

ADVOKATFIRMAET

OKLAND

PROCURAR A EFETIVIDADE: REPARAÇÕES E SANÇÕES EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DA UE CONTRA A DISCRIMINAÇÃO
SEMINÁRIO ERA/UE
PARA MEMBROS DO CORPO JUDICIÁRIO

LISBOA, PORTUGAL, 6 DE NOVEMBRO DE 2017
Else McClimans - else@oklandco.no



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

REPARAÇÃO - SANÇÃO

"Reparação" = meio legal de cumprimento de um direito ou de correção de um erro

"Sanção" = a disposição de uma lei que põe em prática uma penalidade imposta pelos tribunais por não cumprimento de uma lei ou ordem jurídica – ou oferecendo uma recompensa para a sua observância

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Carta dos Direitos Fundamentais da UE artigo 47: reparação efetiva - acesso eficaz à justiça - possibilidade de aconselhamento, defesa e representação (artigo 13 da CEDH)

Diretiva 2006/54 (reformulação)
 Diretiva 2004/113 (bens e serviços)
 Diretiva 2010/41 (trabalho independente)

Diretiva 2000/43 (sobre as raças)
 Diretiva 2000/78 (directiva-quadro geral ou diretiva emprego)

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

	2006/54	2004/113	2010/41	2000/78	2000/43
Right of recourse/ defence of rights					
- Individual	Art 17(1)	Art 8(1)	Art 9(1)	Art 9(1)	Art 7(1)
- Association	Art 17(2)	Art 8(2)	Art 9(2)	Art 9(2)	Art 7(2)
Penalties	Art 25	Art 14	Art 10	Art 17	Art 15
- reparation	Art 18	Art 8(2)			
Victimization	Art 24	Art 10	-	Art 11	Art 9
Nullities/ compellence	Art 23	Art 13	-	Art 16	Art 14
Information/ social dialogue	Art 21, 22	Art 11	-	Art 12, 13, 14	Art 11, 12
Body for the promotion of equal treatment	Art 20	Art 12	Art 11	-	Art 13

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Cada diretiva exige que os Estados-Membros:

- providenciem uma reparação real e efetiva
- determinem o regime das sanções aplicáveis
- adotem medidas para assegurar a aplicação das sanções

Caso esteja prevista uma compensação, esta deve ser efetiva, proporcional e dissuasiva.

Regras do ónus da prova para o procedimento

O DIREITO DE RECURSO

- o direito individual: Uma obrigação para os Estados-Membros garantir

Art 17.º(1) - 2006/54

- Um procedimento judicial
- Disponível para aquele/a que acredita que sofreu uma discriminação
- Incluindo depois de terminadas as relações laborais
- Possibilidade de providenciar procedimentos de conciliação
- Artigo 17.º (3): "sem prejuízo das regras nacionais relativas aos prazos para interpor ações no que respeita ao princípio da igualdade de tratamento"

Art 9.º(1) - 2000/78

- Procedimento judicial e/ou administrativo
- Disponível para todas as pessoas que se considerem prejudicadas por incumprimento do princípio da igualdade de tratamento
- Mesmo após ter terminado o vínculo existente durante o qual a alegada discriminação ocorreu
- Possibilidade de providenciar procedimentos de conciliação
- Artigo 9.º(3), «sem prejuízo das regras nacionais relativas ao limite do prazo de recurso no que respeita ao princípio da igualdade de tratamento»

(C-417/13 - ÖBB Personenverkehr AG v Starjakob, parágrafo 62-64)

O DIREITO DE RECURSO

- o direito para associações

2000/78 Art. 9º (2) 2000/78, Art. 17º (2) (7(2): Requisito mínimo

Obrigação para os Estados-Membros de providenciar

- Ação em nome ou em apoio do queixoso com a aprovação do queixoso
- Ação (representação) tanto nos procedimentos judiciais quanto administrativos.

Diretiva 2000/78: Iguamente ação independente do queixoso ou na ausência de um lesado identificad, caso C-54/07 Feryn e C-81/12 *Accept*

O direito a penas efetivas, proporcionadas e dissuasivas (2000/78 art. 17)

Exigência apenas da UE quanto às reparações: que elas são "Efetivas", "Proporcionais", "Dissuasivas"

- As diretivas não definem os conceitos utilizados
- Grande diversidade em toda a UE de possíveis reparações disponíveis e nível de compensações concedidas
- Objetivo da sanção: o posto que o reclamante devia ocupar se não tivesse sofrido a injustiça

O direito a reparações efetivas, proporcionadas e dissuasivas (art. 17º 2000/78)

O Estado decide a nível nacional:

- qual a reparação: civil, criminal, administrativa, reparadora, financeira, não financeira - mas deve ter natureza judicial
- O carácter do reparação: punitivo ou não punitivo
- propósito (retrógrado ou prospectivo, não pecuniário)
- nível (nível individual ou nível de grupo)
- Finalidade: justiça reparadora, compensatória, punitiva ou preventiva

