

O ÓNUS DA PROVA



Um guia prático.
Philip Rostant, Juiz do Trabalho,
Tribunais de Emprego da Inglaterra e
do País de Gales



Financiado ao abrigo do Programa dos Direitos de Igualdade e Cidadania 2014-2020' da
Comissão Europeia

Origem da diretiva

Caso 109/88, Danfoss [1989] ECR
3199

Caso C-127/92 Enderby [1983]
Colect. I-5535

DIRETIVA 97/80 DO CONSELHO*

Artigo 10

Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias, de acordo com os seus sistemas judiciais nacionais, para garantir que, quando as pessoas que se considerem prejudicadas por não lhes ter sido aplicado o princípio da igualdade de tratamento estabelecer que, ante um tribunal ou outra autoridade competente, factos a partir dos quais se pode presumir que houve discriminação direta ou indireta, cabe ao respondente provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.

* Ora Diretiva reformulada 2006/54.

Também, Art. 8 Diretiva 2000/43 (a Directiva sobre as Raças) e Artigo 10 Diretiva 2000/78 (a Directiva-quadro).

Um teste em duas fases

Artigo 10.

Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias, de acordo com os seus sistemas judiciais nacionais, para garantir que: (1) **quando as pessoas que se considerem prejudicadas** por o princípio de igualdade de tratamento não lhes ter sido aplicado **estabelecer**, ante um tribunal ou outra autoridade competente, factos a partir dos quais se presume que houve discriminação direta ou indireta, cabe ao respondente provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento

Um teste em duas fases

- Artigo 10.

Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias, de acordo com os seus sistemas judiciais nacionais, para garantir que: (1) **quando as pessoas que se considerem prejudicadas** por o princípio da igualdade de tratamento não lhes ter sido aplicado estabelecer, ante um tribunal ou outra autoridade competente, **factos a partir dos quais se presume que possa ter havido discriminação direta ou indireta**, cabe ao respondente provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.

Um teste em duas fases

- Artigo 10.

Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias, de acordo com os seus sistemas judiciais nacionais, para garantir que: (1) quando as pessoas que se considerem prejudicadas devido ao princípio da igualdade de tratamento não lhes ter sido aplicado estabelece que, ante um tribunal ou outro autoridade competente, factos a partir dos quais se pode presumir que houve discriminação direta ou indireta, (2) **cabe ao respondente provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.**

Em resumo

"As três diretivas optaram por um mecanismo que possibilita aliviar, embora não remover, o ónus da prova a cargo do lesado"

AG Mengozzi C-415/10 Meister
(p. 22)

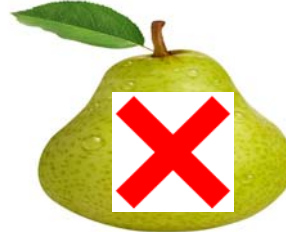
O Papel do Tribunal

O papel do tribunal nacional consiste em verificar

"que os factos alegados contra o empregador foram apurados e para avaliar a prova suficiente que o empregador aduz em apoio às suas afirmações de que não violou o princípio da igualdade de tratamento".

(parágrafo 33, **Firma Feryn NV**. Caso C-54/07)

O Comparador



A comparação deve ser de elementos comparáveis, o comparador deve ser alguém cujas condições são as mesmas ou não serem materialmente diferentes das do reclamante.

(MacDonald / Advogado-Geral da Escócia
[2003] IRLR 512)

Um Exemplo



Escolaridade concluída ✓
Dois anos de formação
profissional ✓
10 anos de emprego ✓



Escolaridade concluída ✓
Dois anos de formação
profissional ✓
10 anos de emprego ✓

Discriminação direta?
A primeira fase (1)

**Identifique factos
iniciais.**

Os factos iniciais incluem:

Os factos **fulcrais** para a queixa.

Factos de **antecedentes** e provas
circunstanciais.

Prova **estatística** pertinente

Antecedentes?

Candidaturas anteriores de promoção sem sucesso

Comentários insensíveis ou estereotipados por gestores

Queixas de assédio por parte de colegas brancos ignoradas



Recusa de proporcionar oportunidades de formação

Histórico de relações insatisfatórias com o gestor

Separação de facto do pessoal negro

Não-promoção de colega negro

A primeira fase (2)

Retire quaisquer inferências apropriadas.



O que é necessário para reverter o ónus?

Presumido ≠ Concluído-Abaixo

Mas

Tratamento negativo +

Só características protegidas ≠

Ónus transferido

Foi o ónus transferido para o empregador?



Explicação do empregador



Reclamação malsucedida

A Segunda Fase

Explicação dos empregadores.



(2) caberá ao respondente provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.

Discriminação indireta (1)

Primeira fase

Estabeleceu o reclamante a **prova prima facie** de que existe uma disposição, critério ou prática que coloca as mulheres em particular desvantagem e em detrimento delas?

Sim? Segunda fase.

Não? A reclamação é malsucedida.

Discriminação indireta (2)

Segunda fase

Apresentou o empregador apresentou **provas convincentes que refutam a existência de qualquer dos elementos** da queixa?

Sim? Queixa malsucedida.

Não? Justificação.

Discriminação indireta (3)

Justificação

Pode o empregador **justificar** a disposição, prática ou critério?

Não? Queixa bem-sucedida.

Sim. Queixa malsucedida.

Prova estatística



Kelly e Meister

Quando as regras de procedimento atuam de modo tal a arriscar a realização dos objetivos da diretiva (97/80), compete ao tribunal nacional “tomar todas as medidas adequadas para garantir que tal não ocorra”.

CHEZ

"As questões que podem ser levadas em consideração incluem o facto de que, apesar dos pedidos para o efeito do juiz referente ..., CHEZ RB falhou na apresentação de provas"



Accept C-81/12

"Os artigos 2. °(2), e 10. °(1), da Diretiva do Conselho 2000/78/CE, de 27 de Novembro de 2000 ..., **devem ser interpretados** no sentido de que ... **as declarações homofóbicas de uma pessoa estreitamente ligada ao empregador...** são susceptíveis de representar "factos a partir dos quais se pode presumir que houve ... discriminação"

