Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
TAMARA ĆAPETA
apresentadas em 13 de fevereiro de 2025 [1]

Processo C-417/23

Slagelse Almennyttige Boligselskab,
Afdeling Schackenborgvænge
contra
MV,
EH,
LI,
AQ e LO,
sendo intervenientes:
BL — Danmarks Almene Boliger,
Institut for Menneskerettigheder
e
XM,
ZQ,
FZ,
DL,
WS,
JI,
PB,
VT,
YB,
TJ,
RK
contra
Social-, Bolig- og Ældreministeriet,
sendo intervenientes:
Institut for Menneskerettigheder,
***FN særlige rapportør* E. Tendayi Achiume,**
***FN særlige rapportør* Blakrishnan Rajagopa**

[Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Østre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Este, Dinamarca)]

[1] Língua original: inglês.

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2000/43/CE — Igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica — Legislação nacional que impõe a adoção de planos de urbanização em certas zonas residenciais designadas por "sociedades paralelas" — Critério relativo aos "imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes" — Conceitos de "origem étnica", "discriminação direta" e "discriminação indireta"»

I. Introdução

1. O presente processo requer que o Tribunal de Justiça interprete certos aspetos da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica [2]. Concretamente, o Tribunal de Justiça tem a oportunidade de aprofundar o que se entende por «origem étnica» na referida diretiva e de delimitar os conceitos de discriminação direta e indireta.

2. O presente processo de reenvio prejudicial resulta de vários litígios nos órgãos jurisdicionais dinamarqueses relativos à legislação nacional que impõe a adoção de planos de urbanização para habitações sociais em certas zonas residenciais denominadas «sociedades paralelas» (anteriormente «guetos»), assim designadas em virtude de a maioria da população dessas zonas ser constituída por «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes». A decisão do Tribunal de Justiça neste processo será também determinante para vários processos pendentes noutros órgãos jurisdicionais dinamarqueses [3].

II. Antecedentes, questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

A. A legislação dinamarquesa aplicável

3. Em 2010, o Reino da Dinamarca introduziu o § 61 a na Almenboligloven (Lei relativa à Habitação Pública) [4]. Esta lei foi alterada por mais duas vezes, a primeira em 2018, aquando da adoção do regime em causa nos presentes processos, e depois, em 2021, quando foram introduzidas determinadas alterações, na sua maioria terminológicas (a seguir «Lei relativa à Habitação Pública»). O termo «sociedade paralela» substituiu o termo «gueto», e o termo «zona de transformação» substituiu o anterior termo «zona de forte guetização».

4. As disposições essenciais pertinentes para os litígios no processo principal são os §§ 61 a, 168 a e 168 b da Lei relativa à Habitação Pública.

5. O § 61 a identifica três tipos de zonas de habitação pública.

[2] Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica (JO 2000, L 180, p. 22, a seguir «Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica»).

[3] O n.º 2 do pedido de decisão prejudicial refere que estão a ser analisadas questões semelhantes em diversos outros processos pendentes em órgãos jurisdicionais dinamarqueses, incluindo sete processos no Højesteret (Supremo Tribunal, Dinamarca) e dois processos no retten i aarhus (Tribunal de Primeira Instância de Aarhus, Dinamarca). O Højesteret (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância nos processos que lhe foram submetidos enquanto aguarda a apreciação pelo Tribunal de Justiça de questões prejudiciais nestes processos.

[4] É importante notar, desde já, que a tradução original do título da referida lei era «Lei relativa à Habitação Social». Contudo, na audiência, MV e outros, incluindo BL, explicaram que essa tradução é enganosa, uma vez que o tipo de habitação que a lei regula está disponível não apenas para as pessoas que necessitam de assistência social, mas para todos os residentes na Dinamarca. Por essa razão, decidi traduzir o título por Lei relativa à Habitação Pública, que parece ser mais adequado.

6. Primeiro, uma «zona de habitação vulnerável» é uma zona que preenche, pelo menos, dois dos seguintes quatro critérios (a seguir «critérios socioeconómicos»):

«(1) a percentagem de residentes com idades compreendidas entre os 18 e os 64 anos sem qualquer ligação com o mercado de trabalho ou com a escolaridade seja superior a 40 %, calculada como a média dos últimos dois anos;

(2) a proporção de residentes condenados por infrações tipificadas no Código Penal, na Lei das Armas ou da Lei da Droga, seja, pelo menos, três vezes superior à média nacional, calculada como a média dos últimos dois anos;

(3) a percentagem de residentes com idades compreendidas entre os 30 e os 59 anos que possuam apenas o ensino básico seja superior a 60 %;

(4) o rendimento bruto médio dos contribuintes da zona com idades compreendidas entre os 15 e os 64 anos, excluindo os estudantes, inferior a 55 % do rendimento bruto médio do mesmo grupo na região» [5].

7. Segundo, uma «sociedade paralela» (o antigo «gueto») é uma zona que preenche dois dos quatro critérios socioeconómicos, como acontece com a zona de habitação vulnerável, mas na qual, *além disso*, mais de 50 % dos residentes são «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» [6].

8. Terceiro, uma «zona de transformação» (antiga «zona de forte guetização») é uma zona que preencheu os critérios de classificação como sociedade paralela nos últimos cinco anos [7].

9. Todos os anos, no dia 1 de dezembro, o ministério competente publica uma lista das diferentes zonas habitacionais [8].

10. Os termos «ocidentais» e «não ocidentais» não estão definidos na Lei relativa à Habitação Pública. O órgão jurisdicional de reenvio refere, porém, que estes termos proveem do Danmarks Statistik (Instituto Nacional de Estatística da Dinamarca), que os utilizou para fins estatísticos. A este respeito:

«Os países ocidentais incluem os Estados-Membros da União Europeia, Andorra, Austrália, Canadá, Islândia, Listenstaine, Mónaco, Nova Zelândia, Noruega, São Marino, Suíça, Reino Unido, EUA e Estado da Cidade do Vaticano.

Os países não ocidentais incluem os países europeus Albânia, Bielorrússia, Bósnia e Herzegovina, Kosovo, Macedónia, Moldávia, Montenegro, Rússia, Sérvia, União Soviética, Turquia, Ucrânia e Jugoslávia; todos os países de África, América do Sul e Central, e Ásia; todos os países da Oceânia (exceto a Austrália e a Nova Zelândia) e os apátridas.»

11. O órgão jurisdicional de reenvio explica ainda que um «imigrante» é uma pessoa que nasceu no estrangeiro e cujos pais não nasceram na Dinamarca nem são cidadãos dinamarqueses. Entende-se por «descendente» uma pessoa que nasceu na Dinamarca, mas em relação à qual

[5] § 61 a, n.º 1, da Lei relativa à Habitação Pública.

[6] § 61 a, n.º 2, da Lei relativa à Habitação Pública.

[7] § 61 a, n.º 4, da Lei relativa à Habitação Pública.

[8] Tal como previsto no § 61 a, n.º 6, da Lei relativa à Habitação Pública.

nenhum dos pais é um cidadão dinamarquês e nascido na Dinamarca, ou cujos pais, mesmo que tenham nascido na Dinamarca e adquirido a nacionalidade dinamarquesa, conservam a sua nacionalidade estrangeira.

12. Relativamente às zonas designadas por zonas de transformação, a Lei relativa à Habitação Pública impõe a realização de determinadas medidas. Assim, o § 168 a, n.º 1, desta lei estabelece que as associações de habitação pública que são proprietárias de tais zonas devem, em conjunto com a câmara municipal, elaborar um plano de urbanização. Cabe ao Social-, Bolig- og Ældreministeriet (Ministro dos Assuntos Sociais, da Habitação e da Terceira Idade, Dinamarca) aprovar este plano de urbanização.

13. Nos termos do § 168 b, n.º 1 da Lei relativa à Habitação Pública, a associação de habitação pública e a câmara municipal devem definir no plano de urbanização a forma como a percentagem de habitações públicas nas zonas de transformação será reduzida para 40 % até 1 de janeiro de 2030.

14. Para atingir este objetivo, o plano de urbanização pode prever, entre outras coisas, a venda de imóveis a promotores privados ou a demolição ou a transformação de habitações familiares em habitações para jovens. Nestes casos, o contrato de arrendamento dos anteriores arrendatários deve ser denunciado. A Lei relativa à Habitação Pública estipula que a câmara municipal é obrigada a encontrar uma solução de realojamento para esses arrendatários e a suportar os respetivos custos.

B. Litígios no processo principal e questões prejudiciais

15. Os litígios nos processos principais dizem respeito a duas zonas de transformação diferentes: Ringparken, uma zona que faz parte do município de Slagelse, e Mjølnerparken, que é localizada em Copenhaga (Dinamarca).

16. Ringparken é propriedade da empresa imobiliária Slagelse Almennyttige Boligselskab (a seguir «SAB»)[9]. Foi designada como «zona de forte guetização» (atualmente «zona de transformação»), com efeitos a partir de 1 de dezembro de 2018, porque essa zona habitacional preenchia os quatro critérios socioeconómicos e, além disso, 55,6 % dos seus residentes pertenciam à categoria de «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes».

17. Em 17 de fevereiro de 2020, em conformidade com o plano de urbanização para essa zona, a SAB denunciou 17 contratos de arrendamento em Schackenborgvænge[10]. As denúncias foram efetuadas de acordo com os critérios aprovados e, segundo as informações fornecidas, os arrendatários cujos arrendamentos cessaram não foram selecionados em função de serem «imigrantes de países não ocidentais ou seus descendentes»[11]. Foi oferecido aos arrendatários realojamento permanente[12].

[9] A SAB é uma empresa pública sem fins lucrativos pertencente ao município de Slagelse (https://www.dabbolig.dk/slagelse-almennyttige-boligselskab/).

[10] Na audiência, a SAB explicou que o plano de urbanização transformaria o bloco Schackenborgvænge, o que resultaria na rescisão do menor número possível de contratos de arrendamento. Posteriormente, a SAB vendeu Schackenborgvænge à Estate Invest A/S, ainda que, no entanto, continue a ser a demandante no processo principal.

[11] Foram utilizados os critérios fixados para a elegibilidade para habitação pública em zonas de transformação, ou seja, a inexistência de condenação penal no agregado familiar nos últimos seis meses e determinado nível de rendimento.

