CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 26 de Janeiro de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Este processo tem por objecto um pedido de decisão prejudicial apresentado pela House of Lords e relativo à interpretação do artigo 6.° da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho [1] (a seguir «directiva»). As questões submetidas ao Tribunal de Justiça foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe M. H. Marshall (recorrente na causa principal) à South West Hampshire Area Health Authority (recorrida na causa principal; a seguir «Authority»).

O artigo 6.° da directiva tem o seguinte teor:

«Os Estados-membros devem introduzir na respectiva ordem jurídica interna as medidas necessárias para permitir a qualquer pessoa que se considere lesada pela não aplicação do princípio da igualdade de tratamento, na acepção dos artigos 3.°, 4.° e 5.°, fazer valer judicialmente os seus direitos, eventualmente, após recurso a outras instâncias competentes.»

Antecedentes do processo

2. Em acórdão proferido em 26 de Fevereiro de 1986, o Tribunal de Justiça respondeu a uma questão prejudicial que lhe tinha sido submetida pela Court of Appeal a propósito do artigo 5.°, n.° 1, da directiva. Este artigo proíbe qualquer discriminação em razão do sexo no que respeita ao acesso ao emprego e às condições de trabalho. O Tribunal de Justiça declarou que um particular pode invocar o artigo 5.°, n.° 1, contra uma autoridade estatal que age na qualidade de empregador para afastar a aplicação de qualquer disposição nacional não conforme ao referido artigo 5.°, n.° 1 [2]. M. H. Marshall, que foi vítima da discriminação proibida pelo artigo 5.°, n.° 1, era recorrente na causa principal que esteve na origem do acórdão.

Após o acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, a Court of Appeal remeteu os autos ao Industrial Tribunal, tribunal competente no que respeita às discriminações em matéria de emprego para que fixasse o montante da indemnização a atribuir a M. H. Marshall. Antes mesmo de o Industrial Tribunal ter decidido do pedido de M. H. Marshall, a Authority pagou-lhe uma indemnização no montante de 6 250 UKL. Nos termos da Section 65(2) do Sex Discrimination Act 1975 (lei britânica de 1975 sobre as discriminações em razão do sexo; a seguir «SDA»), era este o montante máximo da indemnização que podia ser atribuída por um Industrial Tribunal.

* Língua original: neerlandês.

1 — JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70.

2 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p. 723).

Todavia, o Industrial Tribunal atribuiu a M. H. Marshall uma indemnização no montante de 19 405 UKL, que incluía 7 710 UKL a título de juros [3] e 1 000 UKL como reparação pelos danos morais. Após esta decisão, a Authority pagou ainda a M. H. Marshall a quantia de 5 445 UKL, o que elevou para 11 695 UKL o montante total da indemnização paga. Contudo, a Authority interpôs recurso contra a condenação no pagamento da quantia de 7 710 UKL a título de juros, recurso que mereceu provimento do Employment Appeal Tribunal.

Dessa decisão do Employment Appeal Tribunal interpôs M. H. Marshall recurso para a Court of Appeal. Mas foi-lhe negado provimento, com o fundamento de que não era possível invocar o efeito directo do artigo 6.° da directiva para afastar a aplicação do limite máximo imposto pela Section 65(2) do SDA.

3. Finalmente, M. H. Marshall interpôs recurso para a House of Lords, que submeteu três questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça. O texto integral dessas questões consta do relatório para audiência, bem como uma exposição mais detalhada da matéria de facto do caso em apreço.

Apesar de o recurso interposto para a House of Lords dizer exclusivamente respeito à questão de saber se o Industrial Tribunal tem competência para a condenação no pagamento de juros, resulta da exposição da matéria de facto constante do despacho de reenvio que, para a House of Lords, também está em causa o limite máximo imposto pela Section 65(2) do SDA. Com efeito, «caso seja aplicável à indemnização concedida a M. H. Marshall, a Section 65(2) proporcionará uma resposta cabal ao seu pedido de juros, dado que os danos pecuniários que sofreu excedem o limite legal» (n.° 12). Por outras palavras, a condenação no pagamento de juros é, no caso em apreço, já tornada impossível devido à existência desse limite máximo e não apenas por o Industrial Tribunal ser para tal incompetente (incompetência que, de resto, não é certa em direito interno: v. o n.° 8 (5) da descrição da matéria de facto). Sendo esta a argumentação invocada, proponho ao Tribunal de Justiça que não aceite a sugestão feita pelo Governo do Reino Unido e pelo Governo irlandês, de apenas se pronunciar quanto à validade de uma eventual impossibilidade de condenação no pagamento de juros no âmbito da atribuição da indemnização, mas que examine também a validade das disposições legais que impõem um limite máximo à indemnização.

Podem os particulares invocar o artigo 6.° da directiva perante os tribunais nacionais?

4. Analisarei, em primeiro lugar, a terceira questão prejudicial. Com esta questão, a House of Lords pretende saber se a pessoa que tenha sido objecto de uma discriminação proibida pela directiva pode invocar o seu artigo 6.° perante um tribunal nacional contra uma autoridade que é emanação do Estado-membro do qual é nacional, a fim de afastar as disposições do direito interno que impõem um limite máximo à indemnização [4].

3 — A descrição da matéria de facto constante do despacho de reenvio da House of Lords menciona uma quantia de 7 700 UKL a título de juros de mora. Contudo, deduzo do n.° 11 dessa descrição da matéria de facto, que refere que, seguidamente, a Authority pagou a quantia de 5 445 UKL, que constitui o saldo da quantia atribuída a título de indemnização a M. H. Marshall pelo Industrial Tribunal, que o primeiro número é fruto de um erro material. Nas observações escritas que apresentaram ao Tribunal, tanto a Comissão como o Reino Unido referem, de resto, uma quantia de 7 710 UKL.

4 — Já em 1982, o Tribunal de Justiça declarou que, em certas condições, os particulares podiam invocar directamente as disposições de uma directiva perante um tribunal nacional contra uma autoridade pública (v. acórdão de 19 de Janeiro de 1982, Becker, 8/81, Recueil, p. 53, n.° 25).

5. *O efeito directo (vertical) do artigo 6.°, na medida em que prevê a instituição de garantias jurisdicionais.* A questão do efeito directo do artigo 6.° da directiva foi já abordada pelo Tribunal de Justiça no acórdão que proferiu em 15 de Maio de 1986 no processo Johnston [5]. O Tribunal distinguiu dois elementos no artigo 6.°: a obrigação, para os Estados-membros, de preverem uma possibilidade de fiscalização jurisdicional efectiva e a obrigação de aplicarem sanções em caso de uma discriminação proibida. A propósito deste primeiro elemento, o Tribunal declarou:

«(n. ° 18) O controlo jurisdicional imposto (pelo artigo 6.° da directiva) é a expressão de um princípio geral de direito que está na base das tradições constitucionais comuns dos Estados-membros. Este princípio foi igualmente consagrado pelos artigos 6.° e 13.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais...

(n.° 19) Por força do artigo 6.° da directiva, interpretado à luz do princípio geral mencionado, todas as pessoas têm direito a um recurso efectivo para o órgão jurisdicional competente contra os actos que considerem que atentam contra o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres estabelecido na Directiva 76/207. Cabe aos Estados-membros assegurar um controlo jurisdicional efectivo do respeito das disposições aplicáveis do direito comunitário e da legislação nacional destinada a aplicar os direitos estabelecidos na directiva.

(n.° 58) ... tanto quanto resulta desse artigo, interpretado à luz do princípio geral de que é expressão, segundo o qual alguém que se considere vítima de uma discriminação entre homens e mulheres deve dispor de um recurso jurisdicional efectivo, a disposição é suficientemente precisa e incondicional para ser susceptível de ser invocada contra um Estado-membro que não assegure a sua aplicação integral na sua ordem jurídica interna.»