PRINCÍPIOS ESTABELECIDOS NA JURISPRUDÊNCIA DO TJE

Respeito pelos princípios de

- 1) **Equivalência:** AS disposições da legislação nacional que aplicam os direitos da UE não devem ser menos favoráveis do que as aplicáveis em causas de ações nacionais similares (C-26/96 Levez, C-63/08 Pontin)
- 2) **Proporcionalidade:** A gravidade da sanção deve ser proporcional à gravidade das violações, especialmente no sentido de garantir um efeito verdadeiramente dissuasivo.
- 3) **Efetividade:** (a natureza dissuasiva das penalidades): os requisitos processuais não podem tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos da UE
- 4) **Autonomia processual:** os Estados-Membros são livres de prescrever regras processuais e reparações

JURISPRUDÊNCIA DO TJE

Ponto de partida: C-14/83 Von Colson

- A igualdade de oportunidades requer sanções adequadas. Indemnizações simbólicas não são suficientes.

Parágrafo 22: «é impossível estabelecer uma verdadeira igualdade de oportunidades sem um sistema de sanções adequado»

Parágrafo 23: "a plena implementação da diretiva não exige qualquer forma específica de sanção por discriminação ilegal, implica que essa sanção seja de natureza a garantir uma **proteção judicial real e efetiva**. Além disso, deve também ter um **efeito dissuasor** real sobre o empregador. Implica igualmente que, quando um Estado membro opta por penalizar a violação da proibição da discriminação mediante a concessão de uma indemnização, essa compensação deve, em todo caso, ser **adequada** em relação ao prejuízo sofrido. »

JURISPRUDÊNCIA DO TJE

Caso C-177/88 Dekker

Parágrafo 22: "a Diretiva não cria qualquer responsabilidade da parte da pessoa culpada de discriminação condicionada de modo algum pela prova de culpa ou pela ausência de qualquer motivo liberatório de tal responsabilidade".

- a responsabilidade pela discriminação não está condicionada pela prova de culpa

JURISPRIDÊNCIA DO TJE

Caso C-271/91 Marshall II

Decorrente de Von Colson:

- Parágrafo 25: "Tais requisitos implicam necessariamente que as circunstâncias particulares de cada violação do princípio da igualdade de tratamento devem ser levadas em consideração. (...) uma situação de igualdade não pôde ser restaurada sem a **reinstalação** da pessoa lesada pela discriminação ou, em alternativa, a concessão de uma **compensação financeira** pela perdas e danos sofridos".
- Parágrafo 26: "Quando a compensação financeira é a medida adotada para alcançar o objetivo acima indicado, deve ser adequada, de modo a que deva permitir que as perdas e danos efetivamente sofridos resultantes do despedimento discriminatório sejam integralmente cobertos de acordo com as regras nacionais aplicáveis".
- Parágrafo 30: não é autorizado um limite máximo de indemnizações

JURISPRUDÊNCIA DO TJ

Caso C-180/95 Draehmpael

Parágrafo 24: o princípio da efetividade garante que as medidas sancionatórias possam ser **efetivamente apoiadas** perante os tribunais nacionais pelas pessoas em causa - o que significa que elas não tornam praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela legislação da UE

Parágrafo 29: "Ao escolher a solução adequada para garantir que o objetivo da Diretiva é alcançado, os Estados Membros devem assegurar que as infrações ao direito Comunitário sejam penalizadas em condições, tanto processuais quanto substantivas, que são análogas aquelas aplicáveis às infrações à lei nacional **de natureza e importância similares**"

Parágrafo 39: as sanções devem ter um **"efeito dissuasivo real"** e serem "adequadas em relação ao prejuízo sofrido para garantir uma proteção judicial real e efetiva".

JURISPRUDÊNCIA DO TJE

Caso C-63/98 Pontin

- As regras processuais pormenorizadas não deverão, na prática, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela legislação da UE, tais como os prazos de prescrição para a instauração de ações (parágrafo 67)

Caso C-429/12 Pohl parágrafo 29

JURISPRUDÊNCIA DO ECJ

Caso C-246/09 Bulicke:

As regras dos prazos nacionais são admissíveis enquanto "o prazo não é menos favorável do que o aplicável a ações nacionais similares na legislação laboral" - começa a partir do momento em que é obtido o conhecimento da discriminação - ver parágrafo 42

(ponto de partida: diretiva 2000/78 artigo 9º. (3: os prazos são sujeitos ao critério dos Estados-Membros, mas devendo ser garantidas a equivalência e a eficácia)

JURISPRUDÊNCIA DO TJE

Caso C-54/07 - *Firma Feryn* (2000/43 / CE)

parágrafos 38-40: "as regras relativas às sanções aplicáveis às violações das disposições nacionais adoptadas para transpor essa directiva devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas, **mesmo quando não haja uma pessoa lesada identificada**".