[12] No processo principal, os arrendatários contestam a equivalência da habitação oferecida em termos de dimensão e de preço. Em todo o caso, a determinação dessas circunstâncias de facto é da competência exclusiva do órgão jurisdicional nacional.

18. Os quatro primeiros processos respeitam a cinco arrendatários que se opuseram à denúncia dos seus contratos de arrendamento. Consequentemente, a SAB instaurou ações no órgão jurisdicional competente para obter a declaração de que esses arrendatários devem reconhecer a legalidade da denúncia dos seus contratos de arrendamento [13].

19. O quinto processo diz respeito à zona de transformação de Mjølnerparken, em Copenhaga, gerida pela associação de habitação Bo-Vita [14].

20. Em 1 de dezembro de 2018, Mjølnerparken foi designada como uma «zona de forte guetização» (atualmente «zona de transformação») porque preenchia três dos quatro critérios socioeconómicos e porque cerca de 80 % dos residentes nessa zona pertenciam à categoria de «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» [15].

21. Em 8 de maio de 2019, a Bo-Vita elaborou um plano de urbanização nessa base, o qual foi aprovado pelo ministério competente em 10 de setembro de 2019. O plano compreendia a venda de alguns blocos de apartamentos. Por conseguinte, competia a essa associação rescindir os contratos de arrendamento dos arrendatários, os quais receberam ofertas de realojamento.

22. Em 27 de maio de 2020, onze residentes de Mjølnerparken interpuseram uma ação contra o ministério competente, alegando que a aprovação do plano de urbanização de Mjølnerparken é inválida porque, nomeadamente, o plano se baseia no § 61 a, n.º 4, da Lei relativa à Habitação Pública, que define as zonas de transformação. O ministério sustentou que a ação devia ser julgada improcedente.

23. Estes cinco processos foram remetidos ao Østre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Este, Dinamarca), o órgão jurisdicional de reenvio no presente processo, para apreciação em primeira instância, por se considerar que os processos suscitam questões de princípio.

24. Este órgão jurisdicional tem dúvidas quanto à compatibilidade da legislação nacional com a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

25. Ao explicar os antecedentes do processo, o órgão jurisdicional de reenvio refere que, antes das alterações de 2018, o Governo Dinamarquês tinha desenvolvido uma estratégia intitulada «Ét Danmark uden parallelsamfund — Ingen ghettoer i 2030» («Uma Dinamarca sem sociedades paralelas — Sem guetos em 2030») [16], que evidenciava o desejo de uma Dinamarca coesa, «sem sociedades paralelas» entre pessoas de origem não ocidental. Resulta ainda da decisão de reenvio que «o desafio principal [das sociedades paralelas é] a falta de integração dos imigrantes de países não ocidentais e dos seus descendentes».

[13] Desde 1 de dezembro de 2021, Ringparken deixou de ser classificada como zona de transformação, uma vez que deixou de satisfazer os critérios socioeconómicos. No entanto, a SAB continua obrigada a aplicar o plano de urbanização aprovado para essa zona.

[14] A Bo-Vita também é uma associação de habitação pública, fundada em 1951.

[15] A partir de 1 de dezembro de 2023, Mjølnerparken deixou de ser classificada como uma zona de transformação, uma vez que o número de residentes diminuiu para menos de 1 000.

[16] Governo Dinamarquês, «Ét Danmark uden parallelsamfund — Ingen ghettoer i 2030», 1 de março de 2018, disponível em https://www.regeringen.dk/media/4937/publikation_%C3 %A9t-danmark-uden-parallelsamfund.pdf

26. Nestas circunstâncias, o Østre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Este) submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o termo "origem étnica" constante do artigo 2.º, n.º 2, alíneas a) e b), da [Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica] ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as do caso em apreço, em que, nos termos da Lei dinamarquesa relativa à [Habitação [Pública], deve haver uma redução da proporção de habitação social familiar em "zonas de transformação", e onde é pressuposto da classificação como zona de transformação que mais de 50 % dos residentes numa zona de habitação sejam "imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes", abrange um grupo de pessoas definido como "imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes"?

2) Em caso de resposta total ou parcialmente afirmativa à primeira questão, deve o artigo 2.º, n.º 2, alíneas a) e b), ser interpretado no sentido de que o regime descrito no caso em apreço constitui uma discriminação direta ou indireta?»

C. A tramitação processual no presente caso

27. Foram apresentadas observações escritas ao Tribunal de Justiça pela SAB, por XM e outros, pela BL — Danmarks Almene Boliger (Habitação Pública da Dinamarca, a seguir «BL»), pelo Institut for Menneskerettigheder (Instituto dos Direitos Humanos da Dinamarca), pelos Relatores Especiais das Nações Unidas, E. T. Achiume e B. Rajagopa, pelo Governo Dinamarquês, pelo Governo Espanhol e pela Comissão.

28. Em 30 de setembro de 2024, realizou-se uma audiência na qual a SAB, MV e outros, XM e outros, a BL, o Institut for Menneskerettigheder (Instituto dos Direitos Humanos da Dinamarca), a Relatora Especial das Nações Unidas, E. Tendayi Achiume, o Governo Dinamarquês e a Comissão Europeia apresentaram as suas alegações.

III. Análise

A. Estrutura das presentes conclusões

29. O presente processo requer que o Tribunal de Justiça interprete a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica em circunstâncias específicas decorrentes da Lei dinamarquesa relativa à Habitação Pública.

30. Esta lei impõe às associações de habitação pública a obrigação de adotarem, em concertação com as respetivas autoridades locais, planos de urbanização destinados a reduzir para 40 % o número de unidades de habitação pública nos bairros designados como zonas de transformação (ou zonas de forte guetização, na versão anterior da mesma lei). O que distingue essas zonas de outros bairros com situações socioeconómicas desfavorecidas comparáveis é o facto de serem povoadas por mais de 50 % de pessoas descritas como «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes».

31. Nas duas zonas de transformação pertinentes para os litígios pendentes no órgão jurisdicional de reenvio, Ringparken em Slagelse e Mjølnerparken em Copenhaga, os planos de urbanização levaram à denúncia de vários contratos de arrendamento de habitações sociais.

32. Podem essas consequências tais como as decorrentes da Lei relativa à Habitação Pública ser consideradas uma discriminação em razão da origem étnica, contrária à Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica?

33. A Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica visa eliminar a discriminação em razão destes dois motivos apenas: a raça e a etnia; outros motivos proibidos são abrangidos em diferentes diretivas da União [17].

34. Por conseguinte, esta diretiva só é aplicável se for possível considerar que uma distinção entre imigrantes ocidentais e imigrantes não ocidentais e seus descendentes se baseia no critério da «origem étnica». Por uma questão de brevidade, designarei esta distinção por «critério ocidental/não ocidental».

35. Proporei ao Tribunal de Justiça que considere que o «critério ocidental/não ocidental» está efetivamente abrangido pelo conceito de «origem étnica». Nesse sentido, proporei ainda que se conclua que a discriminação que daí resulta é uma discriminação direta. A minha análise está estruturada da seguinte forma.

36. Na secção C, e em resposta à primeira questão do órgão jurisdicional de reenvio, demonstrarei por que razão o critério imigrantes ocidentais/não ocidentais e seus descendentes deve ser considerado como fundamentado num critério de origem étnica.

37. Na secção D, e em resposta à segunda questão do órgão jurisdicional de reenvio, defenderei que o tratamento desfavorável que resulta da legislação aplicável que assenta em tal critério constitui uma discriminação direta. Isso acontece, como explicarei, não obstante o facto de que a escolha das pessoas cujos contratos de arrendamento foram denunciados por força dos planos de urbanização não se ter baseado no critério ocidental/não ocidental. Caso o Tribunal de Justiça discorde da minha opinião, apresentarei argumentos alternativos baseados na discriminação indireta.

38. Antes de iniciar a análise das temáticas acima referidas, serão abordadas na secção B as duas questões preliminares relativas à aplicabilidade da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica às circunstâncias dos presentes processos.

[17] V., por exemplo, Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO 2000, L 303, p. 16; a seguir «Diretiva-Quadro relativa à Igualdade de Tratamento»), e Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, 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 (reformulação) (JO 2006, L 204, p. 23).

B. Questões preliminares relacionadas com o âmbito de aplicação da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica

1. Por qual das alíneas do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica está abrangido o presente processo: e), f) ou h)?

39. A primeira questão preliminar, que foi suscitada pela Comissão, prende-se com a questão de saber se uma Lei relativa à Habitação Pública está abrangida pelo âmbito de aplicação da alínea e), relativa à proteção social, incluindo a segurança social e os cuidados de saúde; da alínea f), relativa aos benefícios sociais; ou da alínea h), relativa ao acesso e fornecimento de bens e prestação de serviços, incluindo a habitação, do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

40. A Comissão considera que a habitação pública representa uma forma de vantagem social e que, por conseguinte, o caso em apreço está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 1, alínea f), da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

41. No entanto, na sequência das explicações dadas na audiência por BL e pelos arrendatários em ambos os casos, que representam as duas distintas zonas de habitação pública, e após consulta das regras relativas ao sistema de habitação pública na Dinamarca [18], sou de opinião que a habitação pública dinamarquesa é um serviço e, por conseguinte, está abrangida pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea h), da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

42. A habitação pública representa 20 % do número total de agregados familiares na Dinamarca e proporciona habitação a cerca de 1 milhão de pessoas. As habitações públicas para famílias são construídas e dadas em arrendamento pelas associações de habitação pública. Existem quase 700 associações deste tipo, de dimensões variadas e repartidas entre as zonas urbanas e distritos rurais. As associações são organizações sem fins lucrativos cujo objetivo é oferecer habitação a preços acessíveis aos habitantes da Dinamarca. Não há um limite de rendimento para a entrada e qualquer pessoa com mais de 15 anos pode inscrever-se (mediante pagamento de uma taxa) nas listas de espera. A renda das habitações é inferior ao preço de mercado, uma vez que se destina exclusivamente a cobrir os custos de funcionamento das habitações, acrescidos de provisões para manutenção. No entanto, os arrendatários pagam a totalidade da renda pela utilização das habitações públicas.

43. Tendo em conta estas características do sistema dinamarquês de habitação pública, entendo que as circunstâncias do presente caso se enquadram no âmbito da alínea h) do n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, que respeita ao «[fornecimento da] prestação de serviços postos à disposição do público, incluindo a habitação».