6. *Inexistência de efeito directo (vertical) do artigo 6.°, na medida em que exige que as eventuais discriminações sejam punidas, ou existência apenas de uma obrigação de interpretar o direito interno num sentido que seja conforme com a directiva?* No que respeita, pelo contrário, à obrigação de punir as discriminações proibidas pela directiva, o Tribunal de Justiça declarou no mesmo acórdão Johnston que, a este respeito, a directiva não comporta qualquer obrigação incondicional e suficientemente precisa que possa ser invocada, na falta de medidas de aplicação tomadas dentro dos prazos, por um particular, para obter uma determinada reparação ao abrigo da directiva quando essa consequência não esteja prevista ou não seja permitida pela legislação interna [6]. Com isso, o Tribunal de Justiça confirmou a jurisprudência de dois acórdãos anteriores, von Colson e Harz, onde eram já formuladas considerações idênticas [7] (v. n.° 10, *infra*).

Com base nesta jurisprudência, poder-se-ia responder à terceira questão prejudicial que uma pessoa que tenha sido vítima de uma discriminação proibida pela directiva *não* pode invocar o seu artigo 6.°, mesmo contra (uma autoridade que é uma emanação de) um Estado-membro, para conseguir que o juiz nacional torne inoperante o limite máximo

5 — Acórdão de 15 de Maio de 1986 (222/84, Colect., p. 1651). V. também o acórdão de 15 de Outubro de 1987, Heylens (222/86, Colect., p. 4097, n.° 14).

6 — Acórdão Johnston (n.° 58).

7 — Acórdãos de 10 de Abril de 1984, von Colson (14/83, Recueil, p. 1891, n.° 27), e Harz (79/83, Recueil, p. 1921, n.° 27).

de indemnização imposto pela legislação interna. As considerações adiante formuladas (ver n.° 11, *infra)* revelarão, todavia, que professo uma opinião diferente.

7. As considerações anteriores não significam que os particulares sujeitos à aplicação do limite máximo anteriormente referido não possam retirar outros meios de protecção jurídica da jurisprudência actual do Tribunal de Justiça. Esta, com efeito, reforçou sensivelmente, por outras vias, a protecção jurisdicional dos particulares, designadamente, impondo aos tribunais nacionais a obrigação de interpretar o direito interno num sentido conforme com o direito comunitário. Para definir o alcance desta obrigação, convém que recordemos, em primeiro lugar, a jurisprudência do Tribunal, precisando as regras instituídas pelo direito comunitário quanto à sanção a aplicar à violação das suas disposições.

Na base desta jurisprudência, encontra-se a ideia de que os Estados-membros estão obrigados a garantir a plena eficácia do direito comunitário e, designadamente, das directivas. O que implica que devem aplicar à violação das proibições formuladas pelas directivas uma sanção penal, administrativa ou civil, consoante os casos. O Tribunal de Justiça funda esta obrigação no dever de lealdade que incumbe aos Estados-membros por força do artigo 5.° do Tratado:

«... quando uma regulamentação comunitária não contenha qualquer disposição específica que preveja uma sanção para o caso de ser violada ou remeta, nesse ponto, para as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nacionais, o artigo 5.° do Tratado impõe aos Estados-membros que tomem todas as medidas adequadas para garantir o alcance e a eficácia do direito comunitário» [8].

A propósito também da directiva em causa no caso em apreço, o Tribunal confirmou que

«não pode ser estabelecida uma efectiva igualdade de oportunidades sem um sistema de sanções apropriado. Esta consequência resulta não apenas da própria finalidade da directiva, mas mais especificamente do seu artigo 6.°, que, ao instituir um direito de recurso jurisdicional para os candidatos a um emprego que tenham sido vítimas de uma discriminação, lhes reconhece a titularidade de direitos que podem ser invocados em juízo» [9].

8. O terceiro parágrafo do artigo 189.° do Tratado CEE deixa, contudo, aos Estados-membros a liberdade de escolher os meios e as formas que sejam adequados para garantir a execução das directivas. A propósito da obrigação da imposição de uma sanção formulada no artigo 6.° da directiva, o Tribunal de Justiça precisou:

«Essas medidas podem, por exemplo, incluir disposições que exijam do empregador a contratação do candidato discriminado ou garantam uma adequada indemnização pecuniária, reforçadas, eventualmente, por um sistema de multas. Todavia, há que considerar que a directiva não impõe uma determinada sanção, mas deixa aos Estados-membros a liberdade de escolha entre as diferentes soluções que sejam adequadas para a realização do seu objectivo» [10].

8 — Acórdãos de 21 de Setembro de 1989, Comissão/Grécia (68/88, Colect., p. 2965, n.° 23); de 10 de Julho de 1990, Hansen (C-326/88, Colect., p. I-2911, n.° 17); e de 2 de Outubro de 1991, Vandevenne (C-7/90, Colect., p. I-4371, n.° 11). É possível encontrar já um esboço desta jurisprudência no acórdão de 2 de Fevereiro de 1977, Amsterdam Bulb (50/76, Recueil, p. 137, n.os 32 e 33).

9 — Acórdãos von Colson e Harz (n.os 15 e 22).

10 — Acórdãos von Colson e Harz, n.° 18.

Esta liberdade dos Estados-membros não é, todavia, ilimitada. Com efeito, e nos termos da última passagem citada no número anterior, resulta da finalidade da directiva e do seu artigo 6.° que os Estados-membros devem prever «um sistema de sanções apropriado», o que pressupõe, como seguidamente se refere nos acórdãos von Colson e Harz,

«que essa sanção seja susceptível de assegurar uma protecção jurisdicional efectiva e eficaz. Deve também produzir relativamente ao empregador um efeito dissuasivo real. De onde resulta que, quando o Estado-membro opte por punir a violação da proibição de discriminações com a atribuição de uma indemnização, esta deve em todo o caso ser adequada ao prejuízo sofrido.

Por conseguinte, daqui resulta que uma legislação nacional que limite os direitos a reparação das pessoas que tenham sido objecto de uma discriminação no acesso ao emprego a uma indemnização puramente simbólica, como, por exemplo, o reembolso das despesas resultantes da sua candidatura, não é conforme às exigências de uma eficaz transposição da directiva» [11].

No que respeita às sanções penais, o Tribunal de Justiça precisou mais tarde que os Estados-membros as podem escolher livremente, mas que estas devem ter um carácter efectivo, proporcionado e dissuasivo [12].

9. O Tribunal de Justiça declarou também que as violações do direito comunitário devem ser punidas com sanções que sejam não apenas «suficientemente coercivas» mas também «comparáveis» às aplicadas às violações do direito interno de natureza e importância similares, isto é, devem sê-lo em condições substantivas e adjectivas análogas:

«Além disso, as autoridades nacionais devem proceder, no que se refere às violações do direito comunitário, com a mesma diligência com que actuam na aplicação das normas nacionais correspondentes» [13].

De resto, não são apenas as sanções propriamente ditas que devem ser «suficientemente coercivas» e «comparáveis», mas também as modalidades processuais que conduzem à aplicação dessas sanções. Essas modalidades não podem ser «menos favoráveis do que as aplicáveis a acções ou recursos internos de idêntica natureza nem tornar impossível, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária» [14].

10. Portanto, mesmo quando, relativamente às normas que regem a aplicação das sanções, os particulares não possam invocar directamente o artigo 6.° da directiva (v. o n.° 6, *supra,* mas também o n.° 11, *infra),* na falta da transposição dentro do prazo fixado ou em caso de transposição incompleta ou incorrecta de uma disposição constante de uma directiva desprovida de efeito directo,

11 — Acórdãos von Colson e Harz (n.os 23 e 24).

12 — Acórdãos referidos na nota 8: Comissão/Grécia (n.° 24), Hansen (n.° 17) e Vandevenne (n.° 11).

13 — Acórdãos Comissão/Grécia (n.os 24 e 25), Hansen (n.° 17) e Vandevenne (n.° 11). Apesar de estes acórdãos dizerem respeito às sanções penais, o critério da sanção comparável também vale para as sanções de natureza civil: v. o acórdão de 19 de Novembro de 1991, Francovich e Bonifaci (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357, n.° 43).

