

Procurar eficácia: recursos e sanções em casos de discriminação

Katrin Wladasch

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DA UE EM MATÉRIA DE LUTA CONTRA
A DISCRIMINAÇÃO
SEMINÁRIO PARA OS MEMBROS DA JUDICATURA
Lisboa, 4-5 de abril de 2022



Financiado pelo Programa Direitos, Igualdade e Cidadania 2014-2020 da Comissão Europeia

1

Vias de Recurso

O artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais prevê:

- **direito a uma ação** perante um **tribunal imparcial**
- em caso de violação de qualquer direito ou liberdade garantida pela Carta

Para **os casos de discriminação os Estados Membros** têm de assegurar que estão em vigor

- **processos judiciais/ procedimentos administrativos**, incluindo
- procedimentos de conciliação (se adequados) estão em vigor

Diretiva sobre igualdade racial, artigo 7.º)
Diretiva 2000/78 relativa à igualdade no emprego, artigo 9.º
Diretiva Reformulada 2006/54/CE , artigo 17.º



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

2

Vias de Recurso

- Nos casos relativos à aplicação do direito da UE (não discriminação), o direito a recurso efetivo perante um tribunal exige a jurisdição de **um tribunal independente e imparcial**

(AK c. Sqd Najwyzsy C-585/18)

3

Vias de Recurso

Os Estados-Membros têm de se certificar de que

- **as associações ou outras organizações** com um interesse legítimo na aplicação do princípio da não discriminação têm direito a
- quer **em nome ou em apoio da parte requerente** participar em qualquer procedimento judicial e/ou administrativo previsto para a sua execução.

(Diretiva sobre igualdade racial artigo 7.º)

4

Vias de Recurso – Actio popularis

Quando

- não existe uma vítima identificável dessa discriminação ou
- uma pessoa que não quer prosseguir com um caso.
 - inexistência de obstáculo à discriminação
 - as associações com um interesse legítimo podem ter o direito de instaurar **procedimentos** judiciais ou administrativos **no interesse geral de um grupo** por força da legislação nacional.

(Feryn, C-54/07, confirmado por Accept, C-81/12)

5

Vias de Recurso – Actio popularis

Na **Croácia**

uma associação pode apresentar queixa em seu nome para fins de

- uma sentença declaratória sobre a discriminação de um grupo
 - cessação de conduta discriminatória
eliminação proativa da discriminação e de práticas discriminatórias
 - publicação nos meios de comunicação social
-

6

Vias de Recurso – Ação Coletiva

Em França

uma série de processos individuais podem ser levados a tribunal como **ação colectiva**

pode ser iniciado por ONGs ou, em casos relacionados com emprego, por sindicatos

- para cessar a discriminação
 - para exigir uma indemnização para o grupo no seu todo
-

7

Vias de Recurso – intervenção de terceiros

As ONGs e os Organismos para a Igualdade em muitos países podem

- intervir na qualidade de terceiros se o caso for do interesse de um grupo inteiro ou se a questão for de interesse estratégico
 - estar envolvidos em processos judiciais fornecendo um parecer de perito (EBs)
-

8

Sanções

As sanções em casos de discriminação devem ser

- efetivas
- dissuasivas
- proporcionadas

a sua concessão depende
do legislador nacional

Diretiva 2000/43/CE nos termos do artigo 15

Diretiva 2000/78/CE sobre Igualdade de tratamento no emprego nos
termos do artigo 17

Diretiva 2006/54/CE (reformulação) artigo 25

9

Jurisprudência do TJUE

Proporcionalidade no processo *Von Colson C-14/83*

A candidatura de duas mulheres como assistentes sociais numa prisão foi preterida, sendo o cargo ocupado por homens, tribunal decidiu sobre discriminação, danos: custos de viagem 7,20 marcos alemães

TJUE:

- Mesmo se a Diretiva relevante (76/207/CE) não exige um tipo específico de sanção, continua a ser necessário **garantir a sua efetividade e o seu efeito dissuasor**
 - A **indenização** deve, em qualquer caso, ser **proporcional** à gravidade do dano
-

10

Jurisprudência do TJUE

Proporcionalidade no processo **ACCEPT C 81/12**

Comentários discriminatórios em relação à homossexualidade, quando se fala de uma possível transferência de um jogador de futebol por uma pessoa conhecida publicamente como funcionário de um clube de futebol. Queixa ao Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării. O assédio foi reconhecido, mas com base na legislação romena só pode ser emitido uma advertência.