44. Este ponto de vista é corroborado pelos trabalhos preparatórios da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica. A proposta inicial da Comissão continha uma referência ao «acesso e fornecimento de bens e serviços», sem menção expressa da habitação [19]. Vários Estados-Membros contestaram a inclusão de bens e serviços no âmbito de aplicação da referida diretiva. Importa recordar que a Diretiva-Quadro relativa à Igualdade de Tratamento, a qual foi adotada em paralelo e que abrangia outros motivos de discriminação proibidos — religião ou convicções,

[18] As regras relativas ao sistema de habitação pública na Dinamarca podem ser consultadas no Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om drift af almene boliger m.v. (Decreto-Lei que altera o Decreto-Lei relativo ao Funcionamento da Habitação Pública), BEK n.º 1368, de 28 de novembro de 2018.

[19] Proposta de diretiva do Conselho que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas sem distinção de raça ou origem étnica [COM(99) 566 final de 25 de novembro de 1999].

deficiência, idade e orientação sexual —, não incluía o fornecimento de bens e serviços no seu âmbito de aplicação [20]. Uma solução de compromisso no contexto da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica consistiu em incluir os bens e serviços «postos à disposição do público». No tocante ao aditamento da expressão «incluindo a habitação», essa redação foi sugerida pelo Parlamento Europeu [21] e incluída na proposta alterada da Comissão [22]. Uma vez acordada a inclusão de «bens e serviços postos à disposição do público» no âmbito de aplicação da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, «não foi difícil obter o esclarecimento de que a habitação também estava abrangida pela definição de bens e serviços» [23].

2. Significado do primeiro período do n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica

45. A segunda questão preliminar suscitada na audiência prende-se com a interpretação da frase introdutória do n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, que começa com as seguintes palavras: «*Dentro dos limites das competências da Comunidade*, a presente diretiva é aplicável […]» [24].

46. Mais concretamente, uma vez que o presente processo diz respeito a uma legislação nacional em matéria de habitação pública, um domínio de intervenção que os Tratados não atribuem à competência regulamentar da União Europeia, a questão prejudicial suscita uma dúvida mais geral, de natureza constitucional, que consiste em saber se a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica é aplicável a este domínio sem invadir a esfera das competências nacionais.

47. A este respeito, importa salientar, primeiro, que a frase introdutória do artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva reflete a redação do artigo 19.º TFUE, a base jurídica que permitiu a adoção desta diretiva [25].

48. Esta base jurídica atribui ao Conselho da União Europeia a competência para adotar atos para combater a discriminação, nomeadamente, em razão da raça ou da origem étnica. Esta legislação requer a unanimidade no Conselho e aprovação do Parlamento. A frase introdutória do artigo 19.º TFUE dispõe que tais atos devem ser adotados «[s]em prejuízo das demais disposições dos Tratados e *dentro dos limites das competências que estes conferem à União*» [26].

49. Esta disposição pode ser considerada como a reação dos Estados-Membros, na sua qualidade de senhores dos Tratados, ao Parecer 2/94 [27], em que o Tribunal de Justiça considerou que a Comunidade Europeia, tal como existia nos termos do Tratado CE, não podia aderir à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) porque os Tratados, à época, não lhe conferiam competência no domínio dos direitos humanos.

[20] V., por exemplo, artigo 3.º desta diretiva.

[21] Comissão das Liberdades e dos Direitos dos Cidadãos, da Justiça e dos Assuntos Internos, Relatório sobre a proposta de diretiva do Conselho que aplica o princípio da igualdade entre as pessoas sem distinção de origem racial ou étnica (COM(1999) 566 — C5-0067/2000 — 1999/0253(CNS), de 16 de maio de 2000.

[22] Proposta alterada de diretiva do Conselho que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas sem distinção de raça ou origem étnica [COM(2000) 328 final] (JO 2000, CE 311E, p. 169).

[23] A este respeito, v. Tyson, A., «The Negotiation of the European Community Directive on Racial Discrimination», *European Journal of Migration and Law*, 2001, pp. 199-229, na p. 208.

[24] O sublinhado é meu.

[25] Esta disposição foi introduzida pelo Tratado de Amesterdão e, aquando da adoção da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, correspondia ao artigo 13.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

[26] O sublinhado é meu.

[27] Parecer 2/94 (*Adesão da Comunidade à CEDH*), de 28 de março de 1996 (EU:C:1996:140, n.º 27).

50. Portanto, o artigo 19.º TFUE (então artigo 13.º CE) foi introduzido nos Tratados para atribuir competência à União de modo que lhe permita combater ativamente a discriminação.

51. Todavia, esta competência horizontal não se destinava a alargar os domínios que a União Europeia já podia regular, mas sim a introduzir uma «competência em matéria de direitos humanos» que habilita a União Europeia a combater a discriminação *no âmbito* do direito da União, tal como definido pelos Tratados.

52. Dado que a política de habitação não é uma área de competência atribuída à União Europeia pelos Tratados, significa isso que a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica não se pode aplicar à legislação nacional que regula a habitação pública?

53. Esta leitura do artigo 19.º TFUE e da frase introdutória do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica seria, a meu ver, demasiado restrita e excluiria a aplicação dessa diretiva, bem como de outros atos da União que contêm uma formulação semelhante [28], a numerosos domínios abrangidos pela legislação nacional.

54. Conforme já foi explicado (v. n.os 43 e seguintes das presentes conclusões), a habitação pública na Dinamarca é um serviço oferecido mediante remuneração, na aceção dos Tratados. Deste modo, a habitação pública está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

55. A este respeito, é jurisprudência constante que, mesmo nos domínios nos quais os Estados-Membros mantiveram as suas competências regulamentares, as suas escolhas regulamentares são limitadas pelo quadro constitucional e jurídico da União. Por exemplo, no domínio da educação, que também é da competência dos Estados-Membros, o Tribunal de Justiça considerou que, embora seja pacífico que o direito da União não prejudica a competência dos Estados-Membros no que se refere ao conteúdo do ensino e à organização do sistema educativo, não deixa de ser verdade que, no exercício dessa competência, os Estados-Membros devem respeitar o direito da União [29].

56. Do mesmo modo, cada Estado-Membro continua a ser livre para ter um sistema de habitação pública, ou não o ter, bem como para escolher a modalidade da habitação pública e as pessoas a quem pode ser oferecida. No entanto, as regras relativas à habitação pública, se adotadas, não podem discriminar em razão dos motivos proibidos pelo direito da União em matéria de não discriminação, cuja adoção é da competência da União com base no artigo 19.º TFUE. Por conseguinte, o direito da União efetivamente limita, de um certo modo, as opções dos Estados-Membros para elaborar as suas políticas de habitação pública, em particular, não podem adotar políticas de habitação pública que estabeleçam uma discriminação em razão da origem étnica. Ao impor este limite, a União Europeia não adquire, contudo, competência em matéria de habitação pública, ou seja, não pode substituir nem impor aos Estados-Membros um determinado tipo de política de habitação.

[28] V., a este respeito, a Diretiva-Quadro relativa à igualdade e artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva cuja redação é idêntica. O mesmo pode também ser pertinente em relação ao disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1), o qual dispõe: «O presente regulamento não se aplica ao tratamento de dados pessoais [e]fetuado no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito da União […].»

[29] V., a este respeito, Acórdãos de 11 de setembro de 2007, Schwarz and Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, n.º 70) e de 7 de setembro de 2022, Cilevičs e o. (C-391/20, EU:C:2022:638, n.º 59 e jurisprudência referida). Relativamente aos domínios da saúde pública, v. Acórdão de 16 de maio de 2006, Watts (C-372/04, EU:C:2006:325, n.º 92).

57. Portanto, ao conferirem à União Europeia poderes para combater a discriminação «no âmbito do direito da União, tal como definido pelos Tratados», os Estados-Membros aceitam que a política de igualdade comummente acordada também imponha limites às suas opções regulamentares no domínio da política de habitação. Por outras palavras, ao adotar a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, que se aplica à habitação, a União Europeia atuou dentro dos limites das suas competências que lhe são conferidas pelo artigo 19.º TFUE e não atribuiu a si própria quaisquer novas competências regulamentares.

58. Daqui resulta que a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica é aplicável à legislação nacional em matéria de habitação pública, embora os Estados-Membros mantenham as suas competências em matéria de regulamentação da habitação pública no território sob a sua jurisdição.

C. A «origem étnica» como motivo de discriminação proibido

59. Resulta das considerações precedentes que a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica proíbe a discriminação em razão da origem étnica no domínio da habitação pública.

60. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a distinção entre imigrantes «ocidentais» e «não ocidentais» e seus descendentes constitui uma distinção em razão da origem étnica na aceção da referida diretiva.

61. A SAB alega que o conceito de «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» não se baseia na origem étnica, mas na nacionalidade, que está excluída do âmbito de aplicação da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica por força do seu artigo 3.º, n.º 2.

62. O Governo Dinamarquês também nega que esse conceito esteja relacionado com a origem étnica sustentando, pelo contrário, que o conceito é tão amplo que não é suscetível de afetar pessoas de uma determinada etnia.

63. Pelo contrário, os arrendatários das duas zonas de transformação que são partes nos processos no órgão jurisdicional nacional, o Institut for Menneskerettigheder (Instituto dos Direitos Humanos da Dinamarca), os *FN's særlige rapportører* (relatores especiais das Nações Unidas), o Governo Espanhol e a Comissão alegam, em substância, que o grupo de «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» são distintos em razão das suas origens étnicas.

1. Redação, contexto e objetivo da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica

64. Antes de mais, importa observar que a redação da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica não contém uma definição nem mais nenhuma indicação sobre o que se deve entender por «origem étnica».

65. Na falta de uma definição legislativa, pode procurar-se o significado habitual dos termos «étnico», «etnia» ou «origem étnica» na linguagem corrente[30]. Uma rápida pesquisa nos dicionários disponíveis na Internet revela que esses termos se referem a um grupo de pessoas unidas por determinadas características comuns. Porém, essas características variam consoante a

[30] V., a este respeito, Acórdão de 15 de novembro de 2018, Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912, n.º 30).

definição dos dicionários [31]. Incluem frequentemente a partilha de cultura, tradição, língua, história, raça ou religião. Além disso, as definições que figuram nos dicionários acrescentam muitas vezes a abreviatura «etc.», indicando que outras características podem também ser pertinentes [32].