14 — Acórdão de 25 de Julho de 1991, Emmott (C-208/90, Colect., p. I-4269, n.° 16).

incumbe, ainda assim, aos tribunais nacionais interpretar as sanções previstas no seu direito interno em conformidade com as regras do direito comunitário resultantes do artigo 6.° da directiva e anteriormente descritas.

Esta obrigação que incumbe ao juiz nacional, «na medida em que o seu direito interno lhe conceda uma margem de apreciação» [15], de interpretar as disposições nacionais — não apenas posteriores mas também anteriores à directiva [16] — num sentido tão conforme quanto possível com uma directiva, ainda que destituída de efeito directo [17], não é absoluta. Não lhe impõe, designadamente, que dê ao seu direito interno, por exemplo, a uma disposição que impõe uma determinada sanção, uma interpretação *contra legem* [18]. Todavia, o juiz nacional deve interpretar em conformidade com o direito comunitário uma disposição ambígua, como, por exemplo, como se sugere no presente caso, a que proíbe o Industrial Tribunal de condenar no pagamento de juros [19]. Acresce ainda que, caso as normas nacionais de interpretação lho permitam, ele pode estar obrigado a aplicar uma sanção prevista na lei geral, mais conforme com a directiva, em substituição de uma sanção específica que com esta seja incompatível [20].

11. *Porém, a exigência da aplicação de uma sanção que é formulada no artigo 6.° da directiva produz efeito directo.* O juiz nacional nem sempre atingirá, pela via da interpretação, o resultado que o direito comunitário impõe. Por conseguinte, caso se pretenda tornar suficientemente efectiva a exigência de sanção que impõe o artigo 6.° da directiva, essa exigência deve, exactamente como a referente a uma protecção jurisdicional que esse artigo também impõe (v. o n.° 5, *supra*), ser concebida como uma disposição que tem efeito directo *pelo menos relativamente aos Estados-membros.* Considero que há todas as razões para se entender que assim é.

Já nos acórdãos von Colson e Harz, o Tribunal de Justiça tinha declarado que a igualdade de oportunidades que a directiva exige não pode ser estabelecida sem um sistema de sanções apropriado (v. n.° 7, *supra*). É ainda possível inferir da jurisprudência do Tribunal de Justiça (v. n.^{os} 8 e 9, *supra*) quais os critérios a ter em consideração para a instituição desse sistema de sanções apropriado. Esses critérios suficientemente precisos foram inferidos pelo Tribunal de Justiça dos princípios do direito comunitário. Entendo que, por essa razão, é desde logo certo que a exigência de imposição de uma sanção que resulta da directiva tem, em virtude desses princípios do direito comunitário, efeito directo relativamente aos Estados-membros e às autoridades que deles emanam.

Com efeito, no acórdão Johnston, a propósito da obrigação de prever uma *protecção jurisdicional* efectiva que impõe o artigo 6.°, o Tribunal de Justiça tinha reconhecido a existência do efeito directo desse artigo 6.°, porque «esse artigo, interpretado à luz do princípio geral de que é expressão», constitui uma disposição «suficientemente precisa e incondicional para ser susceptível de ser invocada contra um Estado-membro que não assegure a sua aplicação integral na sua

15 — Acórdãos von Colson e Harz (n.° 28).

16 — Acórdão de 13 de Novembro de 1990, Marleasing (C-106/89, Colect., p. I-4135, n.° 8).

17 — Evidentemente, no respeito dos princípios gerais do direito, como os princípios da segurança jurídica e da não retroactividade: v. o acórdão de 8 de Outubro de 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Colect., p. 3969, n.° 13).

18 — Galmot, Y.; Bonichot, J. C. — «La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national», *Rev. fr. droit adm.* 1988, 1, especialmente pp. 20 e segs.

19 — Como resulta do n.° 8 (5) da descrição da matéria de facto (já referido no n.° 3, *supra*).

20 — Como fez o tribunal alemão que decidiu na sequência do acórdão von Colson: Arbeitsgericht Hamm, acórdão de 6 de Setembro de 1984, *Der Betrieb*, p. 2700.

ordem jurídica interna» (v. n.° 5, *supra*). Entendo que a *exigência de uma sanção* imposta pelo artigo 6.° (v. n.° 6, *supra*) tem agora, também ela, efeito directo em relação aos Estados-membros, pois os princípios gerais do direito comunitário que lhe servem de base foram entretanto definidos de forma suficientemente precisa pelo Tribunal de Justiça na jurisprudência que anteriormente comentei (e no acórdão que será proferido no termo do presente processo) [21]. A posição que o Tribunal de Justiça adoptou, quanto a este problema, nos acórdãos von Colson, Harz e Johnston, parece-me, portanto, estar hoje ultrapassada.

Naturalmente, reconhecer a existência de efeito directo (vertical) também à exigência da aplicação de uma sanção que impõe o artigo 6.° terá como consequência uniformizar ainda mais a aplicação do direito comunitário, uma vez que a resposta à questão de saber se o juiz nacional tem a faculdade de interpretar o seu direito interno em conformidade com o direito comunitário já não será então função das normas nacionais de interpretação. De resto, no acórdão Zuckerfabrik, o Tribunal de Justiça reconheceu, a propósito das normas internas relativas à suspensão da execução dos actos administrativos internos, que semelhante uniformidade na aplicação dos direitos que resultam para os particulares da legislação comunitária constitui uma exigência fundamental da ordem jurídica comunitária [22]. Por essa razão, o Tribunal de Justiça revelou-se, no referido acórdão, disposto a definir de modo uniforme as condições em que os tribunais nacionais podem decidir suspender a execução dos actos administrativos internos.

12. Na audiência, foi invocada a seguinte anomalia: os trabalhadores cujas entidades patronais sejam autoridades públicas (na acepção lata que a jurisprudência do Tribunal de Justiça atribui a esta expressão) podem invocar, em seu benefício e contra a sua entidade patronal, as disposições suficientemente precisas e incondicionais de uma directiva — também para obter, como no caso em apreço, o pagamento de uma indemnização [23] —, enquanto os trabalhadores do sector privado não dispõem de idêntica protecção jurisdicional contra as suas entidades patronais. Como resulta do acórdão Harz [24], estes últimos trabalhadores apenas podem invocar perante os tribunais nacionais a obrigação de o direito interno ser interpretado num sentido conforme com a directiva, obrigação a que já fiz anteriormente referência.

Para a solução do presente processo — que respeita a um trabalhador cuja entidade patronal é uma autoridade pública —, não é estritamente necessário abordar esta questão. Permitam-me, contudo, que diga, para ser completo, que, caso o Tribunal de Justiça passe a reconhecer também um *efeito directo horizontal* às disposições de uma directiva que sejam suficientemente precisas e incondicionais, a coerência da sua jurisprudência sairá, em meu entender, reforçada. Se a considerarmos na globalidade, a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a protecção dos direitos dos particulares, nos casos em que as directivas não tenham sido transpostas dentro do prazo ou o tenham sido de forma incompleta ou incorrecta, dá uma imagem

21 — Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, no que respeita às disposições de direito interno, o alcance de uma disposição legislativa deve ser definido tendo em conta a interpretação que as decisões judiciais lhe tenham dado: v. o recente acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Katsikas e o. (C-132/91, C-138/91 e C-139/91, Colect., p. I-6577, n.° 39); e o acórdão de 16 de Abril de 1991, Eurim-Pharm (C-347/89, Colect., p. I-1747, n.° 15).

22 — Acórdão de 21 de Fevereiro de 1991, Zuckerfabrik (C-143/88 e C-92/89, Colect., p. I-415, n.os 25 e segs).

23 — Acórdão de 12 de Julho de 1990, Foster (C-188/89, Colect., p. I-3313, n.° 22).