TJUE:

- Afirma a sua jurisprudência também para casos de “sem sexo”
 - A **Sanção não pode ser meramente simbólica**
-

11

Jurisprudência do TJUE

Sem ónus da prova Decker C-177/88

Candidatura para vaga de educadora, a candidata avisa que está grávida, o júri considera-a como sendo a mais qualificada, mas não há contratação. A legislação neerlandesa em matéria de segurança social não cobre o subsídio de maternidade, se a candidata já estiver grávida no processo de candidatura, o empregador não pode dar-se ao luxo de empregar um substituto – justificação?

TJUE:

A violação da proibição de discriminação deve ser sancionada de forma adequada

- *garantir uma proteção real e eficaz*
- ter um **efeito dissuasor real sobre o empregador**

Fazer a responsabilidade pela infração depender da prova de culpa ou da inexistência de um fundamento de isenção, enfraqueceria consideravelmente *o efeito prático desses princípios*.

12

Jurisprudência do TJUE

Sem limite máximo processo *Marshall C-271/91*

Despedimento aos 62 anos de idade, quando queria trabalhar até aos 65. A lei britânica confere às mulheres o direito de receberem o pagamento da pensão com essa idade. Discriminação com base no género. A lei determinou um limite máximo à indemnização, que não cobria o dano actual (diferença entre pensão e vencimento).

TJUE:

A reparação pelos danos morais por uma pessoa lesada resultantes de um despedimento discriminatório não pode ser limitada a um limite máximo fixado a priori ou excluindo uma atribuição de juros para compensar a perda sofrida pelo beneficiário da indemnização devido ao tempo decorrido até que o montante do capital atribuído seja efetivamente pago.

13

Jurisprudência do TJUE

Sem limite máximo *Draehmpael, C180/95*

Anúncio: Assistente na direção de vendas. Sem resposta de uma candidatura masculina. Discriminação com base no sexo. A lei alemã estipula um limite máximo de três meses de salário como indemnização.

TJEU:

- *A sanção deve ter um efeito dissuasor real sobre o empregador e deve, em qualquer caso, ser adequada em relação aos danos sofridos*
 - Limite máximo de três meses de salário não adequado, se
 - o candidato foi o melhor qualificado.
 - Poderia ser adequado, se o candidato não obtivesse o posto de trabalho também sem discriminação.
-

14

Quadro legal da UE

A Diretiva reformulada relativa à Igualdade de Género (2006/54) exige uma **indenização ou reparação efetiva e real pelo prejuízo e danos sofridos** (Artigo 18.º)

- de uma forma que seja dissuasiva e proporcional aos prejuízos sofridos
 - “apenas” para casos em que foi recusada a candidatura a um emprego
-

15

Jurisprudência do TJUE

Não existe uma vítima identificável - Feryn C-54/07

Um director executivo de uma empresa deixa claro que não recrutaria pessoas de origen marroquina, porque os seu clientes não os querem. Reivindicação de organismo belga em matéria de igualdade. Nenhuma pessoa identificada.

TJUE:

- as sanções devem ser eficazes, proporcionais e dissuasivas, mesmo quando não exista uma vítima identificável
 - Propostas de sanções adequadas:
 - Discriminação constatada pelo tribunal em conjugação com um nível de publicidade adequado, cujo custo deve ser suportado pelo demandado
 - Ação inibitória — em caso de necessidade com multa
 - Indemnização do órgão que intenta a ação
-

16

Jurisprudência do TJUE

Danos Punitivos? *Arjona Camacho, C-407/14*

Despedimento de uma guarda prisional de um estabelecimento prisional para jovens após dois anos. Discriminação em relação ao sexo. Prejuízos sofridos EUR 3.000,-. Suficiente para ser dissuasivo? Uma sanção pode incluir danos punitivos?

