hostilidade e as agressões a que possam estar expostos/as, incluindo os que tenham sido alegadamente cometidos por agentes estatais, a fim de lhes permitir desenvolver livremente as suas atividades em conformidade com a Declaração do Comité de Ministros do Conselho da Europa relativa a uma ação tendo em vista melhorar a proteção dos/as defensores/as de direitos humanos e a promover as suas actividades.

12. Os Estados-Membros devem assegurar que as organizações não governamentais que defendem os direitos humanos das pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais e transgénero sejam devidamente consultadas sobre a adoção e a implementação de medidas que possam ter um impacto sobre os direitos humanos destas pessoas.

III. Liberdade de expressão e de reunião pacífica

13. Os Estados-Membros devem adotar as medidas apropriadas para garantir, de acordo com o Artigo 10.º da Convenção, o gozo efetivo do direito à liberdade de expressão sem discriminação em razão da

orientação sexual ou identidade de género, nomeadamente no que diz respeito à liberdade de receber e transmitir informações e ideias sobre a orientação sexual e a identidade de género.

14. Os Estados-Membros devem adotar as medidas apropriadas, aos níveis nacional, regional e local, para garantir, o gozo efetivo do direito à reunião pacífica, tal como previsto no Artigo 11.º da Convenção, sem discriminação fundada na orientação sexual ou na identidade de género.

15. Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades responsáveis pela aplicação da lei adotem as medidas apropriadas para proteger os/as participantes em manifestações pacíficas a favor dos direitos humanos das pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero contra quaisquer tentativas de ingerência ilegal visando perturbar ou impedir o gozo efetivo do seu direito à liberdade de expressão e de reunião pacífica.

16. Os Estados-Membros devem adotar as medidas apropriadas para evitar as restrições ao gozo efetivo dos direitos à liberdade de expressão e de reunião pacífica resultantes do abuso de disposições jurídicas ou administrativas, tais como as restrições justificadas por motivos de saúde pública, moralidade pública e ordem pública.

17. As autoridades públicas, de todos os níveis, devem ser encorajadas a condenar publicamente – nomeadamente na comunicação social – toda a ingerência ilegal no exercício do direito das pessoas e de grupos de pessoas à liberdade de expressão e de reunião pacífica, em particular no que se relaciona com os direitos humanos das pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero.

IV. Direito ao respeito pela vida privada e familiar

18. Os Estados-Membros devem assegurar que seja revogada toda a legislação discriminatória criminalizando atos sexuais consentidos entre adultos do mesmo sexo, incluindo qualquer disposição fixando a maioria sexual em idades diferentes para atos sexuais homossexuais e heterossexuais; devem também adotar as medidas apropriadas para que as disposições de direito penal que, devido à sua formulação, possam prestar-se a uma aplicação discriminatória sejam revogadas, emendadas ou aplicadas de uma maneira compatível com o princípio da não discriminação.

19. Os Estados-Membros devem garantir que dados pessoais referentes à orientação sexual ou identidade de género de uma pessoa não sejam recolhidos, armazenados ou utilizados de qualquer outra forma por instituições públicas, incluindo nomeadamente as estruturas de aplicação da lei, exceto quando tal for necessário para fins específicos, legítimos e legais; os registos existentes e não conformes com estes princípios devem ser destruídos.

20. Os requisitos prévios, incluindo as alterações de natureza física para o reconhecimento legal de uma reatribuição sexual, devem ser revistos com regularidade a fim de eliminar requisitos abusivos.

21. Os Estados-Membros devem adotar as medidas apropriadas para garantir o reconhecimento jurídico integral da reatribuição sexual de uma pessoa em todos os domínios da vida, em particular permitindo alterar o nome e género do/a interessado/a nos documentos oficiais de forma rápida, transparente e acessível; os Estados-Membros devem igualmente assegurar que, se for caso disso, os atores não estatais reconheçam a mudança e introduzam as alterações correspondentes nos documentos importantes, tais como os diplomas académicos ou os certificados de emprego.

22. Os Estados-Membros devem adotar todas as medidas necessárias para assegurar que, uma vez concluído o processo de reatribuição sexual e tendo a mesma sido legalmente reconhecida de acordo com os parágrafos 20 e 21 acima, seja efetivamente garantido o direito das pessoas transgénero de casarem com uma pessoa de sexo diferente do seu novo sexo.