24 — No processo que originou este acórdão, a discriminação que a demandante invocava era obra de uma sociedade de direito privado, mais precisamente, uma GmbH alemã.

satisfatória. Devido à natureza específica do processo judicial de descoberta do direito, que progride caso a caso, essa imagem não está, todavia, isenta de incoerências e de distorções. Referirei apenas três. Em primeiro lugar, resulta da interpretação extensiva que foi dada ao conceito de Estado-membro que as disposições constantes das directivas produzem efeito directo (vertical) relativamente às instituições e às empresas públicas, mas não relativamente às instituições ou às empresas privadas (de que, no entanto, as primeiras são, por vezes, concorrentes [25]), e isto apesar de os incumprimentos pelos quais é responsável «o» Estado no que toca à transposição das directivas serem, na maior parte das vezes, tão pouco imputáveis às primeiras como às segundas. Em segundo lugar, devido à obrigação que têm de interpretar o direito interno em conformidade com o disposto numa directiva, os tribunais nacionais estão obrigados, devido à negligência do legislador nacional, a ir até ao limite das suas possibilidades e das suas competências, a fim de permitir a inserção adequada da directiva no seu direito interno [26]. Esta situação pode suscitar problemas de delimitação das competências judiciais no contexto do direito interno em causa. Finalmente, nos termos do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Francovich [27], em caso de transposição incorrecta de directivas, o Estado-membro responsável por esse incumprimento pode, em certas condições, ser demandado numa acção de indemnização. Esta evolução, que é em si favorável, não impede, todavia, que os particulares que trabalham num Estado-membro que transpôs correctamente a directiva, e que, portanto, estão já sujeitos às obrigações que para eles resultam dessa directiva, sejam penalizados relativamente àqueles (que são talvez seus concorrentes) que trabalham num Estado-membro que ainda não transpôs correctamente a directiva.

Creio que é possível obviar a estas incoerências e a estas distorções através do reconhecimento de efeito directo às disposições das directivas que são suficientemente precisas e incondicionais também para os particulares a quem a directiva imporia obrigações caso tivesse sido correctamente executada [28].

13. *Conclusão.* Com base nas considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à terceira questão prejudicial nos seguintes termos. A exigência de uma sanção que impõe o artigo 6.° da directiva — exigência em relação à qual a jurisprudência do Tribunal de Justiça precisou entretanto o alcance, baseando-se em princípios gerais do direito comunitário — pode ser sempre invocada directamente pelos particulares contra o Estado-membro em causa (e contra instituições e empresas públicas que dele sejam emanação). Caso o Tribunal de Justiça não reconheça esse efeito directo, incumbe, ainda assim, ao tribunal nacional interpretar e aplicar o seu direito interno tanto quanto possível em conformidade com o sistema de sanções previsto no artigo 6.°, como foi precisado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

25 — V., designadamente, o acórdão Foster, já referido.

26 — A propósito dos problemas que esta situação suscita na Grã-Bretanha, v. De Búrca, G. — «Giving effect to European Community Directives», *The Modern Law Review*, 1992, pp. 215-240.

27 — V. nota 13.

28 — V., no mesmo sentido, Emmert, F. — «Horizontale Drittwirkung von Richtlinien? Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende», *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht — EWS 1992*, pp. 56 e segs. Nesse artigo, refuta-se a opinião errónea de que, caso se atribua um efeito directo horizontal às directivas no momento — e não antes — em que expira o prazo previsto para a sua transposição, esta medida terá por efeito fazer desaparecer a distinção feita pelo artigo 189.° do Tratado CEE entre regulamentos e directivas.

Um limite máximo de indemnização, imposto por lei, é compatível com o artigo 6.° da directiva?

14. A Section 65(1) do SDA dispõe que, quando julgue procedente uma acção por discriminação em razão do sexo, ocorrida em matéria de emprego, o Industrial Tribunal pode condenar o seu responsável no pagamento de uma indemnização. Por força da Section 65(2) do SDA, o montante dessa indemnização não pode, contudo, exceder determinado limite máximo. Quando o pedido de M. H. Marshall foi apreciado pelo Industrial Tribunal, esse limite máximo era de 6 250 UKL. Entretanto, foi por diversas vezes aumentado, pelo que, actualmente, é de 10 000 UKL.

Com a sua primeira questão, a House of Lords pretende saber se este limite máximo é compatível com o artigo 6.° da directiva. Com a segunda questão, pretende saber se uma aplicação correcta desse artigo exige que a indemnização a conceder não seja inferior ao montante do prejuízo sofrido e se inclui também a condenação no pagamento de juros sobre o montante principal do prejuízo, a partir da data da discriminação ilícita e até à data do efectivo pagamento da indemnização.

15. Antes de responder a estas questões, gostaria de assinalar a relação existente entre os dois critérios afirmados pelo Tribunal de Justiça no que toca às disposições internas que se destinam a sancionar o prescrito pelo direito comunitário. Esses critérios foram acima designados (n.° 9) como o critério da sanção suficientemente coerciva e o critério da sanção comparável. Estes dois critérios são cumulativos. Por outras palavras, não basta que a uma violação do direito comunitário seja aplicada uma sanção equivalente à aplicável a uma violação similar do direito interno, se se verificar que, tanto num caso como no outro, as sanções previstas não são capazes de assegurar uma protecção jurisdicional efectiva e eficaz ou produzem um efeito dissuasivo insuficiente, não sendo, portanto, adequadas ao prejuízo sofrido. Isto resulta, creio eu, da necessidade de aplicar o direito comunitário de modo uniforme (v. n.° 11, *supra*), que exige que a uma mesma violação do direito comunitário seja aplicada uma sanção suficientemente eficaz e dissuasiva em *todos* os Estados-membros.

Analisaremos agora, sucessivamente, cada um destes dois critérios na óptica do presente caso.

16. *O critério da sanção suficientemente coerciva.* A propósito deste critério, o Tribunal de Justiça declarou que «quando o Estado-membro opte por punir a violação da proibição de discriminações com a atribuição de uma indemnização, esta deve em todo o caso ser adequada ao prejuízo sofrido» e que «uma indemnização puramente simbólica, como, por exemplo, o reembolso das despesas resultantes da sua candidatura» não é suficiente (v. as passagens dos acórdãos von Colson e Harz citadas no n.° 8, *supra, in fine).*

Da parte da frase que indica que a sanção aplicada à violação da proibição de discriminações deve «em todo o caso» ser adequada ao prejuízo sofrido, parece a Comissão inferir que uma disposição nacional que imponha um limite máximo, como o previsto na Section 65(2) do SDA, não satisfaz os critérios definidos pelo Tribunal de Justiça. Esse

argumento não me convence [29]. Como o Governo do Reino Unido e o Governo irlandês observam, a intenção não pode ter sido a de excluir categoricamente qualquer limite imposto à indemnização, tanto mais quanto é certo que um determinado número de directivas do Conselho — enumeradas pela própria Comissão nas suas observações escritas — também prevê esse limite máximo [30]. Ao indicar que a indemnização deve «em todo o caso» ser adequada ao prejuízo sofrido, o Tribunal de Justiça pretende, pelo contrário, afirmar que uma indemnização puramente simbólica não é suficiente, como, de resto, resulta do texto do número que vem a seguir nos acórdãos anteriormente referidos, número esse que acima transcrevi.

17. A ideia de que a reparação deve ser «adequada» ao prejuízo sofrido significa também, em meu entender, que o Tribunal de Justiça — *no estado actual do direito comunitário* e, portanto, na falta de normas destinadas a harmonizar as disposições nacionais divergentes em matéria de responsabilidade — está disposto a contentar-se com uma indemnização que não cubra a totalidade do prejuízo. Por outras palavras, a reparação deve ser adequada ao prejuízo sofrido, mas não é necessário que lhe corresponda exactamente.