CJEU:

- Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar uma indemnização ou reparação real e efetiva
 - As medidas devem ser suficientemente eficazes para alcançar o objetivo da diretiva
 - O efeito dissuasivo não significa necessariamente que os danos punitivos têm de ser previstos
 - São possíveis danos punitivos, se o conceito fizer parte do sistema jurídico nacional
-

17

Jurisprudência do TJUE

Indemnização sem discriminação? *Braathens Regional Aviation AB, C-30/19*

Um passageiro associado a uma pessoa árabe e/ou muçulmana foi submetida a um controlo de segurança adicional pela companhia aérea Braathens

A companhia aérea estava pronta a pagar uma indemnização, mas sem ter reconhecido a existência da discriminação alegada

TJUE:

- a inexistência de um nexo entre a indemnização paga e a declaração de violação do direito à igualdade de tratamento prejudica tanto a função compensatória como a função dissuasora da sanção.
 - o direito a uma proteção jurisdicional efetiva (artigo 47.º do CFR) inclui o direito do demandante de que um tribunal examine e constate a existência dessa discriminação.
-

18

Jurisprudência do TJUE

As sanções em casos de discriminação devem

- ser adequadas em relação aos danos sofridos (*von Colson* C-14/83)
 - não ser meramente simbólicas (*ACEITAR* C 81/12)
 - não ficar dependentes do ónus da prova (*Decker* C-177/88)
 - ter um efeito dissuasor real (*Decker* C-177/88)
 - não ter limites máximos (*Marshall* C-271/91)
 - não ser dependentes da existência de uma vítima identificada (*Feryn* C-54/07)
 - poder incluir danos punitivos que são realmente adicionais (*María Auxiliadora Arjona Camacho v Securitas Seguridad España, S.A.*, C-407/14)
 - incluir o direito do demandante de ter um tribunal que examine, se ocorreu uma discriminação. *Braathens Regional Aviation AB*, C 30/19
-

19

Abordagem Nacional

- Indemnização por danos materiais e imateriais
 - Coimas administrativas
 - Sanções disciplinares
 - Obrigações/recomendações para pôr fim ao tratamento discriminatório
 - (Re-)integração numa situação sem discriminação
 - Publicação de uma decisão
-

20

Cálculo da sanção

Legislação nacional e jurisprudência

- Capacidades financeira do autor
 - Estatuto do autor (entidade pública ou privada)
 - Número de atos discriminatórios (discriminações reiteradas)
 - Dimensão/Gravidade da discriminação (discriminação múltipla)
 - Necessário um efeito preventivo
-

21

Outra soluções

As **formas alternativas de resolução de litígios** são frequentemente aplicadas em casos de não discriminação por organismos responsáveis pela e muitos casos em tribunal acabam por ser objeto de uma resolução - com ou sem procedimentos de **mediação**

Prós	Contras
Vítima pode obter o que ele/ela pretende - eficácia	Não cria jurisprudência
Possibilidade de manter a relação (emprego)	Não há necessidade de mudar políticas - falta de dissuasão
Mais célere	
Contribuição para uma mudança de atitude ?	

22

Obstáculos e desafios

- Cada caso é diferente - exigiria uma forma adaptada de reparação
 - Leque de sanções possíveis não consentâneas com o que as pessoas afetadas desejariam
 - Baixas hipóteses de obter uma compensação adequada, especificamente por danos imateriais
 - Falta de experiência e sensibilidade em casos de discriminação por parte da magistratura
 - Como apresentar uma prova
 - Falta de aplicação
 - Falta de procedimentos de controlo estruturados e eficientes
-

23

Reforçar a eficácia, a proporcionalidade e a dissuasão

- Melhorar o **acesso a informações relevantes** para as (potenciais) vítimas de discriminação, tornando também a **jurisprudência** relevante facilmente acessível
 - Reforçar as capacidades dos profissionais da justiça na **compreensão e aplicação dos conceitos** de danos imateriais e agravados e de discriminação múltipla e intersectorial
 - Incentivar o **alargamento do leque de sanções** disponíveis para que possa ser aplicado o mais adequado para o caso
 - Aumentar as possibilidades de **ação coletiva** para enfrentar padrões de discriminação estrutural (incl. sanções adequadas)
 - Tornar pública uma decisão, um acórdão e/ou uma sanção concreta
 - Controlo da execução das decisões
-

24

Obrigada!

Contacto:

Katrin Wladasch

katrin.wladasch@univie.ac.at
