



Joana Filipa Bastos Silvério

NOÇÃO DE DEFICIÊNCIA E TUTELA DO TRABALHADOR PORTADOR DE DEFICÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO PORTUGUÊS

Dissertação em Ciências Jurídico-Empresariais — Menção em Direito Laboral

2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

JOANA FILIPA BASTOS SILVÉRIO

**NOÇÃO DE DEFICIÊNCIA E TUTELA DO TRABALHADOR PORTADOR DE
DEFICIÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO PORTUGUÊS**

**CONCEPT OF DISABILITY AND THE TUTELAGE OF THE WORKER WITH
DISABILITY IN THE PORTUGUESE LABOUR LAW**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais / Menção em Direito Laboral*

Orientador: Professora Doutora Joana Nunes Vicente

Coimbra, 2018

Agradecimentos

Como parte fundamental deste estudo e conseqüente trabalho de dissertação surge a necessidade de prestar um agradecimento a todas as pessoas que se tornaram pilares para que este objetivo fosse concluído.

Primeiramente, agradecer à minha família. Em especial aos meus pais, irmão e primos. Estiveram sempre presentes nos momentos certos, naqueles momentos em que duvidamos ser capazes de conseguir atingir as nossas metas, sempre com uma palavra carinhosa e um colo amigo.

À Professora Doutora Joana Nunes Vicente pelo interesse demonstrando desde o primeiro momento, pela sua disponibilidade na orientação da presente dissertação e na transmissão de conhecimentos.

Aos amigos. A cada um em especial. A todos os que se fizeram presentes, mesmo longe. Sem o apoio e compreensão de cada um deles, nada disto seria possível.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra pelo acolhimento nestes últimos anos.

Resumo

A presente dissertação surge da consciencialização da necessidade de se encontrar, no âmbito da legislação laboral, um conceito de trabalhador portador de deficiência.

Desta forma, neste trabalho, iremos, percorrer variadíssimos instrumentos internacionais, europeus e nacionais para encontrarmos um conceito que possa ser adotado pelo nosso Código do Trabalho, por forma a colmatarmos esta sua lacuna.

Numa segunda parte, vamos abordar a questão da discriminação, questão esta que serviu como mote para a escolha deste tema. Nesta sede, apresenta-se fulcral o estudo de algumas formas de discriminação, entre elas, a discriminação por associação. Mas não só esta questão se afigura fundamental, sendo também o estudo das medidas de adaptação razoável e o despedimento por inadaptação, dois elementos cruciais.

Palavras chave: Trabalhador portador de deficiência; trabalhador com doença crónica; Direito Laboral; Código do Trabalho; Discriminação; Diretiva 2000/78/CE; Tribunal de Justiça da União Europeia; Bases Gerais do Regime Jurídico da Prevenção, Habilitação, Reabilitação e Participação da Pessoa com Deficiência; Medidas de Adaptação Razoável; Despedimento por Inadaptação.

Abstract

This dissertation follows on the need to find, within the field of Labour legislation, a concept of worker with disability.

In this paper, we will analyse different International, European and National instruments to find a concept that can be adopted by our Labour Code, in order to tackle this omission.

In a second moment, we will address the issue of discrimination, the matter that served as the motto for the selection of this topic. The study of different forms of discrimination, specially discrimination by association, is absolutely central to the analysis of this theme. Not only this subject is fundamental, but also the study of reasonable adaptation measures and termination for maladjustment, two crucial elements.

Keywords: worker with disability; worker with chronic disease; Labour Law; Labour Code; Discrimination; Directive 2000/78/CE; Court of Justice of the European Union; General Basis of the Legal Regime of Prevention in Portuguese Law; Qualification, Rehabilitation and Participation for Persons with Disabilities; Reasonable Adaptation Measures; Termination for Unsuitability.