Esta concepção não é contrariada, mas, pelo contrário, confirmada pelo acórdão Francovich, que o Tribunal de Justiça proferiu recentemente a propósito da responsabilidade incorrida pelos Estados-membros em virtude da violação do direito comunitário em geral e em caso da incorrecta transposição de uma directiva em particular. Sobre este segundo aspecto, o Tribunal de Justiça definiu certas condições mínimas uniformes relativas à responsabilidade dos Estados-membros. Uma destas é a «existência de um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas» [31]. Todavia, não é possível encontrar nesse acórdão regras uniformes quanto à natureza ou à dimensão do prejuízo. Pelo contrário, «na ausência de regulamentação comunitária», o Tribunal de Justiça remete expressamente para o direito dos Estados-membros, afirmando que «é no âmbito do direito nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado» [32]. Isto vale mais especificamente, como resulta do número seguinte desse acórdão, para «as condições materiais e formais fixadas pelas diversas legislações nacionais em matéria de reparação dos danos». Contudo, indica-se a este respeito que essas legislações «não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito a reclamações semelhantes de natureza interna e não podem ser organizadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação» [33].

Estas últimas condições restritivas que o acórdão Francovich impõe às legislações nacionais relativas à responsabilidade não diferem, em substância, dos critérios anteriormente referidos, o da «sanção comparável»

29 — A expressão «em todo o caso» («in any event», «in elk geval») não me parece ser de modo algum sinónima da expressão «em cada caso (específico)» [«in each (particular) case», «in ieder (afzonderlijk) geval»].

30 — Trata-se das Directivas 80/987/CEE, de 20 de Outubro de 1980 (JO L 283, p. 23; EE 05 F2 p. 219), 85/374/CEE, de 25 de Julho de 1985 (JO L 210, p. 29; EE 13 F19 p. 8), e 90/314/CEE, de 13 de Junho de 1990 (JO L 158, p. 59), relativas, respectivamente, aos créditos dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador, à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos e às viagens organizadas.

31 — Acórdão Francovich e Bonifaci (já referido na nota 13, n.° 40).

32 — *Idem* (n.° 42).

33 — *Idem* (n.° 43).

e o da «sanção suficientemente coerciva» [34]. Quanto ao segundo critério aqui analisado, a posição tomada no acórdão Francovich corresponde à concepção anteriormente exposta, de que uma «indemnização adequada» — repito: no estado actual do direito comunitário — não tem necessariamente que se identificar com uma reparação da totalidade do prejuízo. A atribuição de uma «indemnização adequada» não é, creio eu, de natureza «a tornar praticamente impossível... a obtenção da reparação». Uma disposição que preveja uma «indemnização adequada» (e não integral) constante de uma legislação nacional (tendo, aqui, um alcance específico) pode, com efeito, ser considerada uma das «condições materiais... em matéria de reparação» relativamente às quais o acórdão Francovich remete para a ordem jurídica interna dos Estados-membros. Uma vez que esta indemnização adequada, tal como foi acima definida, não torna «praticamente impossível» a reparação do prejuízo sofrido, é, portanto, suficiente em direito comunitário [35].

18. Portanto, no estado actual da regulamentação comunitária, a imposição de um limite máximo de indemnização a nível nacional não me parece ser incompatível com o direito comunitário, desde que, todavia, esse limite seja fixado a um nível suficientemente elevado para não privar a sanção do seu carácter «efectivo, proporcionado e dissuasivo» e impedi-la de ser «adequada» ao prejuízo que normalmente resultará da violação em causa.

Contudo, creio que não nos podemos ficar por esta análise geral. Para determinar ainda com mais certeza que a sanção pecuniária que consiste na atribuição de uma indemnização, pela qual tenha optado um Estado-membro, é adequada ao prejuízo sofrido, essa indemnização deve ser de natureza a constituir uma reparação adequada *tendo em conta* várias componentes essenciais do prejuízo que tradicionalmente são tidas em conta pelas legislações relativas à responsabilidade. Tenho em mente a perda de valores patrimoniais (damnum emergens), os lucros cessantes (lucrum cessans), os danos morais e o dano resultante da mora na execução da obrigação em causa [36]. Voltarei adiante a falar desta última componente de forma mais detalhada.

Quanto a estas quatro componentes do prejuízo, as anteriores considerações não significam que uma legislação nacional que não preveja expressamente uma indemnização relativamente a cada uma delas seja incompatível com o direito comunitário. Contudo, creio que os tribunais nacionais devem ter em conta cada uma dessas componentes quando examinam a questão de saber se a indemnização é adequada ao prejuízo sofrido. Na falta de uma regulamentação comunitária mais precisa, incumbe-lhes, com efeito, decidir concretamente se a indemnização é adequada, tendo em conta as limitações que o direito nacional imponha a essa

34 — De resto, nada é mais lógico. O sistema de sanções que o artigo 6.° da directiva exige pode, com efeito, ser considerado uma «lex specialis» — sobre a indemnização das discriminações proibidas pela directiva — relativamente à norma definida em matéria de responsabilidade pelo acórdão Francovich, que constitui a «lex generalis», mais precisamente, no que respeita à transposição incorrecta das directivas.

35 — Isso não impede que as legislações nacionais, como, aliás, o artigo 215.° do Tratado CEE, prevejam frequentemente, como regra geral, a obrigação de reparar integralmente (ou quase integralmente: v. nota 41) o prejuízo sofrido. Portanto, considero que, no seu estado actual, o direito comunitário não obsta a que um Estado-membro defina um limite legal de indemnização no que respeita a pedidos específicos de indemnização, desde que, todavia, respeite os critérios da sanção suficientemente coerciva e da sanção comparável anteriormente analisados no texto.

36 — Segundo a descrição da matéria de facto constante do despacho de reenvio, os tribunais comuns podem condenar no pagamento de uma indemnização por danos morais (injury to feelings) e em juros de mora.

indemnização. Caso estas limitações sejam de tal ordem que normalmente um dos quatro tipos de prejuízo (na medida em que deva ser tomado em conta para o tipo de infracção em causa) não seja objecto de qualquer reparação ou seja objecto de uma reparação insignificante, não se poderá afirmar que, considerada na sua globalidade, essa indemnização é adequada ao prejuízo sofrido.

19. No caso em apreço, o Industrial Tribunal avaliou em 19 405 UKL o prejuízo realmente sofrido por M. H. Marshall, montante que inclui 1 000 UKL para os danos morais, 8 220 UKL para a perda de salários, 2 475 UKL para, designadamente, a perda de pensões, e 7 710 UKL como juros de mora sobre as quantias de que não pôde dispor. No que respeita a estes juros, trata-se, ao que creio, dos juros vencidos entre a data em que ocorreu a discriminação ilícita e a data da sentença proferida pelo Industrial Tribunal, ou seja, 21 de Junho de 1988.

A indemnização máxima que M. H. Marshall podia receber nos termos da Section 65(2) era de 6 250 UKL, o que corresponde a cerca de um terço do prejuízo sofrido, caso nele se incluam os juros vencidos até à decisão do Industrial Tribunal, ou a metade do prejuízo sofrido, se forem deduzidos os juros. Trata-se, sem sombra de dúvida, de um montante que está longe de ser apenas simbólico. Mas ouso pôr em dúvida que a limitação aplicada permita uma indemnização adequada do prejuízo sofrido, como exige o artigo 6.° da directiva. Com efeito, o montante anteriormente referido exclui a indemnização de, pelo menos, uma das componentes anteriormente referidas, ou seja, a totalidade dos juros vencidos até à decisão do Industrial Tribunal (e, *a fortiori,* dos juros correspondentes ao período posterior; sobre esta questão, v. n.° 26, *infra),* ou, mesmo, das outras três componentes.

Entendo também que o acréscimo de 5 445 UKL que a Authority pagou por uma preocupação de equidade constitui um indício complementar para a prova de que o limite máximo aplicado não permite uma indemnização adequada. Graças a esse acréscimo, a indemnização terá, neste caso, sido talvez adequada ao prejuízo sofrido até à data da decisão do Industrial Tribunal (está numa proporção de quase dois para três), mas esse resultado foi obtido sem a aplicação do limite máximo legal. Outro indício do carácter insuficiente da sanção aplicável no momento dos factos pode ser deduzido da circunstância de, no Reino Unido, as pessoas que actualmente são objecto de um despedimento discriminatório poderem recorrer a outros meios jurídicos com um alcance considerável [37].