23. Sempre que a legislação nacional confira direitos e obrigações aos casais não casados, os Estados-Membros devem assegurar que esta legislação se aplique igualmente e de forma não discriminatória tanto aos casais do mesmo sexo como aos de sexo diferente, nomeadamente no que respeita às pensões de sobrevivência e aos direitos de locação.

24. Sempre que a legislação nacional reconheça as uniões registadas entre pessoas do mesmo sexo, os Estados-Membros devem procurar assegurar que o estatuto jurídico e os direitos e as obrigações destas pessoas sejam equivalentes aos dos casais heterossexuais numa situação comparável.

25. Sempre que a legislação nacional não reconheça nem confira direitos ou obrigações a uniões registadas entre pessoas do mesmo sexo e a casais não casados, os Estados-Membros são convidados a considerar a possibilidade de proporcionar, sem discriminação de qualquer espécie, incluindo para com os casais de sexos diferentes, aos casais do mesmo sexo os meios jurídicos ou outros para dar resposta aos problemas práticos ligados à realidade social em que vivem.

26. Tendo em conta o fato de que o interesse superior da criança deve ser a consideração primordial em decisões relativas à responsabilidade parental ou à tutela de um menor, os Estados-Membros devem assegurar que tais decisões sejam tomadas sem discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género.

27. Tendo em conta que o interesse superior da criança deve ser a consideração primordial em decisões relativas à adoção de uma criança, os Estados-Membros cuja legislação permita a adoção de menores por pessoas solteiras deve assegurar que a lei seja aplicada sem discriminação fundada na orientação sexual ou na identidade de género.

28. Sempre que a legislação nacional permita o tratamento de reprodução assistida para mulheres solteiras, os Estados-Membros devem assegurar o acesso a esse tratamento sem discriminação em razão da orientação sexual.

V. Emprego

29. Os Estados-Membros devem assegurar a adoção e implementação de medidas apropriadas que proporcionem uma proteção eficaz contra a discriminação fundada na orientação sexual ou na identidade de género em matéria de emprego e da vida profissional, tanto no setor público como no privado. Estas medidas devem abranger as condições de acesso ao emprego e às promoções, despedimento, salário e outras condições de trabalho, incluindo medidas de prevenção, combate e punição do assédio e outras formas de vitimização.

30. Deve ser prestada uma atenção particular à proteção eficaz do direito à privacidade das pessoas transgénero no contexto profissional, em particular no que diz respeito às candidaturas a um emprego, de maneira a evitar a divulgação irrelevante do seu historial de género ou do seu anterior nome ao empregador e aos/às outros/as trabalhadores/as.

VI. Educação

31. Tendo em devida conta o interesse superior da criança, os Estados-Membros devem adotar as medidas apropriadas, legislativas e outras, visando o pessoal docente e os/as alunos/as, para assegurar que o direito à educação possa ser efetivamente gozado sem discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género; isto inclui, em particular, a salvaguarda do direito das crianças e jovens à educação num ambiente seguro, livre de violência, *bullying*, exclusão social ou outras formas de tratamento discriminatório e degradante associados à orientação sexual ou à identidade de género.

32. Tendo em devida conta o interesse superior da criança, devem ser adotadas as medidas apropriadas para este fim, a todos os níveis, para promover a tolerância e o respeito mútuo nas escolas, qualquer que seja a orientação sexual ou a identidade de género. Isto deve incluir a oferta de informações objetivas sobre a orientação sexual e a identidade de género, por exemplo nos currículos escolares e no material de ensino, e fornecendo aos/às alunos/as a informação, proteção e apoio necessários para lhes permitir viver de acordo com a sua orientação sexual e identidade de género. Além disso, os Estados-Membros podem criar e implementar políticas e planos de ação para a igualdade e a segurança na escola e podem garantir o acesso a formação e apoios ou instrumentos didáticos adequados ao combate contra a discriminação. Estas medidas deverão ter em conta os direitos das figuras parentais relativamente à educação dos/as seus/suas filhos/as.

VII. Saúde

33. Os Estados-Membros devem adotar medidas legislativas e outras apropriadas para assegurar o gozo efetivo dos mais elevados padrões de saúde atingíveis, sem discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género; devem ter particularmente em conta as necessidades específicas das pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero no desenvolvimento dos planos nacionais de saúde, incluindo medidas de prevenção do suicídio, inquéritos de saúde, currículos médicos, cursos e materiais de

formação, assim como no quadro da monitorização e da avaliação da qualidade dos serviços de cuidados de saúde.