66. No que respeita ao contexto no qual surge a expressão «origem étnica», pode observar-se que a proibição da discriminação com essa base é tratada no ato que simultaneamente aborda a proibição da discriminação em razão da origem racial. Isto ajuda a compreender melhor o que é a etnia?

67. A utilização dos termos «étnico» e «racial» em conjunto e indistintamente parece ser o resultado de uma evolução no entendimento deste tipo de discriminação. Segundo os académicos, a origem do termo «racismo» parece residir numa crítica às primeiras teorias científicas sobre a «raça», que procuravam categorizar a população humana num certo número de «raças» biologicamente distintas [33].

68. Na Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, o legislador da União esclarece expressamente que a União Europeia rejeita essas teorias que postulam a existência de diferentes raças humanas [34]. No entanto, continua a utilizar o termo «raça», mas, ao contrário dos instrumentos jurídicos anteriores [35], acrescenta o termo «origem étnica», possivelmente para melhor enfatizar a ligação destes conceitos a construções sociais e não a quaisquer características hereditárias.

69. Por conseguinte, a utilização do termo «origem étnica» na Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica deve ser conjugada com o termo «raça», no sentido de que se refere a uma construção social — uma perceção numa determinada sociedade acerca da existência de um grupo reconhecível como diferente em razão de determinadas características socioculturais, como a língua, a literatura, a música, os costumes ou outras características similares.

[31] Por exemplo, o *Cambridge Dictionary* (Dicionário Cambridge) propõe como um dos significados possíveis de «étnico»: «relativo ou pertencente a um grupo de pessoas que podem ser consideradas distintas (= diferentes) porque partilham uma cultura, tradição, língua, história, etc.» O dicionário *Merriam-Webster* propõe, nomeadamente: «que designa ou é relativo a grandes grupos de pessoas classificadas de acordo com a sua origem ou antecedentes raciais, nacionais, tribais, religiosos, linguísticos ou culturais comuns.» O *Hrvatski jezični portal* (Portal Linguístico Croata) propõe que um «grupo étnico» inclui os «membros de um "*ethnos*" que partilham uma identidade comum com base na mesma cultura, religião, língua, costumes e outros fatores». O dicionário *Larousse* define «*ethnie*» como «*groupement humain qui possède une structure familiale, économique et sociale homogène, et dont l'unité repose sur une communauté de langue, de culture et de conscience de groupe*».

[32] Os académicos observam ainda que é difícil encontrar uma definição de etnia geralmente aceite. V., por exemplo, Krivokapić, B e Salkiewicz-Munnerlyn, E., «An attempt of defining Ethnic Minorities for their better protection», *Ukrainian Journal of International Law*, 2020, 26-40. V. também Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2016:914, n.º 33.).

[33] Bell, M., *Racism and Equality in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 8.

[34] Considerando 6 da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

[35] Assim, por exemplo, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD), datada de 1965, da qual todos os Estados-Membros são partes e que é referida no considerando 3 da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, utiliza apenas o termo «discriminação racial». No entanto, o seu artigo 1.º, n.º 1, estabelece que «"discriminação racial" é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública». A CEDH tão-pouco contém a expressão «origem étnica». Contudo, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem («TEDH») considerou que «[a] discriminação em razão, nomeadamente, da origem étnica de uma pessoa é uma forma de discriminação racial». TEDH, 13 de novembro de 2007, D.H. e o. c. República Checa (CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, n.º 176 e jurisprudência referida).

70. Por último, o objetivo da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica é estabelecer um quadro jurídico para combater a discriminação, com vista a pôr em prática o princípio da igualdade de tratamento. De acordo com o artigo 2.º TUE, a igualdade é um dos valores fundamentais da União Europeia. Uma vez que a diretiva põe em prática um dos valores fundamentais da União Europeia, o conceito de «origem étnica» deve ser interpretado em sentido lato [36].

71. O considerando 12 explica que a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica visa «assegurar o desenvolvimento de sociedades democráticas e tolerantes, que permitam a participação de todas as pessoas, independentemente da origem [racial ou] étnica».

72. Além disso, vários considerandos da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica fazem referência às iniciativas do Conselho Europeu, do Conselho e da Comissão para combater «o racismo e a xenofobia» [37]. A luta contra a xenofobia é, portanto, um elemento do desenvolvimento de sociedades *tolerantes* [38], e o conceito de «origem étnica» deve ser entendido ao abrigo de tal objetivo da referida diretiva.

73. Neste contexto, o conceito de «origem étnica» pode ser entendido no sentido de que remete para a perceção de uma pessoa ou de um grupo de pessoas como sendo forasteiros ou estrangeiros. Deste modo, uma divisão em razão da «origem étnica» pode ser vista como uma divisão entre «nós» e «eles», sendo a linha divisória dependente de certas características físicas e socioculturais, ou, pelo menos, da perceção de que existem diferenças nessas características.

74. O desenvolvimento de uma sociedade que é *tolerante* às diferenças étnicas implicaria o reconhecimento de direitos iguais para «eles», apesar da crença ou da perceção de que «eles» têm características diferentes das que «nós» possuímos.

2. Jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça

a) Acórdãos CHEZ e Jyske Finans — os fatores do conceito de «etnia»

75. Não existe muita jurisprudência do Tribunal de Justiça que interprete o conceito de «origem étnica». Salvo erro da minha parte, o Tribunal de Justiça só abordou diretamente o significado deste termo em dois processos: CHEZ e Jyske Finans [39].

76. O processo principal no domínio da discriminação étnica é o processo CHEZ. O processo teve origem numa situação em que um fornecedor de eletricidade búlgaro instalou contadores de eletricidade a uma altura superior a seis metros num bairro predominantemente habitado por

[36] A este respeito, o Tribunal de Justiça já considerou que o âmbito de aplicação da referida diretiva não pode ser interpretado em termos restritivos. V. Acórdãos de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn and Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 43); de 16 de julho de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, n.º 42; a seguir «Acórdão CHEZ») e de 15 de novembro de 2018, Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912, n.º 36).

[37] V., a este respeito, considerandos 7, 10 e 11 da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

[38] A tolerância é também um dos valores enumerados na segunda frase do artigo 2.º TUE. A este respeito, a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica pode ser entendida como um desenvolvimento não só do princípio da igualdade de tratamento, mas também do valor da tolerância.

[39] Acórdão de 6 de abril de 2017, Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2017:278, a seguir «Acórdão Jyske Finans»).

pessoas de origem Roma, embora fosse prática corrente colocá-los a uma altura inferior a dois metros. O Tribunal de Justiça considerou que, nestas circunstâncias, as pessoas de origem Roma podiam ser consideradas como um grupo étnico [40].

77. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal de Justiça partiu de um entendimento mais geral do conceito de etnia: «o conceito de origem étnica, que procede da ideia de que os grupos sociais são marcados, nomeadamente, por uma comunidade de nacionalidade, de fé religiosa, de língua, de origem cultural e tradicional e de meio de vida, aplica-se à comunidade Roma» [41].

78. Resulta claramente da definição adotada nesse acórdão que o conceito de «etnia» agrupa as pessoas com base em várias características comuns, das quais algumas constituem, em si mesmas, motivos proibidos de discriminação (religião e, em certas circunstâncias, nacionalidade) enquanto outras não (língua, origens e antecedentes culturais e tradicionais).

79. À semelhança do sentido comum ou do significado retirado do dicionário da palavra «étnico» anteriormente analisado, as características mencionadas no Acórdão CHEZ não são enumeradas de forma exaustiva (o Tribunal de Justiça empregou a expressão «nomeadamente»), e nem é necessário o cumprimento de todos estes critérios para considerar que uma distinção se baseia na etnia.

80. Há, no entanto, uma característica, não abrangida pela Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, segundo a qual as pessoas são frequentemente agrupadas: a nacionalidade [42]. Contudo, tal como decorre da definição anteriormente referida retirada do Acórdão CHEZ [43], mesmo a nacionalidade pode ser tida em consideração para determinar se determinada divisão se baseia no critério da «etnia», caso figure apenas como um fator, e não como o único, em que se baseia a diferença de tratamento.

81. No Acórdão Jyske Finans, o Tribunal de Justiça confirmou que a lista de características da etnia enumeradas no Acórdão CHEZ não é taxativa. O Tribunal de Justiça considerou que o país de nascimento [44] também pode ser um dos critérios que permitem determinar a etnia de uma pessoa, ainda que essa característica não tenha sido mencionada no Acórdão CHEZ [45]. No entanto, ao mesmo tempo, o Tribunal de Justiça considerou que a etnia de uma pessoa não pode basear-se num único critério, mas sim num conjunto de fatores, alguns subjetivos e outros objetivos [46]. Por conseguinte, o local de nascimento de uma pessoa pode conduzir à conclusão de que essa pessoa foi objeto de um tratamento diferente em razão da sua origem étnica, mas não é suficiente para justificar uma conclusão nesse sentido.

[40] N.º 60 do Acórdão CHEZ. Nessa consideração, o Tribunal de Justiça inspirou-se igualmente nos Acórdãos do TEDH de 6 de julho de 2005, Nachova e o. c. Bulgária (CE:ECHR:2005:0706JUD004357798), e de 22 de dezembro de 2009, Sejdić e Finci c. Bósnia e Herzegovina (CE:ECHR:2009:1222JUD002799606).

[41] N.º 46 do Acórdão CHEZ.

[42] A nacionalidade é excluída do âmbito de aplicação da diretiva pelo seu artigo 3.º, n.º 2.

[43] V. n.º 77 das presentes conclusões.

[44] No processo Jyske Finans, uma pessoa alegava que uma instituição de crédito a discriminou em razão do seu local de nascimento, que é a Bósnia-Herzegovina. O local de nascimento indicado na sua carta de condução foi, conforme alegado, a razão pela qual a referida instituição lhe exigiu documentos adicionais, como o passaporte ou a autorização de residência, para processar o pedido de crédito para comprar um automóvel novo. Contudo, a instituição não exigiu os documentos adicionais à sua companheira, a qual nasceu na Dinamarca. Nesse caso, o Tribunal de Justiça não constatou a existência de discriminação em razão da origem étnica, afirmando, entre outras coisas, que tal discriminação não pode ser deduzida com base num único fator, como o local de nascimento. Ao mesmo tempo, o Tribunal de Justiça não excluiu o local de nascimento como um dos fatores pertinentes para determinar a origem étnica.