20. *O critério da sanção comparável.* Como já referi, este critério e o precedente devem ser objecto de aplicação cumulativa. Isto implica que, caso, para violações similares do direito interno, esteja prevista uma indemnização mais importante — por exemplo, uma reparação integral — do que a indemnização adequada exigida pelo direito comunitário, essa indemnização mais importante deve também valer para as violações do direito comunitário. Para decidir se a legislação britânica não é insuficiente (também) nesta matéria, convém analisar o sistema de sanções previsto pelo SDA, tal como vigorava à época dos factos.

Enquanto a directiva apenas se refere à igualdade de tratamento entre homens e mulheres

37 — Resulta, designadamente, das observações apresentadas pelo Reino Unido — que, quanto a este ponto, não foi contraditado por qualquer das partes na causa — que essas pessoas podem agora exigir também ser reintegradas. Caso a entidade patronal não acate uma recomendação nesse sentido que lhe tenha sido dirigida por um tribunal, essas pessoas têm direito a uma indemnização suplementar que pode ir até 10 650 UKL.

no que respeita ao acesso ao emprego, à formação e à promoção profissionais e às condições de trabalho, o SDA aplica-se também a outros domínios. Assim, um senhorio que pretenda dar de arrendamento apenas a pessoas de determinado sexo poderá, ao que parece, ser condenado à luz do regime definido pelo SDA, mas não à luz do definido pela directiva. Apesar de o SDA abordar domínios mais numerosos, ele procede, em matéria de sanções, a uma distinção entre as discriminações exercidas em matéria de emprego e as exercidas noutros domínios. As discriminações do primeiro tipo são da competência, nos termos desse texto, do Industrial Tribunal [38], que só pode atribuir uma indemnização até ao limite imposto pela lei e que, além disso, não dispõe de qualquer competência ou, pelo menos, de uma competência que lhe seja atribuída por lei, para a condenação em juros. As outras discriminações podem ser impugnadas numa County Court, que pode aplicar as mesmas sanções que uma High Court [39], o que significa concretamente que a lei não prevê qualquer limite máximo para a eventual indemnização e que podem ser atribuídos juros [40]. Para as discriminações de outro tipo é, portanto, o princípio da reparação integral o aplicável [41].

21. À primeira vista, poder-se-ia concluir do anteriormente exposto que o Reino Unido adopta uma atitude menos enérgica perante uma violação do direito comunitário (uma discriminação em razão do sexo *em matéria de emprego*) do que perante uma violação similar do direito interno (uma discriminação em razão do sexo *noutros domínios*). Em meu entender, essa conclusão não se justifica. Com efeito, existe uma razão peremptória que explica que se proceda a esta distinção no Reino Unido: os Industrial Tribunals, criados em 1965, decidem de todas as acções por despedimento sem justa causa («unfair dismissal»), ilícito definido por lei («statutory tort») e introduzido pelo Employment Protection (Consolidation) Act 1978. Assim, os Industrial Tribunals decidem também das acções por discriminação racial em matéria de emprego e as indemnizações que podem atribuir nestes casos estão também sujeitas a limites máximos idênticos aos impostos pela Section 65(2) do SDA [42].

Em vez de optar por um sistema jurídico que atribuísse a um único órgão jurisdicional a competência para decidir de todas as acções por discriminação *em razão do sexo* (em matéria de emprego ou em quaisquer outros domínios), o legislador britânico escolheu um sistema que prevê, *em matéria de emprego*, que todas as acções por despedimento sem justa causa serão tratadas por uma jurisdição única e de acordo com normas substantivas e adjectivas específicas. Nesse âmbito, o que está em causa é o despedimento sem justa causa, quer resulte de uma discriminação em razão do sexo, da raça ou de qualquer outro critério ilegítimo, quer seja ilícito por qualquer outra razão e sem que haja interesse em saber se a acção tem

38 — V. a Section 63(1) do SDA.

39 — V. a Section 66(4) do SDA.

40 — Segundo as observações escritas da Comissão, os Industrial Tribunals podem, tal como as County Courts, aplicar outras formas de sanção (por exemplo, condenar na reintegração da pessoa discriminada, apesar de semelhante decisão ser raramente proferida).

41 — O princípio da reparação integral (ou quase integral, pois subsistem divergências entre os sistemas jurídicos nacionais, por exemplo, no que respeita à reparação dos danos morais e do prejuízo imprevisível) é, creio eu, o regime geral nos Estados-membros. Isto não impede a existência em todos os países, e também no direito comunitário (v. nota 30), por razões diversas, de limites para certos tipos específicos de acções fundadas em discriminação, como ocorre no Reino Unido com a legislação em causa no caso em apreço. Só o legislador comunitário poderá introduzir uma maior uniformidade neste plano.

42 — V. a Section 54 do Race Relations Act 1976 (lei de 1976 sobre as relações raciais).

por base o direito interno ou o direito comunitário. Estas duas opções parecem-me equivalentes. Por conseguinte, não se pode deduzir da escolha efectuada pelo Reino Unido que, nesse país, a sanção das violações do direito comunitário é menos efectiva do que a do direito interno correspondente.

No que respeita ao critério da sanção comparável, concluo, portanto, no sentido de que o limite máximo de indemnização imposto pela Section 65(2) do SDA não é incompatível com o artigo 6.° da directiva.

A circunstância de o tribunal em questão não ter, eventualmente, competência para a condenação em juros é compatível com o artigo 6.° da directiva?

22. A descrição da matéria de facto constante do pedido de decisão prejudicial indica que «no momento relevante, os Industrial Tribunals não tinham competência — ou, em alternativa, as disposições relevantes do direito inglês eram ambíguas quanto à sua competência — para condenar no pagamento de juros a título, ou como elemento, da indemnização por discriminação sexual ilícita no âmbito da relação de trabalho».

Gostaria, desde já, de recordar que um juiz nacional que verifique que o seu direito interno é ambíguo está, em todo o caso, obrigado a interpretá-lo e a aplicá-lo em conformidade com as disposições das directivas, no caso em apreço, com o artigo 6.° da directiva em causa. Está assente que esta obrigação também vale quanto às disposições internas vigentes antes da adopção da directiva num domínio por esta posteriormente abrangido (v. n.° 10, *supra*). O mesmo vale caso o artigo 6.° da directiva não produza efeito directo (vertical e, *a fortiori*, horizontal) em matéria de sanções. Todavia, se o sistema de sanções visado no artigo 6.° da directiva produzir efeito directo, como defendi na tese anteriormente desenvolvida (n.os 11 e segs., *supra*), uma disposição que seja contrária a esse artigo deve, naturalmente, e em todos os casos, ser deixada sem aplicação.

23. *Os juros compensatórios por oposição aos juros judiciais.* Como resulta da passagem citada no número anterior, o pedido prejudicial visa os juros a título, «ou como elemento, da indemnização». Com a alínea b) da sua segunda questão prejudicial, a House of Lords pretende, com efeito, saber se uma aplicação correcta do artigo 6.° da directiva exige que a indemnização a conceder inclua o pagamento de juros sobre o montante do prejuízo e até à data do pagamento da indemnização.

