

O Papel do Juiz Nacional na Aplicação do Direito Anti-Discriminação

Doutor Bruno Mestre, LL.M, PhD
Juiz de Direito



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

Esquema da exposição

- O papel do Juiz perante o ordenamento da EU;
- O papel do Juiz perante a CEDH e a CSE;
- Conclusões;

O Juiz Nacional e o Direito da UE

- Os Juízes são uma peça fundamental na engrenagem jurídica do Direito da EU
 - **Respeitar o primado do Direito da EU (Costa - C-6/64)**
 - Devem afastar as leis nacionais que contradigam o Direito da EU
 - **Interpretação conforme do Direito Nacional (Marleasing (C-106/89) e Pfeifer (C-397/01))**
 - Interpretar as normas nacionais de forma a conferir efeito útil às normas Europeias

Direito Anti-Discriminação

- **Fontes Primárias**
 - Art 157º do TFUE (ant: 141ºTUE e 119ºTCE)
 - Art 21º e 51º da CDFUE
- **Fontes Secundárias - Directivas Anti-Discriminação**
 - Directiva 2006/54 (reformulç) + 2010/41 - Sexo
 - Directiva 2000/78 - Directiva Quadro
 - Directiva 2000/43 - Raça

Fontes primárias

- Art 157º da TFUE

- Igualdade remuneratória entre homens e mulheres
- Interpretação altamente criativa e de longo alcance pelo TJUE em matéria de ónus da prova (Danfoss (C-109/88)), justificação de discriminação indirecta (Bilka (C-170/84)), conceito de retribuição (Garland C-12/81), pensões ocupacionais (Fischer (C-128/93)); ultrapassa o conceito nacional de »retribuição«.

...cont.

- Art 21º + 23º 52º, n.º 3 e n.º 4 da CDFUE

- Pretende fazer uma leitura integrada com:
 - A Jurisprudência do TEDH, sem prejuízo da possibilidade de uma proteção mais ampla;
 - As tradições constitucionais comuns dos Estados Membros da EU;
- Cláusula geral de discriminação, seguida de uma enumeração exemplificativa;
- Nada prejudica a possibilidade de os EM oferecerem uma proteção mais ampla; constitui um limite mínimo (*floor of rights*).

O predomínio Jurisprudencial

- Os Juízes nacionais e o TJUE tiveram um papel predominante no desenvolvimento do Direito porque:
 - As Directivas constituem a codificação de jurisprudência pré-existente
 - Defrenne 2 (C-43/75) - efeito directo;
 - Jenkins (C-96/80) e Bilka (C-170/84) - conceito de discriminação indirecta
 - Danfoss (C-109/88) - conceito de ónus da prova

...cont

- A Jurisprudência do TJUE e as Directivas foram amplamente influenciadas pelo ordenamento norte-americano e britânico;
- As Directivas são constituídas sobretudo por cláusulas gerais que carecem de construção jurisprudencial;
 - E.g: requisitos ocupacionais genuínos;

Tendências

- **Interpretação estrita:**

- A interpretação do TJUE é consideravelmente concisa e não confere margem de manobra aos Tribunais nacionais;

- **Interpretação aberta:**

- A interpretação é mais ampla e devolve a decisão aos Tribunais nacionais, fornecendo critérios de decisão;

Interpretação estrita - e.g:

- **Conceito de »deficiência« (D. 2000/78)**

- Chacón Navas (C-13/05);
- HK Denmark (C-335/11 e 337/11);
- Conceito muito conciso de deficiência, em harmonia com a Conv das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência;

...cont

- **Discriminação por associação**
 - Coleman (C-303/06)
 - Construção inteiramente Jurisprudencial;
- **Conceito de »requisitos ocupacionais genuínos«**
 - Wolf (C-229/08), Prigge (C-447/09), Vital Pérez (C-416/13), Sorondo (C-258/15) e Bougnaoui (C-188/15)
 - Interpretação muito restritiva, altamente criticada por alguma doutrina; tribunais nacionais sem margem de apreciação;

Interpretação aberta

- O TJUE opta por devolver a questão aos Tribunais nacionais, fornecendo critérios orientadores da decisão;
- Margem de discricionariedade, mais ou menos ampla, reconhecida aos Tribunais nacionais;

...cont

• Discriminação em função da idade

- Age concern (C-388/07), Domnica Petersen (C-341/08) e Georgiev (C-250/09)
- O TJUE admitiu que os objectivos de política social de gestão do mercado de trabalho poderia justificar tratamentos discriminatórios (max: aposentações obrigatórias);
- Devolveu aos Tribunais nacionais o controle da legitimidade, adequação e sobretudo da proporcionalidade das medidas em causa;

...cont

• Discriminação em função da religião

- Samira Achbita (C-188/15) e Asma Bougnaoui (C-157/15)
- Devolveu aos Tribunais nacionais uma certa margem de discricionariedade para controlar a existência de meios menos restrictivos de assegurar a imagem de neutralidade em relação aos clientes; deixou aberta a questão da neutralidade dentro da empresa.

O Juiz Nacional e a CEDH e CSE

- **CEDH - art 14º e Protocolo n.º 12**

- Art 14º - discriminação no gozo dos direitos previstos na CEDH;
- Protocolo n.º 12 - cláusula geral de proibição de discriminação;
 - Portugal é signatário;

- **CSE - Jurisprudência do CEDS**

- Vexata quaestio do efeito directo
 - Recentemente a França considerou que a CSE não gozava de efeito directo (Cassation 17/07/2019 - n.º 19-70.010 et 19-70.011);
- Alguma Jurisprudência espanhola invoca efeito directo com fundamento nas normas constitucionais;

...cont.

- **Comité Europeu dos Direitos Sociais**

- Reclamação n.º 65/2011 - considerou que um período experimental de 12 meses violava o art 4º, n.º 4 da CSE;
 - Tribunal de Barcelona - caso Benicio (426/2013) - aplicou directamente a decisão anterior para afastar o normativo espanhol, com recurso a normas constitucionais;
- Reclamação 106/2014 - tectos indemnizatórios por despedimento fixados na legislação nacional; deve cumprir uma função *compensatória* e *dissuasiva*; considerou que em determinados casos, uma compensação prevista na lei finlandesa de 24 meses poderá não ser suficiente (art 24º CSE);
 - Está pendente uma queixa apresentada por um sindicato francês;

...cont.

- Reclamação 55/2009 - considerou que os »tempos de disponibilidade« constituíam uma violação dos limites da jornada de trabalho (art 2º, n.º 1 da CSE);
 - Problemática conciliação com a Jurisprudência do Direito da UE;
 - Tribunal de Barcelona - caso Iberclima (236/2015L) - considerou que podia afastar Direito da UE porque este apenas estabelece patamares mínimos e os Estados Nacionais podem estabelecer níveis mais altos de proteção;

Conclusões

- Os Juízes Nacionais têm uma responsabilidade particular em assegurar o primado do Direito da UE, nomeadamente interpretando o direito nacional em conformidade;
- A Jurisprudência do TJUE é extremamente importante em matéria de discriminação em virtude de as Directivas serem a codificação de uma Jurisprudência anterior e aquelas fazerem amplo uso de conceitos indeterminados;
- O TJUE tem vindo a oscilar na margem de discricionariedade conferida aos Tribunais nacionais;
- *Vexata quaestio* da CSE: a CRP obriga os Tribunais a implementar Jurisprudência do CEDS?