[45] Jyske Finans, n.º 18.

[46] Jyske Finans, n.º 19.

82. Embora o Tribunal de Justiça tenha mencionado no Acórdão Jyske Finans que as características da pertença a uma etnia podem ser objetivas e subjetivas, não chegou a aprofundar esta questão. Os fatores mencionados pelo Tribunal de Justiça nos Acórdãos CHEZ e Jyske Finans são todos objetivos. Podem também existir fatores subjetivos que contribuem para o conceito de etnia, tais como a perceção de pertença a um grupo étnico, mas esses não foram mencionados em nenhum dos dois acórdãos [47]. Os fatores subjetivos impõem «fronteiras étnicas», que resultam na inclusão num grupo ou na exclusão desse grupo [48]. Por conseguinte, a perceção que há de um grupo étnico, segundo a qual certas pessoas não pertencem a esse grupo, pode contribuir para a conclusão de que essa diferença de tratamento é motivada pela origem étnica.

b) Acórdão Feryn — a homogeneidade de um grupo objeto de tratamento menos favorável

83. No processo CHEZ, o grupo étnico que foi objeto de tratamento menos favorável era um grupo étnico específico, visto como um grupo homogéneo [49].

84. No caso vertente, o grupo dos «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» não é composto por pessoas ligadas objetivamente pela mesma história, cultura, religião, língua, local de origem ou perceção subjetiva de pertencerem ao mesmo grupo étnico. Neste caso, os «não-ocidentais» são pessoas que imigraram para a Dinamarca de qualquer país do mundo, exceto dos países que são considerados ocidentais. Tal como referido pelo Governo Dinamarquês, os países de onde esse grupo provém representam o lar de 88 % da população mundial.

85. Com efeito, ao contrário da comunidade Roma na Bulgária, que era (pelo menos considerada como) um grupo étnico no Acórdão CHEZ, os «não-ocidentais» são um grupo etnicamente diverso.

86. No entanto, o que une este grupo não é uma comunhão de fatores que constituem a «etnia» no seio do grupo, mas sim a perceção do legislador dinamarquês de que este grupo *não* possui as características do outro grupo, ou seja, os «ocidentais». O grupo é, por conseguinte, constituído com base na exclusão dos «não ocidentais» do grupo «ocidental».

87. A meu ver, esta distinção efetuada pela Lei dinamarquesa relativa à Habitação Pública é baseada na convicção de que os «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» se integram na sociedade dinamarquesa com mais dificuldade do que os imigrantes de países ocidentais e os seus descendentes. Esta convicção foi confirmada, ainda que não fundamentada por nenhum facto, pelo Governo Dinamarquês no âmbito do presente processo.

88. Esta posição, tal como afirmado pela Comissão, assenta na ideia de que os imigrantes de países ocidentais e os seus descendentes, e cidadãos dinamarqueses, partilham uma cultura semelhante, tradições semelhantes e convicções religiosas semelhantes. Por este motivo, formam um grupo

[47] Krivokapić, B. e Salkiewicz-Munnerlyn, E., «An attempt of defining Ethnic Minorities for their better protection», op. cit.

[48] Isajiw, W. W., «Definition and dimensions of ethnicity: a theoretical framework», documento apresentado na Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity, Otava, Ontário, Canadá, 2 de abril de 1992, publicado em *Challenges of Measuring an Ethnic World*: *Science, politics and reality*: *Proceedings of the Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity*, 1-3 de abril de 1992, Statistics Canada e U.S. Bureau of the Census, EE. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office; pp. 407-27, 1993, p. 6.

[49] V., no entanto, uma crítica a esta abordagem segundo a qual as pessoas da etnia Roma constituem um grupo homogéneo em McGarry A., «Ethnic Group Identity and the Roma Social Movement: Transnational Organizing Structures of Representation», *Nationalities Papers*, Vol. 36(3), 2008; pp. 449-470, nas pp. 463 e 464.

étnico homogéneo, diferente do dos imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes, razão pela qual os membros do grupo «ocidental» não têm frequentemente dificuldades de integração, ao contrário dos membros do grupo «não ocidental».

89. Deste modo, em termos de origem étnica, o grupo «não ocidental» é definido negativamente — como um grupo que *não possui* determinadas características étnicas, e não como um grupo *que possui* determinadas características étnicas comuns. Porém, esta definição em razão da exclusão não nega o facto de a distinção entre os dois grupos ser feita em razão do critério da «origem étnica».

90. A questão suscitada pelo presente caso, que é nova em relação ao Acórdão CHEZ, é a de saber se a discriminação de todas as outras etnias exceto a da etnia dominante na sociedade em causa, também está abrangida pela Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

91. A este respeito, concordo com a posição da Comissão, que considerou que a diretiva abrange situações não só em que um grupo étnico específico é objeto de um tratamento menos favorável, mas também em que diversos grupos são colocados numa posição de desvantagem, desde que o critério em razão do qual isso acontece seja a «origem étnica» desse grupo. Uma interpretação contrária prejudicaria o combate eficaz à discriminação em razão da origem étnica.

92. Se a «etnia» for entendida como uma divisão entre «nós» e «eles», e se a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica for interpretada no sentido de que visa que se «lhes» reconheçam direitos iguais nas «nossas» sociedades, então, para alcançar o seu objetivo, essa diretiva deve ser aplicável sempre que as pessoas sejam objeto de um tratamento menos favorável simplesmente em razão da sua percecionada «alteridade» étnica.

93. Ainda que não expressamente, o Tribunal de Justiça já reconheceu que o grupo que é objeto de tratamento menos favorável não tem de ser um grupo etnicamente homogéneo. No Acórdão Feryn[50], o litígio teve origem num empregador belga que declarou que não contrataria *allochtonen*, por oposição a *autochtonen* [(o termo neerlandês *allochtonen* foi traduzido na versão inglesa do acórdão do Tribunal de Justiça pelo termo «*immigrants*» (na versão portuguesa por «não autóctones»)]. Uma organização não-governamental processou o empregador, pedindo ao órgão jurisdicional belga que declarasse a existência de discriminação. A principal questão jurídica que o Tribunal de Justiça foi convidado a resolver nesse processo foi a de saber se, numa situação em que não existe uma vítima concreta de discriminação, pode ainda existir uma situação de discriminação em razão da origem racial ou étnica.

94. No processo Feryn, nem o Tribunal de Justiça nem nenhuma das partes suscitou a questão de saber se o grupo que foi objeto de tratamento menos favorável — os *allochtonen* — podia ser considerado como um grupo em razão da origem étnica. Tal como acontece no presente caso, os *allochtonen* não eram um grupo etnicamente homogéneo. Ao invés, a declaração do empregador discriminou todos os «estrangeiros», em oposição aos autóctones ou a um grupo de pessoas consideradas como não sendo estrangeiras.

[50] Acórdão de 10 de julho de 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, a seguir «Acordão Feryn»).

95. Deste modo, tacitamente, o Tribunal de Justiça aceitou que a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica também se aplica quando o grupo discriminado não é um grupo étnico homogéneo, mas, ainda assim, o tratamento menos favorável se baseia no critério da «origem étnica» [51].

96. Por conseguinte, no meu entender, o objetivo da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica e a jurisprudência do Tribunal de Justiça corroboram a conclusão de que um grupo que é objeto de tratamento menos favorável não tem de ser necessariamente um grupo homogéneo, desde que as pessoas em causa sejam consideradas como pertencentes a esse grupo com base em critérios utilizados para determinar a origem étnica.

3. O critério «ocidental/não ocidental» utilizado pela legislação dinamarquesa baseia-se na origem étnica

97. No caso em apreço, os «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» são colocados num grupo diferente do dos imigrantes de países ocidentais e seus descendentes, com base em vários fatores que apontam para o facto de a origem étnica percebida ter sido um motivo para distinguir entre os dois: a nacionalidade, o local de nascimento e a ascendência.

98. Uma pessoa pertence ao primeiro grupo se a sua nacionalidade ou a nacionalidade de um ou de ambos os seus progenitores não for dinamarquesa ou não for de um país ocidental, se o seu local de nascimento não for a Dinamarca ou um país ocidental, e se a sua ascendência, comprovada pelo local de nascimento de um ou de ambos os seus progenitores, não for dinamarquesa ou de um dos países ocidentais. Como salientou o Institut for Menneskerettigheder (Instituto dos Direitos Humanos da Dinamarca), os filhos de imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes nascidos na Dinamarca podem permanecer no grupo dos «não ocidentais» durante várias gerações, se nenhum dos progenitores for cidadão dinamarquês ou tenha nascido na Dinamarca, mesmo que eles próprios adquiram a cidadania dinamarquesa.

99. Como tal, como o critério com base no qual a lei dinamarquesa estabelece a distinção entre «ocidentais» e «não ocidentais» é o da «origem étnica», a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica é aplicável.

100. Também considero pertinente o facto de o legislador dinamarquês parecer entender esta divisão como estabelecida com base na etnicidade. Na decisão de reenvio, o órgão jurisdicional de reenvio remeteu para os trabalhos preparatórios das alterações de 2018 à Lei relativa à Habitação Pública, que sugerem que a legislação em causa foi proposta com base no pressuposto de que «não ocidental» é uma caracterização étnica [52].

[51] No contexto da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD), tão-pouco existe exigência de que o tratamento diferenciado afete apenas um único grupo de origem étnica para que possa ser considerado discriminação racial proibida. V., a este respeito, «*Submission of the United Nations Special Rapporteur on Contemporary forms of Racism, Xenophobia and Related Intolerance and the United Nations Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living, and on the Right to Non-Discrimination in this Context, to the Court of Justice of the European Union (CJEU) in Case C-417/23*» (as observações do Relator Especial das Nações Unidas sobre as formas contemporâneas de racismo, xenofobia e intolerância conexa, e do Relator Especial das Nações Unidas sobre a habitação adequada como componente do direito a um nível de vida adequado e sobre o direito à não discriminação neste contexto, ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no processo C-417/23), disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/housing/AmicusBrieftoDenmark-CJEU-third-party-intervention.pdf.