Para responder a esta questão, creio que há que distinguir dois momentos e, portanto, dois tipos de juros. Por um lado, existem os juros, a seguir designados por juros judiciais, que, regra geral [43], começam a correr *a partir da* prolação da decisão judicial (desde que, eventualmente, esta seja confirmada em recurso) que fixa o montante da indemnização devida à data dessa decisão. Trata-se de juros *sobre* a indemnização fixada pelo juiz. Por outro lado, existem os juros, a seguir designados por juros compensatórios, que constituem um elemento da indemnização global destinada a reparar o ilícito cometido, indemnização essa cujo montante é, como já

43 — Digo «regra geral» porque estes juros são por vezes descritos como sendo devidos a contar da data em que a acção é intentada.

referi, fixado pelo juiz. A resposta à questão de saber se é possível a condenação no pagamento deste tipo de juros depende da medida em que o juiz que decidiu sobre o montante do prejuízo tenha podido ter em conta a evolução deste *até* ao dia da prolação da sua decisão (em primeira instância e, eventualmente, em recurso). Caso tenha feito a avaliação do prejuízo em data anterior, por exemplo, por não dispor de dados fiáveis que lhe permitissem determinar o montante do prejuízo sofrido até ao dia da prolação da sua decisão, ou por, como no caso em apreço, o prejuízo sofrido respeitar exclusivamente a um período já (desde há muito) transcorrido no momento em que tomou a decisão [44], adicionará (e foi assim que o Industrial Tribunal procedeu no caso em apreço), ao montante do prejuízo sofrido, juros até à prolação da sua decisão. Trata-se, neste caso, de juros que constituem *um elemento* do prejuízo.

Insisto nesta distinção porque entendo que a resposta a dar à questão submetida varia conforme o tipo de juros em causa. Antes de abordar essa problemática, vejamos, brevemente, se é possível retirar um ensinamento da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à condenação em juros [45].

24. *A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à condenação em juros.* Concentremos, em primeiro lugar, a nossa atenção na jurisprudência relativa à condenação em juros no contexto dos processos baseados nos artigos 178.° e 215.° do Tratado CEE. Esta jurisprudência bem firmada não deixa subsistir qualquer dúvida quanto à *admissibilidade* de uma acção destinada a obter a atribuição de juros. Assim, no acórdão Sofrimport, o Tribunal de Justiça exprimiu-se nos seguintes termos:

«Tratando-se de um pedido conexo com a responsabilidade extracontratual da Comunidade nos termos do artigo 215.°, segundo parágrafo, deve ser apreciado à luz dos princípios comuns aos direitos dos Estados-membros para os quais esta disposição remete. Resulta daí que um pedido de juros é, regra geral, admissível. Tendo em conta os critérios adoptados pelo Tribunal em processos semelhantes, a obrigação de pagar juros nasce a partir do presente acórdão, na medida em que este estabelece a obrigação de indemnizar os danos...» [46].

Este acórdão não indica se se trata de juros compensatórios ou judiciais, na acepção que anteriormente dei a estas expressões. Entendo que se trata de uma mistura de ambos (e, portanto, se tratará de juros mora-

44 — O prejuízo patrimonial avaliado pelo Industrial Tribunal englobava essencialmente, abstraindo dos juros, a remuneração profissional de que M. H. Marshall foi privada e que correspondia ao período situado entre o seu despedimento discriminatório, com a idade de 62 anos, e o momento em que atingisse a idade de 65 anos (isto é, a idade com que seria reformada caso não tivesse sido sujeita a uma discriminação), bem como a perda das prestações de pensão que resultou desse despedimento prematuro.

45 — Nas anteriores considerações, evitei falar em juros moratórios. Esta expressão tem um alcance mais geral: com efeito, engloba os dois tipos de juros anteriormente referidos, ou seja, os juros compensatórios e os juros judiciais, e refere-se a todos os juros atribuídos, devido ao tempo decorrido, antes ou após a decisão judicial.

46 — Acórdão de 26 de Junho de 1990, Sofrimport/Comissão (C-152/88, Colect., p. I-2477, n.° 32), confirmado, posteriormente, pelo acórdão de 19 de Maio de 1992, Mulder (C-104/89 e C-37/90, Colect., p. I-3062, n.° 35). V. também, de datas anteriores, os acórdãos de 4 de Outubro de 1979, Ireks-Arkady/Conselho e Comissão (238/78, Recueil, p. 2955, n.° 20), DGV/Conselho e Comissão (241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Recueil, p. 3017, n.° 22), Interquell e Stärke-Chemie/Conselho e Comissão (261/78 e 262/78, Recueil, p. 3045, n.° 23), Dumortier Frères/Conselho (64/76 e 113/76, 167/78 e 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, Recueil, p. 3091, n.° 25); de 19 de Maio de 1982, Dumortier Frères/Conselho (64/76 e 113/76, 167/78 e 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, Recueil, p. 1733; n.° 11); de 18 de Maio de 1983, Pauls Agriculture/Conselho e Comissão (256/81, Recueil, p. 1707, n.° 17); e de 13 de Novembro de 1984, Birra Wührer/Conselho e Comissão (256/80, 257/80, 265/80 e 267/80, 5/81 e 51/81 e 282/82, Recueil, p. 3693, n.° 37).

tórios em sentido amplo [47]), pois começam a correr a partir da data do acórdão que declara a existência da *obrigação* de indemnização, isto é, uma data que, nos processos com base no artigo 215.°, não coincide necessariamente com aquela em que, na falta de um acordo das partes quanto ao montante do prejuízo, o Tribunal de Justiça determina ele próprio a sua *amplitude.*

Convém ainda observar que a taxa dos juros atribuídos na referida jurisprudência é variável. Inicialmente, aplicava-se uma taxa de 6%; mais tarde, no acórdão Sofrimport (n.° 32), já referido, essa taxa foi aumentada para 8%. No acórdão Mulder (n.° 35), anteriormente referido em nota, o Tribunal de Justiça acrescentou que essa taxa não podia em caso algum ser «superior à solicitada nos pedidos». Num outro processo, que dizia respeito a um pedido de suspensão de execução com base no artigo 39.° do Tratado CECA (e, portanto, não um pedido com base nos artigos 178.° e 215.° do Tratado CEE), o presidente do Tribunal de Justiça sujeitou a concessão da suspensão

«à condição de a recorrente constituir previamente uma garantia bancária que garanta o pagamento da multa... e dos eventuais juros moratórios calculados, para efeitos do presente despacho, à taxa de desconto do Banco de França, aumentada em 1%» [48].

25. Embora os processos de funcionários estejam sujeitos ao regime especial definido pelo Estatuto dos Funcionários, não quero, contudo, ignorar completamente esta parte da jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma vez que comporta também a aplicação de outras disposições do direito comunitário.

Assim, resulta designadamente dos acórdãos proferidos nestas matérias que, no que toca à condenação no pagamento de juros, podem ter influência considerações de equidade. Já num acórdão proferido em 1978 [49], o Tribunal de Justiça tinha declarado, por exemplo:

«(n. ° 35) ... considera-se razoável fixar a data de início para o cálculo dos juros moratórios em 1 de Setembro de 1968.

(n.° 37) Finalmente, a aplicação de uma taxa de 8% ao ano, a título de juros moratórios, quanto aos referidos anos, para a determinação da indemnização, revela-se justificada nas circunstâncias do caso em apreço, tendo em conta, designadamente, o carácter fixo dessa taxa e a *importância do atraso com que o processo* relativo ao acidente *foi tratado*» (o sublinhado é nosso).

Estes acórdãos confirmam, além disso, que uma parte que, por força de uma decisão do Tribunal de Justiça, tenha direito a receber uma indemnização, pode também exigir juros de mora. A Comissão cita a este propósito o processo Samara [50]. Este processo dizia respeito a uma decisão da Comissão que foi anulada por um acórdão do Tribunal de Justiça proferido em 15 de Janeiro de 1985 [51], decisão essa que tinha por objecto a classificação de um funcionário num grau e num

47 — V. a nota 45.

48 — Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1983, Usinor/Comissão (78/83 R, Recueil, p. 2183, n.° 1 da parte decisória).

49 — Acórdão de 16 de Maio de 1978, Leonardini/Comissão (115/76, Recueil, p. 735).

50 — Acórdão de 17 de Fevereiro de 1987, Samara/Comissão (21/86, Colect., p. 795).