34. Devem ser adotadas medidas apropriadas a fim de evitar a classificação da homossexualidade como uma doença, de acordo com as normas da Organização Mundial de Saúde.

35. Os Estados-Membros devem adotar as medidas apropriadas para assegurar que as pessoas transgénero tenham um acesso efetivo aos serviços de saúde que acompanham a reatribuição sexual, incluindo as especialidades de psicologia, endocrinologia e cirurgia no campo dos cuidados de saúde transgénero, sem que fiquem sujeitas a exigências irrazoáveis; ninguém deve ser sujeito/a a processos de transição sem o seu consentimento.

36. Os Estados-Membros devem adotar medidas legislativas e outras apropriadas para assegurar que todas as decisões que limitem os custos cobertos pelo seguro de saúde para processos de reatribuição sexual sejam legais, objetivas e proporcionadas.

VIII. Habitação

37. Devem ser adotadas medidas para assegurar que todas as pessoas gozam efetivamente e de forma igual o acesso à habitação, sem discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género; estas medidas devem em particular procurar oferecer proteção contra as ordens de despejo discriminatórias e garantir a igualdade dos direitos de aquisição e de propriedade de terras e outros bens.

38. Deve ser prestada especial atenção aos riscos incorridos pelas pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero de se encontrarem numa situação de sem abrigo, nomeadamente os/as jovens e crianças, que podem ser particularmente vulneráveis à exclusão social, mesmo pelas suas próprias famílias; nesta área devem ser oferecidos os serviços sociais pertinentes, com base numa avaliação objetiva das necessidades de cada pessoa, sem discriminação.

IX. Desportos

39. A homofobia, a transfobia e a discriminação fundadas na orientação sexual ou na identidade de género no desporto são, tal como o racismo e outras formas de discriminação, inaceitáveis e devem ser combatidas.

40. As atividades e instalações desportivas devem estar abertas a todos/as, sem discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género; devem, em particular, ser adotadas medidas eficazes de prevenir, combater e punir os insultos discriminatórios que façam referência à orientação sexual ou à identidade de género durante um evento desportivo ou no contexto deste.

41. Os Estados-Membros devem encorajar o diálogo e oferecer apoio às associações desportivas e aos clubes de fãs no desenvolvimento de atividades de sensibilização sobre a discriminação das pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero no desporto e condenando todas as manifestações de intolerância para com elas.

X. O direito de pedir asilo

42. Nos casos em que os Estados-Membros tenham obrigações internacionais neste domínio, devem reconhecer na sua legislação nacional que um receio justificado de perseguição em razão da orientação sexual ou da identidade de género deve constituir um motivo válido para a concessão do estatuto de refugiado/a e de asilo.

43. Os Estados-Membros devem em particular assegurar que os/as requerentes de asilo não sejam enviados/as para um país no qual a sua vida ou liberdade possam estar ameaçadas ou no qual enfrentem o risco de tortura ou de outros tratamentos ou penas desumanos ou degradantes fundados na orientação sexual ou na identidade de género.

44. Os/As requerentes de asilo devem ser protegidos/as de quaisquer políticas ou práticas discriminatórias em função da orientação sexual ou da identidade de género; devem em particular ser adotadas medidas apropriadas para prevenir os riscos da violência física, incluindo o abuso sexual, a

agressão verbal ou outras formas de perseguição contra os/as requerentes de asilo privados/as de liberdade e assegurar o acesso destes/as a informação referente ao seu caso em particular.

XI. Estruturas nacionais de direitos humanos

45. Os Estados-Membros devem assegurar que as estruturas nacionais de direitos humanos estejam claramente mandatadas para dar resposta à discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género; estas estruturas devem, em particular, poder formular recomendações sobre leis e políticas, sensibilizar o grande público e, na medida em que a legislação nacional o permita, examinar as queixas individuais sobre os sectores privado e público, e iniciar ou participar em processos jurídicos.

XII. Discriminação múltipla

46. Os Estados-Membros são encorajados a adotar medidas que garantam que as disposições de direito nacional que proíbem ou impedem a discriminação protejam igualmente contra a discriminação fundada em motivos múltiplos, incluindo os da orientação sexual e da identidade de género; as estruturas nacionais de direitos humanos devem dispor de um mandato abrangente que lhes permita dar resposta a tais problemas.