[52] Por exemplo, a proposta de alterações de 2018 à Lei relativa à Habitação Pública afirmava, nomeadamente, que uma forte concentração de cidadãos *de diferentes origens étnicas* é uma indicação de que a zona em causa deve ser objeto de atenção. V., a este respeito, n.º 100 da decisão de reenvio no presente processo.

101. O facto de os «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» não constituírem, em si mesmos, um grupo étnico homogéneo é irrelevante se o critério segundo o qual foram incluídos nesse grupo seja o da origem étnica.

102. Por último, várias organizações internacionais, como o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais do Conselho Económico e Social das Nações Unidas, também consideraram que o fixação da categoria de migrantes «não ocidentais» pela legislação dinamarquesa é uma discriminação em razão, entre outras coisas, da origem étnica [53].

103. Com base no que precede, proponho que o Tribunal de Justiça considere que a distinção entre imigrantes «ocidentais» e «não ocidentais» e seus descendentes se baseia na origem étnica.

104. Isto leva-me à questão seguinte — a de saber se a Lei relativa à Habitação Pública é discriminatória e, em caso afirmativo, se constitui uma discriminação direta ou indireta.

D. Discriminação direta ou indireta

105. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o critério «ocidental/não ocidental» resulta numa discriminação direta ou indireta.

106. Em primeiro lugar, a discriminação implica que uma pessoa ou um grupo de pessoas seja objeto de um tratamento desfavorável.

107. Existe discriminação direta quando o tratamento desfavorável se baseia diretamente na origem étnica. Para determinar a existência de discriminação étnica direta, é necessário demonstrar que uma pessoa (ou um grupo de pessoas) é objeto de um tratamento *menos favorável* do que outra pessoa (ou grupo de pessoas) *com base* no critério da sua origem étnica [54].

108. Existe discriminação indireta quando o tratamento desfavorável de um grupo étnico resulta de uma medida aparentemente neutra [55].

109. Nem sempre é fácil ou claro reconhecer se uma situação consubstancia uma discriminação direta ou indireta [56].

110. A consequência mais importante da constatação de que uma regra ou prática resulta numa discriminação direta é a de que essa regra ou prática não pode, em princípio, ser justificada, uma vez que é automaticamente proibida. O tratamento menos favorável motivado por um dos motivos proibidos só é, em princípio, possível em situações expressamente previstas na legislação. A Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica só prevê essa possibilidade caso o

[53] Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, *Concluding observations on sixth periodic report of Denmark*, E/C.12/DNK/CO/6, n.º 52; Comité para a Eliminação da Discriminação Racial, *Concluding observations on the combined twenty-second to twenty-fourth periodic reports of Denmark*, 2022, CERD/C/DNK/CO/22-24, n.º 12.

[54] Artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

[55] Artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

[56] V., por exemplo, Fredman, S., «Legal Concepts: Direct, Indirect Discrimination and Beyond», *Discrimination Law*, 3.ª ed., Oxford, OUP, 2023, pp. 247-313; Maliszewska-Nienartowicz, J., «Direct and Indirect Discrimination in European Union Law — How to Draw a Dividing Line?», *International Journal of Social Sciences*, 2014, pp. 41-55, na p. 41. V., para esta discussão no contexto dos acórdãos sobre o lenço islâmico, van den Brink, M., «The Protected Grounds of Religion and Belief: Lessons for EU Non-Discrimination Law», *German Law Journal*, 2023, pp. 855-880.

tratamento diferenciado diretamente em razão da origem racial ou étnica seja um requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional [57]. As circunstâncias no caso vertente não resultam de uma tal situação.

111. Pelo contrário, a discriminação indireta pode ser justificada se a regra aparentemente neutra que coloca um grupo étnico numa situação de especial desvantagem em relação a outro for realmente uma regra neutra. Isto pode acontecer se essa regra tiver e prosseguir de forma proporcionada um motivo legítimo que não seja não relacionado com a etnia.

112. No caso em apreço, é pacífico que as pessoas cujos contratos de arrendamento foram denunciados não foram selecionadas com base no critério «ocidental/não ocidental». Pelo contrário, os planos de urbanização adotados para cada zona de transformação estabeleceram os seus próprios critérios — por exemplo, os arrendatários cujos contratos de arrendamento foram denunciados em Ringparken foram selecionados com base nos critérios de desqualificação para a habitação pública nas zonas de transformação, ou seja, nas suas condenações penais nos últimos seis meses ou no nível dos seus rendimentos.

113. Com efeito, algumas das pessoas cujos contratos de arrendamento foram denunciados no Mjølnerparken são cidadãos dinamarqueses que não podem ser incluídos no grupo dos «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes», conforme definido na legislação dinamarquesa.

114. No entanto, o facto de as vítimas de discriminação direta ou indireta também serem pessoas que não são «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» não afeta a possibilidade de concluir que houve discriminação étnica.

115. O Tribunal de Justiça esclareceu este ponto no Acórdão CHEZ. Uma pessoa que seja vítima de discriminação e que recorra a um órgão jurisdicional para obter proteção jurídica não tem de pertencer ao grupo étnico objeto de tratamento menos favorável; essa pessoa pode simplesmente ser uma vítima colateral do facto de a origem étnica ser invocada na tomada de decisões ou na adoção da legislação. No processo CHEZ, a vítima de discriminação era uma pessoa que não pertencia à etnia Roma, mas que vivia no bairro em que os contadores de eletricidade foram colocados a uma altura anormal por ser predominantemente habitado por pessoas de origem Roma. Neste contexto, o Tribunal de Justiça considerou que o princípio da igualdade de tratamento «não se aplica a uma determinada categoria de pessoas, mas em função das razões referidas no […] artigo 1.º [da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica], pelo que beneficia igualmente as pessoas que, embora não pertencendo à raça ou à etnia em causa, sofrem, porém, um tratamento menos favorável ou uma desvantagem particular por um destes motivos» [58].

116. Do mesmo modo, os cidadãos dinamarqueses ou os imigrantes de países ocidentais e seus descendentes também podem invocar a proibição de discriminação étnica prevista na Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica se tiverem recebido um tratamento desfavorável em razão da aplicação do critério étnico ou de um critério aparentemente neutro que, no entanto, afeta principalmente as pessoas pertencentes ao grupo «não ocidental».

[57] Artigo 4.º da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

[58] Acórdão CHEZ, n.º 56.

117. Outra questão clarificada na jurisprudência do Tribunal de Justiça que pode ser pertinente para o presente processo é a de que, para que haja discriminação, não é necessário que exista uma vítima de discriminação, como tal. Decorre do Acórdão Feryn que basta que a aplicação do critério étnico *possa* dar origem a um tratamento menos favorável para algumas pessoas [59].

118. Isto significa que a discriminação também pode ser detetada em processos de fiscalização jurisdicional abstrata, como o que foi iniciado por onze arrendatários da zona habitacional de Mjølnerparken.

119. Resta saber se o tratamento desfavorável, ou seja, a existência de um risco de denúncia unilateral dos contratos de arrendamento, resulta da aplicação do critério étnico «ocidental/não ocidental» ou de uma regra etnicamente neutra com base na qual foram identificadas as pessoas cujos contratos de arrendamento foram denunciados (por referência às suas condenações penais ou do seu nível de pobreza). Na primeira situação, a discriminação em causa seria uma discriminação direta. Na última situação, a discriminação pode ser considerada indireta se afetar mais pessoas do mesmo grupo étnico (neste caso, «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes») e se não for justificada.

120. Na minha opinião, há duas razões para considerar que a situação criada pela legislação dinamarquesa constitui uma discriminação direta, como adiante desenvolverei. No entanto, na hipótese de o Tribunal de Justiça não concordar com a minha posição, vou propor em seguida uma solução alternativa segundo a qual a situação pode ser entendida como uma discriminação indireta.

1. Discriminação direta

121. Para que se conclua pela existência de discriminação direta, o tratamento menos favorável deve basear-se diretamente na origem étnica.

122. O tratamento *menos* favorável implica um elemento de comparação — para que ocorra discriminação direta, uma pessoa deve ser tratada menos favoravelmente do que outra pessoa é ou seria tratada numa situação comparável.

123. Em que consiste o tratamento menos favorável no caso vertente e qual é o elemento de comparação?

124. No meu entender, o tratamento desfavorável no caso presente existe a dois níveis.

125. A primeira e óbvia manifestação de tratamento desfavorável é a denúncia unilateral dos contratos de arrendamento de habitações públicas ou a sua possibilidade.

126. A segunda manifestação de tratamento desfavorável, menos visível, é a estigmatização de um grupo étnico.

127. Analisarei sucessivamente as duas manifestações de discriminação direta.

[59] Acórdão Feryn, n.os 23 e 25.

a) Denúncia unilateral dos contratos de arrendamento

128. Os planos de urbanização em apreço conduziram, ou podiam conduzir, à denúncia dos contratos de arrendamento de habitações públicas, privando assim os arrendatários dos seus domicílios.

129. Nos termos do artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o respeito pelo domicílio é um direito fundamental garantido pelo direito da União. O Tribunal de Justiça, baseando-se na jurisprudência do TEDH [60], reconheceu a importância deste direito fundamental, considerando, em particular, que a perda da casa de morada de família constitui uma ingerência importante neste direito, uma vez que coloca a família da pessoa em causa numa situação particularmente frágil [61].

130. No decurso da instância, foi alegado que os arrendatários em causa não perderam (ou não perderiam) o seu domicílio, uma vez que a associação de habitação está obrigada por lei a oferecer realojamento adequado.

131. Não sendo necessário analisar em que medida este direito de realojamento foi respeitado na prática, o que, de qualquer modo, cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar, basta dizer que a possibilidade de realojamento não tem relevância para a questão da diferença de tratamento.

132. Dito de outra forma, o elemento de comparação pertinente para determinar se existe um tratamento *menos favorável* neste caso são os arrendatários de habitações públicas noutras zonas de habitação social vulneráveis, como as definidas no § 61 a, n.º 1, da Lei relativa à Habitação Pública. Estas zonas são comparáveis, uma vez que também preenchem dois ou mais critérios socioeconómicos (relacionados com a criminalidade, o desemprego, os baixos rendimentos e a falta de educação) tal como as zonas de transformação. Contudo, os arrendatários de zonas vulneráveis não estão expostos ao risco de perder o seu domicílio, ao contrário dos que vivem em zonas de transformação. A única diferença entre as duas zonas é que a população das zonas vulneráveis é constituída por menos de 50 % de imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes.