51 — Acórdão de 15 de Janeiro de 1985, Samara/Comissão (266/83, Recueil, p. 189).

escalão determinados. A Comissão só parcial e tardiamente deu execução a esse acórdão, tendo, por conseguinte, o Tribunal de Justiça, com o seu acórdão de 17 de Fevereiro de 1987, atribuído a E. Samara juros de mora sobre a diferença de vencimentos a que a sua reclassificação num escalão superior lhe dava direito:

«(n. ° 9) Nestas condições, o cumprimento correcto do acórdão exige que, a fim de colocar a interessada na situação que legitimamente teria sido a sua, seja tomado em consideração o prejuízo que sofreu pelo facto de esta reparação ter ocorrido somente após um lapso de tempo mais ou menos longo e por não ter podido dispor das quantias a que tinha direito nas suas datas normais de vencimento. Para tal, devem atribuir-se à recorrente juros de mora, calculados à taxa fixa de 8% ao ano, desde as datas dos respectivos vencimentos até à do pagamento.»

26. *Atribuição de juros obrigatória em caso de aplicação do artigo 6.° da directiva?* A jurisprudência do Tribunal de Justiça acima analisada prova, em todo o caso, que o direito comunitário permite a atribuição de juros em função do tempo decorrido desde o momento em que o juiz verificou o ilícito que está na origem da obrigação de indemnização e, portanto, certamente, após a prolação da decisão judicial que determinou o montante da indemnização. Mas, é obrigatória a condenação em juros?

Quanto a esta questão, a distinção entre juros compensatórios e juros judiciais é importante. Analisemos, em primeiro lugar, o caso destes últimos (em relação aos quais o Industrial Tribunal não se pronunciou). Creio que resulta da exigência da protecção jurisdicional imposta pelo artigo 6.° da directiva — que, segundo a actual jurisprudência do Tribunal de Justiça, produz, em todo o caso, efeito directo relativamente aos Estados-membros: v. n.° 5, *supra* — que a condenação em juros judiciais é obrigatória, sem qualquer restrição, quanto ao período que se inicia na data da decisão em que o primeiro tribunal determinou o *montante* do prejuízo sofrido, desde que essa decisão venha posteriormente a ser definitivamente confirmada. No que respeita a este tipo de juros, não se pode, por conseguinte, invocar um limite máximo de indemnização definido por lei. Com efeito, como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Johnston (já citado no n.° 5, *supra*), é um princípio geral de direito, de que é expressão a fiscalização jurisdicional imposta pelo artigo 6.° da directiva, que exige que todas as pessoas tenham direito a um recurso efectivo para um tribunal competente contra as discriminações proibidas pela directiva. Todavia, este princípio geral do direito comunitário também exige, em meu entender, que, na medida em que a ordem jurídica interna permita a uma pessoa interpor recurso da decisão do primeiro tribunal, ela possa utilizar essa via de recurso sem por isso sofrer um prejuízo financeiro. Isto implica que deve ser ressarcida da mora com que a indemnização devida lhe seja paga em razão desse recurso. Decidir de outro modo significará que a parte que exige o pagamento de uma indemnização seja penalizada financeiramente caso decida interpor recurso de uma decisão judicial que não lhe dê razão e mesmo, eventualmente, que seja levada a renunciar a essa indemnização devido a considerações que nada têm de jurídico. Decidir de outro modo significará também que a parte condenada em primeira instância no pagamento de uma indemnização será, em todo o caso, encorajada a interpor recurso dessa decisão em razão da vantagem financeira que daí poderá retirar.

No caso em apreço, as considerações anteriores são particularmente pertinentes. Já no seu acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 5.°, n.° 1, da directiva de tal modo que daí se podia inferir a existência de uma discriminação contra M. H. Marshall. Razão pela qual a Court of Appeal remeteu os autos ao Industrial Tribunal, em 22 de Julho de 1986, a fim de que este decidisse da indemnização a atribuir. Em 21 de Junho de 1988, o Industrial Tribunal fixou o montante dessa indemnização em 19 405 UKL, montante que a Court of Appeal reduziu posteriormente, por aplicação do limite máximo legal, na medida em que não se tratava das quantias já pagas pela Authority (v. n.° 2, *supra*). É a aplicação deste limite máximo legal que está em causa no caso em apreço. Caso se verifique que este limite máximo foi aplicado abusivamente, creio que não haverá dúvida de que devem ser pagos juros judiciais sobre o montante cujo ressarcimento foi indevidamente reduzido (excepto no caso de o prejuízo resultante do pagamento tardio ter sido reparado através de uma decisão judicial posterior ou de outras modalidades), e isso a partir da data da decisão do Industrial Tribunal.

27. Mas isto responde apenas parcialmente à questão prejudicial, tal como foi formulada pela House of Lords. Com efeito, essa questão respeita a todos os juros devidos a partir da data da discriminação ilícita e até à data do pagamento da indemnização. Portanto, devo ainda abordar a questão de saber em que medida o direito comunitário impõe a atribuição de juros compensatórios, enquanto *elemento* da indemnização fixada pela primeira instância. Como anteriormente referi, a quantia de 7 710 UKL atribuída pelo Industrial Tribunal corresponde a esses juros compensatórios. Com efeito, ela cobre o prejuízo sofrido por M. H. Marshall até à data da decisão do Industrial Tribunal. Estes juros constituem um elemento, na plena acepção da expressão, do prejuízo sofrido por M. H. Marshall em virtude e a partir da discriminação verificada e até ao momento da avaliação do prejuízo por parte do Industrial Tribunal. A propósito desse prejuízo, já anteriormente disse, em termos gerais, que um limite máximo de indemnização imposto pela legislação nacional não permite atribuir a uma pessoa que tenha sido objecto de uma discriminação a indemnização adequada ao prejuízo sofrido, como exige o artigo 6.° da directiva, devido, designadamente, a esse limite impedir a reparação de uma componente essencial do prejuízo pela via da atribuição de juros compensatórios.

28. Procurando ser o mais completo possível, gostaria ainda de dizer umas palavras quanto à taxa de juro. Trata-se, em princípio, de um problema que, na falta de disposições comunitárias sobre essa matéria, deve ser decidido pelo juiz nacional. Contudo, para poderem ser considerados como correspondendo a uma indemnização adequada, os juros atribuídos devem corresponder à perda de poder de compra sofrida pelo credor com o decurso do tempo. Isto significa, em meu entender, que a taxa de juro aplicada pode variar conforme os países, pois está relacionada com a taxa de inflação verificada no país em causa e com o modo como o capital é habitualmente remunerado nesse país.

Conclusão

29. Em conclusão, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda às questões submetidas pela House of Lords, pela ordem como foram acima abordadas e nos seguintes termos:

«1) Caso se verifique que a legislação de um Estado-membro não prevê um sistema de sanções adequado, como lhe impõe tanto o objectivo da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, como o seu artigo 6.°, uma pessoa que tenha sido objecto de uma discriminação proibida por esta directiva pode invocar directamente o disposto no artigo 6.° contra, pelo menos, uma autoridade que é emanação directa desse Estado-membro.

2) Caso a legislação de um Estado-membro preveja que uma pessoa que foi objecto de uma discriminação proibida pela Directiva 76/207/CEE pode pedir judicialmente o pagamento de uma indemnização a título de reparação, no estado actual do direito comunitário, esse Estado-membro não é automaticamente culpado de incumprimento da obrigação que lhe incumbe de aplicar essa directiva, se estiver previsto na sua legislação um limite máximo de indemnização.

3) Esse limite máximo é, porém, incompatível com o artigo 6.° da Directiva 76/207/CEE caso tenha como consequência não ser a indemnização concedida adequada ao prejuízo sofrido, tendo em conta as componentes essenciais dessa indemnização e, designadamente, os juros compensatórios. Além disso, esse limite não pode conduzir a que à violação do direito comunitário correspondam sanções menos eficazes do que as do direito nacional correspondente.

4) A exigência de uma protecção judicial, que o artigo 6.° da Directiva 76/207/CEE impõe e que pode ser directamente invocada pelos particulares, implica que, em caso de recurso, sejam devidos juros de mora a partir da data da decisão em que o tribunal de primeira instância determinou o montante do prejuízo sofrido, desde que essa decisão venha a ser definitivamente confirmada.»