- Mesmo que não haja uma pessoa lesada, deve haver uma sanção estabelecida que seja efetiva, proporcionada e dissuasiva.
- As sanções podem incluir a constatação da discriminação às expensas do culpado, uma injunção, uma multa ou a concessão de uma indemnização a favor do ministério público

JURISPRUDÊNCIA DO TJE

Caso C-81/12 *Accept* (2000/78 / CE)

Parágrafo 64: "uma sanção puramente **simbólica** não pode ser considerada compatível com a implementação correta e efetiva da Diretiva 2000/78".

Caso 68: "O simples facto de que uma sanção específica não é de natureza pecuniária não significa que esta seja puramente simbólica, especialmente se for acompanhada por um grau de publicidade suficiente e se auxiliar a determinar a discriminação no sentido da diretiva 2000/78 numa ação possível ação por danos".

JURIDPRUDÊNCIA DO TJE

Caso C-407/14 Securitas

Pergunta: " Deve o tribunal atribuir à reclamante indemnizações que vão além da compensação pela perda e prejuízo que esta sofreu, sob a forma de indemnizações punitivas, para servir de exemplo ao seu antigo empregador e outros, dado que o conceito de "indemnizações punitivas" não existem na lei espanhola? "

Parágrafo 43-45: "Na ausência de uma disposição de direito nacional que possibilite o pagamento de indemnizações punitivas a uma pessoa lesada em virtude de discriminação fundada sobre o sexo, o Artigo 25º. da Diretiva 2006/54 não prevê que um tribunal nacional possa exigir que a pessoa responsável pela discriminação pague tais indemnizações. Convém acrescentar que, na assunção de que um Estado-Membro decide adotar medidas que permitam a concessão de indemnizações punitivas à pessoa que sofreu a discriminação, cabe ao sistema jurídico nacional de cada Estado-Membro estabelecer os critérios para determinar a extensão da pena, desde que sejam respeitados os **princípios de equivalência e efetividade** ".

Próximo caso do TJE sobre sanções: C-27/16 e C-24/17

JURISPRUDÊNCIA DO TJE

Afetam os acórdãos do TJE o ponto de partida de um prazo fixado pela legislação nacional?

Não

C- 429/12 Pohl parágrafo 30:

"... uma decisão prejudicial não cria ou altera a lei, mas é meramente declaratória, com a consequência de que, em princípio **produz efeito** a partir da data em que a **regra** interpretada **entrou em vigor**"

Repetido em C-417/13 - ÖBB Personenverkehr AG v Starjakob, parágrafo 63:

Parágrafo 70 "... O princípio da efetividade deve ser interpretado no sentido de que, num caso como o que está em causa no processo principal, aquele não impede um prazo de prescrição nacional para os pedidos que estão fundados na legislação da UE de começar a correr antes da data da entrega de uma decisão do Tribunal que esclareceu a posição jurídica sobre a matéria "

- parágrafo 69: "no caso do processo principal, não prescreveu o direito do Sr Starjakob de solicitar uma reavaliação da data de referência"

O PAPEL DO JUIZ A NÍVEL NACIONAL

O juiz é obrigado a interpretar e aplicar a legislação nacional adotada para a implementação das diretivas relevantes em conformidade com os requisitos da legislação da UE

Quando a legislação nacional não está em conformidade com a legislação da UE, pode ser revogada pelos tribunais nacionais (queixas apresentadas por particulares contra o Estado), ou o juiz pode submeter a questão ao tribunal da CE (TJE)

C-555/07, Küçüdeveci: "Compete ao tribunal nacional, os procedimentos de audição entre indivíduos, para assegurar (...) o princípio de não discriminação (...), a não-aplicação se for caso disso, de qualquer disposição da legislação nacional, independentemente de fazer uso do seu direito nos casos referidos no artigo 267 (2) do TFUE para solicitar ao Tribunal de Justiça da UE uma decisão prejudicial sobre a interpretação desse princípio".

DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO: SANÇÕES E REPARAÇÕES

O Relatório Conjunto da Comissão Europeia sobre a aplicação das Diretivas 2000/78 e 2000/43 - COM (2014) 2 final p. 8: "Os problemas iniciais que muitos Estados-Membros encontraram em relação à transposição correcta das regras em matéria de sanções já foram abordados e as sanções previstas na lei são geralmente apropriadas. No entanto, ainda existem motivos potenciais de preocupação quanto **à disponibilidade na prática de reparações e se as sanções que são impostas nos casos concretos cumprem na íntegra os requisitos** das Diretivas. Os tribunais nacionais parecem ter uma tendência a aplicar a menor escala das sanções previstas na lei e em termos do nível e do montante da compensação concedida".