133. Por conseguinte, mesmo que seja oferecido um realojamento adequado aos arrendatários das zonas de transformação, estes continuam a ser tratados de forma menos favorável em relação aos arrendatários de zonas comparáveis, cuja população é maioritariamente constituída por residentes «ocidentais». Os primeiros correm o risco de denúncia dos seus contratos de arrendamento, ao passo que os segundos não correm esse risco.

134. A estrutura da legislação dinamarquesa, que obriga as associações de habitação e as autoridades locais a adotarem planos de urbanização, mas que lhes deixa a opção de tomarem medidas específicas que conduzam à redução do número de unidades de habitação pública, dá a ideia de que a denúncia dos contratos de arrendamento é uma consequência do plano de urbanização específico e não da Lei relativa à Habitação Pública.

[60] TEDH, 27 de setembro de 1995, McCann c. Reino Unido (CE:ECHR:1995:0927JUD001898491), e TEDH, de 25 de julho de 2013, Rousk c. Suécia (CE:ECHR:2013:0725JUD002718304)

[61] V., neste sentido, Acórdão de 10 de setembro de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, n.os 63 e 65 e jurisprudência referida), o qual foi confirmado no Acórdão de 9 de novembro de 2023, Všeobecná úverová banka (C-598/21, EU:C:2023:845, n.º 85).

135. Todavia, na minha opinião, as duas coisas não podem ser separadas. Se não existisse uma diferenciação entre zonas vulneráveis e sociedades paralelas em razão do critério étnico, os arrendatários das sociedades paralelas, que reuniram os critérios durante os últimos cinco anos, não estariam expostos ao risco de perder os seus domicílios. Alternativamente, se também fossem exigidos planos de urbanização para as zonas vulneráveis, não haveria um tratamento menos favorável. No entanto, foi precisamente o critério étnico utilizado pela Lei relativa à Habitação Pública que provocou a diferença de tratamento.

136. Tal como o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão CHEZ, «importa precisar que, para existir uma discriminação direta na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da [Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica], basta que essa origem étnica [Roma] tenha determinado a decisão de instituir o referido tratamento» [62].

137. No caso em apreço, a origem étnica não ocidental dos arrendatários foi determinante para a obrigação de adotar planos de urbanização. A obrigação de adotar tal plano cria o risco de perda do domicílio, colocando assim os arrendatários que vivam nas zonas de transformação numa situação menos favorável do que a dos arrendatários que vivam nas zonas vulneráveis.

138. Mais claramente ainda do que no processo CHEZ, em que a empresa búlgara não se baseou expressamente num critério étnico, a legislação dinamarquesa aplicável baseia-se expressamente na distinção étnica entre residentes ocidentais e não ocidentais.

139. Por conseguinte, a diferença de tratamento existe *em razão* do critério étnico, o que constitui um caso evidente de discriminação direta.

140. Além disso, para efeitos da determinação de uma discriminação direta, não considero pertinente atribuir ao legislador dinamarquês qualquer intenção de discriminação [63]. Basta que o tratamento menos favorável seja uma consequência da aplicação de um critério étnico.

141. Uma vez mais, esta posição é apoiada pelas conclusões do Tribunal de Justiça no Acórdão CHEZ, no sentido de que «se se verificar que uma medida que provoca uma desigualdade de tratamento foi instituída por razões relacionadas com a sua origem racial ou étnica, deve ser qualificada de "discriminação direta" na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da [Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica]» [64].

142. O Governo Dinamarquês explicou que a intenção subjacente à Lei relativa à Habitação Pública é um esforço para permitir e incentivar a melhor integração dos imigrantes de países não ocidentais e dos seus descendentes na sociedade dinamarquesa. Não se pode contestar esta intenção.

143. Também não se pode contestar a conclusão, se for cientificamente fundamentada, de que os imigrantes de países não ocidentais e os seus descendentes se integram na sociedade dinamarquesa com mais dificuldade do que os imigrantes de países ocidentais e os seus descendentes [65]. A este respeito, é fácil concordar com a Comissão quando afirma que, numa

[62] Acórdão CHEZ, n.º 76.

[63] Sobre os problemas provocados pela tentativa de definir a discriminação direta através da intenção discriminatória, v. Campbell, C. e Smith, D., «Distinguishing Between Diret and Indirect Discrimination», *Modern Law Review*, 2023, pp. 307-330.

[64] Acórdão CHEZ, n.º 95.

[65] Contudo, essa conclusão só é aceitável se se basear em factos e numa investigação adequada, e não se se basear simplesmente em estereótipos e preconceitos.

sociedade pluralista e democrática, não deverem existir temas tabus. Reconhecer a existência de uma desvantagem estrutural de um grupo étnico numa dada sociedade é, de facto, um passo necessário para alcançar a verdadeira igualdade [66].

144. No meu entender, a legislação da União em matéria de igualdade de tratamento tem como objetivo estabelecer uma igualdade real, e não meramente formal [67]. É por esta razão que a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, por exemplo, declara que o princípio da igualdade de tratamento significa não só que não pode haver discriminação direta, mas também que não pode haver discriminação indireta. A discriminação estrutural é uma forma de discriminação indireta difícil de eliminar.

145. No entanto, as desigualdades estruturais reconhecidas não podem ser resolvidas através da discriminação do grupo étnico que já se encontra numa posição mais difícil. O direito da União em matéria de igualdade, incluindo a Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica, admite medidas de ação positiva para combater essas desigualdades intrínsecas [68]. Portanto, os Estados-Membros podem adotar medidas para compensar as desvantagens relacionadas com a origem étnica. Estas medidas podem beneficiar o grupo desfavorecido sem beneficiar simultaneamente outro(s) grupo(s), mas as medidas de ação positiva não podem discriminar grupos desfavorecidos, mesmo que se considere que isso pode beneficiar estes grupos a longo prazo.

146. Há um ditado que diz que «de boas intenções está o inferno cheio». O esforço para diversificar os bairros pode, de facto, ser bem intencionado. Não obstante, essa diversificação não pode ser obtida através da colocação de um grupo étnico já desfavorecido numa posição menos favorável. No entanto, na presente situação, a legislação dinamarquesa faz precisamente isso.

b) Estigmatização

147. Isto leva-me à segunda razão pela qual a Lei relativa à Habitação Pública pode ser entendida como diretamente discriminatória: a estigmatização [69].

148. Para efeitos da presente discussão, entendo por estigmatização o facto de serem atribuídas aos membros de um grupo étnico características socialmente reprováveis apenas em razão da sua pertença ou na perceção da sua pertença a esse grupo.

149. No Acórdão CHEZ, o Tribunal de Justiça considerou que o caráter ofensivo e estigmatizante da prática em causa nesse processo, assente no pressuposto de que todos os membros de um grupo étnico eram potenciais autores de comportamentos ilícitos, foi uma razão para a determinação de um tratamento menos favorável [70].

66 V., a este respeito, Marion Young, I., defendendo que «[q]uando a desigualdade estrutural em razão da raça influencia tantas instituições e potencialmente estigmatiza e empobrece tantas pessoas, uma sociedade que pretende corrigir tal injustiça tem de reconhecer os processos de diferenciação racial antes de os poder corrigir», *in Structural Injustice and the Politics of Difference*, *in* Kymlicka, W., *Multicultural Citizenship*, Princeton University Press, 1990 (2011), pp. 79-116, na p. 91.

67 Sobre esta diferença, v., por exemplo, De Vos, M., «The European Court of Justice and the march towards substantive equality in European Union antidiscrimination law», *International Journal of Discrimination and the Law*, 2020, pp. 62-87. De um modo mais geral, a propósito das diferentes abordagens do conceito de igualdade, v. McCrudden, C., *The New Concept of Equality*, Academy of European Law, comunicação apresentada no centro de congressos ERA, Trier, 2-3 de junho de 2003.

68 Artigo 5.º da Diretiva relativa à Origem Racial ou Étnica.

69 Alguns académicos desenvolveram a tese de que o objetivo da lei antidiscriminação deveria ser a luta contra a estigmatização. V. Solanke, I. *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, Hart, Oxford, 2017.

70 Acórdão CHEZ, n.º 87, em relação ao n.º 84.

150. Do mesmo modo, uma legislação pode ser considerada discriminatória em razão da origem étnica se se basear em estereótipos e preconceitos generalizados acerca de um grupo étnico [71].

151. A este respeito, a decisão de reenvio retoma certas passagens dos atos preparatórios da Lei relativa à Habitação Pública [72]. Na proposta de 2010 relativa à definição jurídica de guetos, foi afirmado que deveriam ser utilizados três critérios para os definir: (i) a proporção de imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes (ii) desemprego e (iii) condenações penais. Foi também defendido que cada um destes três critérios, e, portanto, o «não ocidental» como um critério em si mesmo, indica a existência de um problema social. A estratégia do Governo Dinamarquês, conforme referida no n.º 25, *supra*, observou que foram criadas sociedades paralelas, ou seja, enclaves de pessoas que não participam ativamente na sociedade dinamarquesa, entre os residentes não ocidentais. Segundo este documento, tais pessoas não participam nem tentam participar ativamente na sociedade dinamarquesa e no mercado de trabalho. Estas pessoas não aderem aos valores dinamarqueses: por exemplo, as mulheres são consideradas inferiores aos homens, e o controlo social e a falta de igualdade impõem limites estreitos à liberdade de expressão dos indivíduos [73]. Por conseguinte, o que está em causa, segundo esta estratégia, é «a espiral negativa da contracultura».

152. Ao generalizar que estas características, percebidas como negativas e inaceitáveis na Dinamarca, e ao atribuí-las a todos os imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes, a Lei relativa à Habitação Pública parece não só basear-se em preconceitos, mas também contribuir para a perpetuação desses estereótipos e dessa estigmatização.

153. Ao mesmo tempo, não parece existir nenhum elemento de prova da existência de sociedades paralelas ou da sua constituição exclusiva entre imigrantes não ocidentais [74]. Evidentemente, cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar este facto. No entanto, quando lhe foi pedido na audiência que descrevesse os critérios em razão dos quais se conclui que uma pessoa não está integrada na sociedade dinamarquesa, o Governo Dinamarquês invocou os critérios socioeconómicos que definem as sociedades vulneráveis e o desconhecimento da língua dinamarquesa. Estes critérios não indicam, por si só, que as pessoas que se encontram nesta situação não «querem» integrar-se na sociedade dinamarquesa, nem que apenas os «imigrantes não ocidentais e seus descendentes» têm tais dificuldades de integração.

