



A legislação da União não prevê que um trabalhador que alegue de forma plausível que preenche as condições previstas num anúncio de recrutamento e cuja candidatura não tenha sido aceite tenha o direito de aceder à informação que indica se o empregador, no termo do processo de recrutamento, contratou outro candidato

Contudo, a recusa de acesso a essa informação pode constituir um dos elementos a ter em conta no apuramento dos factos que permitem presumir a existência de uma discriminação

O direito da União ¹ proíbe qualquer discriminação com base no sexo, na idade e na origem étnica nomeadamente no âmbito de processos de recrutamento. Quando alguém se considera lesado por uma inobservância do princípio da igualdade de tratamento, deve demonstrar em juízo ou noutra instância competente os factos que permitem presumir a existência de uma discriminação. Seguidamente, cabe à parte contrária a prova de que não existiu qualquer violação desse princípio. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias, de acordo com o seu sistema judicial, para garantir a aplicação deste princípio.

G. Meister, de origem russa, nasceu em 1961. É titular de um diploma russo de engenheira de sistemas ao qual foi reconhecida na Alemanha a equivalência com um diploma passado por um estabelecimento de ensino profissional superior.

A sociedade Speech Design publicou sucessivamente dois anúncios, com conteúdo análogo, para o recrutamento de «programador/a de software experiente». G. Meister respondeu e candidatou-se a ambos. As suas sucessivas candidaturas foram rejeitadas, sem ter sido convocada para qualquer entrevista e sem que a empresa lhe fornecesse quaisquer indicações quanto aos motivos da rejeição. Entendendo que preenchia as condições para ocupar o lugar, considera que foi sujeita a um tratamento menos favorável do que outra pessoa em situação semelhante, em razão do seu sexo, da sua idade e da sua origem étnica. Recorreu à justiça alemã pedindo, por um lado, que a Speech Design lhe pague uma indemnização por discriminação no emprego e, por outro, que a sociedade apresente o processo do candidato recrutado, o que lhe permitiria demonstrar que é mais qualificada que ele.

O Bundesarbeitsgericht (tribunal federal do trabalho, Alemanha), conhecendo da causa, pergunta, no essencial, ao Tribunal de Justiça se o direito da União prevê a possibilidade de um trabalhador – que entenda de forma plausível preencher as condições previstas num anúncio de recrutamento e cuja candidatura não tenha sido aceite – aceder à informação que esclareça se o empregador contratou outro candidato e, se for esse o caso, com base em que critérios. Por outro lado, o órgão jurisdicional nacional pergunta se o facto de o empregador não comunicar as informações pedidas permite presumir a existência da discriminação alegada pelo trabalhador.

¹ 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 L 180, p. 22).

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 L 303, p. 16).

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 (JO L 204, p. 23).

O Tribunal de Justiça lembra, antes de mais, que cabe a quem se considera lesado por uma inobservância do princípio da igualdade de tratamento demonstrar, numa primeira fase, os factos que permitam presumir a existência de uma discriminação. Só no caso de essa pessoa ter feito prova desses factos caberá ao demandado, numa segunda fase, fazer prova de que não houve uma violação do princípio da não discriminação². Como já o Tribunal de Justiça decidiu, cabe nomeadamente ao órgão jurisdicional nacional apreciar em conformidade com o direito nacional e/ou com as práticas nacionais os factos que permitem presumir a existência de uma discriminação.

Seguidamente, o Tribunal de Justiça confirma a sua jurisprudência³ segundo a qual o direito da União não prevê especificamente a possibilidade de alguém que se considere vítima de uma discriminação aceder às informações para poder demonstrar os factos que permitam presumir a existência de uma discriminação. Contudo, não é menos verdade que não se pode excluir a possibilidade de uma recusa de informação oposta pelo demandado, no âmbito do apuramento desses factos, ser suscetível de comprometer a realização do objetivo prosseguido e, nomeadamente de privar o direito da União do seu efeito útil.

O Tribunal de Justiça considera que essa jurisprudência é aplicável no caso presente na medida em que apesar das evoluções da legislação, o legislador da União não quis modificar o regime do ónus da prova. Assim, cabe ao tribunal alemão assegurar-se de que a recusa de informação da Speech Design não causa o risco de comprometer a realização dos objetivos prosseguidos pelo direito da União. Cabe-lhe nomeadamente tomar em conta todas as circunstâncias do litígio a fim de determinar se existem suficientes indícios dos factos que permitem presumir a existência dessa discriminação. A esse respeito, o Tribunal de Justiça lembra que o direito nacional ou as práticas nacionais dos Estados-Membros podem admitir a prova da discriminação por todos os meios, incluindo com base em dados estatísticos.

Entre os elementos que podem ser tidos em consideração consta, nomeadamente, o facto de a Speech Design parecer ter recusado a G. Meister qualquer acesso à informação que pede. Além disso, podem ainda ser tomados em consideração o facto de o empregador não contestar a adequação entre o nível de qualificação de G. Meister e o nível mencionado no anúncio de recrutamento e o facto de, apesar disso, a Speech Design não a ter convocado para a entrevista de recrutamento depois da publicação dos dois avisos de vaga.

O Tribunal de Justiça conclui que **a legislação da União** deve ser interpretada no sentido de que **não prevê o direito de um trabalhador que alegue de forma plausível que preenche as condições enunciadas num anúncio de recrutamento e cuja candidatura não tenha sido aceite aceder à informação que esclarece se o empregador, no termo do processo de recrutamento, contratou outro candidato.**

Contudo, não se pode excluir a possibilidade de **uma recusa de qualquer acesso à informação por parte do demandado constituir um dos elementos a tomar em conta no apuramento dos factos que permitam presumir a existência de uma discriminação direta ou indireta.** Cabe ao órgão jurisdicional nacional, tomando em consideração todas as circunstâncias do litígio que lhe está submetido, verificar se é esse o caso no processo em causa.

NOTA: O reenvio prejudicial permite aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, no âmbito de um litígio que lhes seja submetido, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade de um ato da União. O Tribunal de Justiça não resolve o litígio nacional. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir o processo em conformidade com a decisão do Tribunal de Justiça. Esta decisão vincula também os outros órgãos jurisdicionais nacionais aos quais seja submetido um problema semelhante

² Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de julho de 2011, Kelly, ([C-104/10](#)). Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça interpreta a Diretiva 97/80/CE do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa ao ónus da prova nos casos de discriminação baseada no sexo (JO 1998, L 14, p. 6), cujas disposições relevantes são quase idênticas às das diretivas cuja interpretação se pede no caso presente.

³ Acórdão Kelly, já referido.

Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não envolve a responsabilidade do Tribunal de Justiça.

O [texto integral](#) do acórdão é publicado no sítio CURIA no dia da prolação

Contacto Imprensa: Agnès López Gay ☎ (+352) 4303 3667

Imagens da prolação do acórdão estão disponíveis em "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106