154. As organizações internacionais também registaram o potencial estigmatizante da Lei relativa à Habitação Pública. Assim, o Comité das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial manifestou a sua preocupação pelo facto de os termos «"ocidentais" e "não ocidentais" utilizados na legislação e nas políticas [na Dinamarca] poderem conduzir à marginalização e à estigmatização das pessoas classificadas como "não ocidentais" e consequentemente criar uma distinção entre os considerados "verdadeiros dinamarqueses" e os "outros"» [75]. Ao avaliar o

[71] A título de inspiração, é possível invocar aqui as conclusões do TEDH no Acórdão de 24 de maio de 2016, Biao c. Dinamarca, CE:ECHR:2016:0524JUD003859010, que foi discutido na audiência. V., em especial, n.º 126 do referido acórdão.

[72] V. n.ºs 99 a 103 da decisão de reenvio no presente processo.

[73] Em tradução direta, o plano tinha a seguinte redação: «Recebemos um grupo de cidadãos que não abraça plenamente as normas e os valores dinamarqueses. Um grupo que por vezes considera que as mulheres têm menos valor que os homens. Um grupo em que o controlo social e a desigualdade de género impõem, por vezes, fortes restrições às liberdades individuais.» Retirado de Tireli, U., «Shaping Strict Migrant Policies through Housing Strategies in Denmark», *Migration and Diversity*, 2024, pp. 151-163, na p. 160.

[74] Ver, por exemplo, Barse, M. *Parallelsamfund er noget, politikerne har opfundet*, 20 de fevereiro de 2018, disponível em https://videnskab.dk/kultur-samfund/parallelsamfund-ernoget-politikerne-har-opfundet (tradução automática para inglês).

[75] V. Comité para a Eliminação da Discriminação Racial, op. cit., n.º 10.

«plano relativo às sociedades paralelas», o comité concluiu que acrescentar um elemento étnico e racial discriminatório às leis pode resultar em estigmatização em vários domínios da vida, como o emprego, a habitação e o acesso aos serviços [76].

155. Do mesmo modo, o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais observou que a Lei relativa à Habitação Pública «não só resulta em discriminação em razão da origem étnica e na nacionalidade, como também marginaliza ainda mais os residentes [de países não ocidentais]» [77].

156. Assim, paradoxalmente, a legislação dinamarquesa que foi adotada para ajudar os imigrantes de países não ocidentais e os seus descendentes a integrarem-se mais facilmente na sociedade dinamarquesa parece ter o efeito contrário. Ao perpetuar a estigmatização por razões étnicas, torna mais difícil para os membros do grupo dos «imigrantes não ocidentais e seus descendentes» encontrar um emprego, ser respeitado e participar em pé de igualdade na sociedade dinamarquesa.

157. Em conclusão, este regime jurídico dinamarquês, entendido como a Lei relativa à Habitação Pública, em conjugação com os planos de urbanização que devem ser adotados com base nessa lei, parece, por conseguinte, discriminar diretamente com base num critério étnico («não ocidental»). Por um lado, este regime coloca todas as pessoas abrangidas por esse critério numa posição de precariedade em termos da segurança do seu direito a um domicílio, resultando assim no tratamento menos favorável dessas pessoas em comparação com os arrendatários de outros bairros comparáveis. Por outro, estigmatiza o grupo étnico cuja desvantagem estrutural na sua capacidade de integração na sociedade dinamarquesa foi reconhecida, reduzindo assim, em vez de aumentar, as suas possibilidades de integração nessa sociedade.

158. Com base nestas considerações, proponho que o Tribunal de Justiça responda à segunda questão no sentido de que o regime jurídico dinamarquês introduzido pela Lei relativa à Habitação Pública constitui uma discriminação direta.

2. Solução alternativa: Discriminação indireta

159. A Comissão considerou que as situações que deram origem aos litígios pendentes no órgão jurisdicional de reenvio devem ser qualificadas como discriminação indireta.

160. Segundo a Comissão, isso deve-se ao facto de os arrendatários cujos contratos foram denunciados não terem sido escolhidos com base num critério étnico. Na zona de Ringparken, os critérios eram o nível de rendimento e as condenações penais dos arrendatários ou dos seus parceiros nos seis meses precedentes. Na zona de Mjølnerparken, foram vendidos dois blocos inteiros, pelo que todos os contratos de arrendamento tiveram de ser denunciados. No entanto, muitos de entre esses arrendatários eram cidadãos dinamarqueses nascidos na Dinamarca que não pertenciam ao grupo dos «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes».

161. Caso o Tribunal de Justiça aprecie o caso desta forma, recomendo que a influência da Lei relativa à Habitação Pública na denúncia dos contratos de arrendamento deva, pelo menos, ser interpretada como uma discriminação indireta.

[76] Ibid., n.º 12.

[77] V. Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, op. cit., n.º 51.

162. Nos termos desta lei, os planos de urbanização que, em alguns casos, conduziram à denúncia unilateral de contratos de arrendamento só podem ser executados nas zonas em que mais de 50 % dos habitantes são «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes». Uma simples operação matemática aplicada a uma tal situação indica que há uma maior probabilidade de que o contrato de arrendamento de uma pessoa «não ocidental» seja denunciado do que o de uma pessoa «ocidental», porque se sabe de antemão que existem mais «não ocidentais» do que «ocidentais» a viver no bairro.

163. Por conseguinte, como propõe a Comissão, os imigrantes de países não ocidentais e os seus descendentes estão expostos a um risco mais elevado de denúncia dos seus contratos de arrendamento.

164. A discriminação indireta ocorre quando, estatisticamente, um grupo étnico é mais afetado por uma regra neutra do que outros grupos.

165. Não obstante, tal desvantagem específica que um grupo étnico sofre pode ser justificada se uma regra neutra tiver e prosseguir um objetivo legítimo de forma proporcionada. Esta avaliação compete ao órgão jurisdicional nacional.

166. O argumento apresentado é o de que nos bairros em que a maioria da população é «não ocidental» as medidas são adotadas para permitir a sua melhor integração na sociedade dinamarquesa [78]. A alteração da estrutura do bairro é vista como um incentivo para esta integração.

167. Para avaliar se a discriminação indireta pode ser justificada, o órgão jurisdicional nacional deverá, antes de mais, determinar o que o legislador dinamarquês entende por integração bem-sucedida na sociedade dinamarquesa. Na audiência, o Governo Dinamarquês explicou que isso implica a participação no mercado de trabalho, a ausência de condenações penais e o conhecimento da língua dinamarquesa.

168. É necessário compreender o que significa uma integração bem-sucedida para que o Tribunal de Justiça possa passar à análise da proporcionalidade. Neste exercício, o órgão jurisdicional nacional deve apreciar, primeiro, se a redução do número de habitações públicas através da denúncia de contratos de arrendamento em certos bairros pode conduzir à integração (melhor emprego, aprendizagem da língua dinamarquesa, diminuição da criminalidade, etc.). Deverá também avaliar a coerência dessa medida e se há razão para adotar medidas de integração apenas dos imigrantes de países não ocidentais e dos seus descendentes. Se esta decisão política se basear no preconceito social prevalecente e não em evidências científicas de que esses imigrantes se integram com mais dificuldade, o objetivo político pode ser posto em causa [79].

169. Na fase seguinte da análise da proporcionalidade, o órgão jurisdicional nacional tem de apreciar se a redução do número de unidades de habitação pública era necessária para alcançar a integração. Tal aconteceria se o mesmo objetivo não pudesse ser alcançado através de medidas menos restritivas para o direito à habitação dos arrendatários em questão. A este respeito, esse

[78] Mesmo sendo evidente que facilitar a integração é um objetivo desejável e legítimo, está muito longe de ser fácil encontrar a fronteira adequada entre, por um lado, o multiculturalismo e a aceitação das diferenças e, por outro, os limites da tolerância. Para uma discussão geral, v. Joppke, C., «The retreat of multiculturalism in the liberal state: theory and policy», *The British Journal of Sociology*, 2004, pp. 237-257.

[79] V., por analogia, Acórdãos de 17 de julho de 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, EU:C:2008:421, n.º 39); de 4 de julho de 2019, Comissão/Alemanha (C-377/17, EU:C:2019:562, n.º 92); e de 3 de fevereiro de 2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, n.º 70).

órgão jurisdicional poderá ter de analisar mais pormenorizadamente os argumentos do Governo Dinamarquês de que outras medidas já foram experimentadas, mas não resultaram. Por último, mesmo que a redução do número de habitações públicas seja uma medida adequada e necessária para a realização dos objetivos de integração tal como foram fixados pela legislação, a etapa final da análise da proporcionalidade exige que o órgão jurisdicional nacional equilibre o valor desse objetivo com a intensidade da ingerência no direito à habitação. Se se concluir que tal direito foi excessivamente lesado, esse órgão jurisdicional poderá considerar a medida desproporcionada, o que poderá, por conseguinte, impor que o legislador reconceptualize o objetivo legítimo da integração.

170. Na minha opinião, e pelas razões que expus nos n.os 130 a 153, e 156 das presentes conclusões, tenho dúvidas quanto à possibilidade de a legislação dinamarquesa relativa à habitação pública ser justificada pelo objetivo de permitir a integração dos «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes». Em todo o caso, tal como já expliquei, não me convence o argumento de que a influência do critério «ocidental/não ocidental» utilizado pela Lei relativa à Habitação Pública sobre a denúncia dos contratos de arrendamento possa ser interpretada no sentido de constituir uma regra neutra.

171. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça considere que uma situação como a que foi criada pela Lei relativa à Habitação Pública na Dinamarca constitui uma discriminação direta e não indireta.

IV. Conclusão

172. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões colocadas pelo Østre Landsret (Tribunal de Recurso da Região Este) da seguinte forma:

(1) O termo «origem étnica» constante nos artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica,

deve ser interpretado no sentido de que abrange um grupo de pessoas definido como «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes».

(2) O regime que utiliza conceitos como «imigrantes de países não ocidentais e seus descendentes» para a categorização de um bairro em que haverá uma redução do número de habitações públicas

deve ser interpretado como discriminação direta na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/43.