Siglas e Abreviaturas:

BIT – “Bureau” Internacional do Trabalho

CDC – *Centers for Disease Control and Prevention*

CE – Comunidade Europeia

CIF – Classificação Internacional de Funcionalidade

CRPG – Centro de Reabilitação Profissional de Gaia

IP – Instituto Público

ISCTE – Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa

Nº - Número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

Pág. – Página

PUC-SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

SAPA – Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio

SIDA – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TNI – Tabela Nacional de Incapacidades

UE – União Europeia

UPIAS – *Union of Physically Impaired Against Segregation*

VIH – Vírus da Imunodeficiência Humana

Índice

Introdução	8
Parte I	13
1. Definição do Conceito de Deficiência	13
1.1. História	13
1.2. O Conceito.....	16
1.3. Conclusões.....	38
Parte II	43
2. Tutela dos Trabalhadores Portadores de uma Deficiência.....	43
3. Discriminação	46
3.1. Discriminação Direta e Indireta.....	47
3.2. Discriminação por Associação	49
4. As Medidas de Adaptação Razoável	52
4.1. As medidas de adaptação no direito europeu e internacional.....	53
4.2. Antecedentes no direito português	56
4.3. Condições para requerer as adaptações razoáveis	57
4.4. Encargos Desproporcionados	57
5. Despedimento por Inadaptação.....	58
Conclusão	61

Referências.....	64
I – Bibliografia.....	64
II – Jurisprudência.....	66
III - Outras Referências.....	67

Introdução

*As pessoas podem ser deficientes sem serem incapazes de trabalhar, e incapazes de trabalhar sem serem deficientes*¹.

Na avaliação do Alto Comissário para os Direitos Humanos as pessoas com deficiência continuam a encontrar uma série de questões legais, questões físicas e barreiras no exercício dos seus direitos².

Como é do conhecimento geral, existem pessoas portadoras de deficiência em todas as partes do mundo e em todas as classes sociais e o número de pessoas deficientes é bastante elevado, continuando a aumentar constantemente³. Tal como realça a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, as pessoas com deficiência vivem em condições de pobreza.

Outro ponto importante é que quanto maior for o grau de deficiência menor vai ser a participação das pessoas no mercado de trabalho e nesta linha é inferior o rendimento que vão auferir ao final de um mês de trabalho⁴.

O presente trabalho é, então, fruto de uma consciencialização das barreiras sociais e institucionais que, apesar do desenvolvimento tecnológico e social em que vivemos, ainda persistem na nossa sociedade. Exemplo disto são as taxas de atividade das pessoas com deficiência que se encontram consideravelmente mais baixas do que a média, refletindo os baixos níveis de educação e formação⁵. Ou seja, a probabilidade de uma pessoa deficiente encontrar um emprego diminui à medida que aumenta o grau de deficiência, ficando isto a dever-se ao facto de as pessoas deficientes serem consideradas

¹ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não Discriminação*, Edições Almedina, Coimbra, 2013, pág. 168.

² O'BRIEN, CHARLOTTE. "Integration of Persons with Disabilities." *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Ed. Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner and Angela Ward. London: Hart Publishing, 2014, pág. 715. *Bloomsbury Collections*.

É ainda de referir que neste documento se chama à atenção das evidentes sobreposições entre as categorias de "idosos" e "pessoas com deficiência", uma vez que a idade pode levar os cidadãos a experimentar condições de incapacidade.

³ SECRETARIADO NACIONAL PARA A REABILITAÇÃO E INTEGRAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS, *Normas Sobre Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência*, Nações Unidas, Lisboa, 1995, pág. 9 (10.08.2017)

⁴ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...*, cit., pág. 170.

⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios, Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, Bureau Internacional do Trabalho Genebra, 2007, pág. 47.

improdutivas e incapazes de realizar um trabalho ou até, caso fossem contratadas, implicarem encargos bastante elevados para a entidade empregadora⁶. O que o direito laboral e, conseqüentemente, o direito anti discriminatório pretende, aliás, o direito no seu todo, é tornar toda a sociedade mais inclusiva e unificada, sendo que uma integração europeia envolve o reconhecimento dos desequilíbrios de poderes e o confronto das desvantagens e barreiras históricas⁷.

É importante ainda referir que nos próximos anos a incidência da deficiência vai aumentar devido ao envelhecimento da população e ao maior risco de deficiência da população de mais idade, pelo que este tema será uma preocupação bastante evidente na nossa sociedade⁸.

De acordo com este facto, na Europa, uma pessoa entre os 16 e os 64 anos possui uma probabilidade de 66% de conseguir um emprego, no entanto, esta probabilidade diminui para 47% quando se trata de uma pessoa com deficiência moderada e, ainda diminui mais quando se fala de uma pessoa com uma deficiência grave (25%). Isto fica a dever-se ao facto de as pessoas portadoras de deficiência continuarem a ser vistas como incapazes e improdutivas⁹.

De acordo com o Jornal Oficial da União Europeia sobre a Mobilidade e Integração de Pessoas com Deficiência e a Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020, o nível de emprego entre pessoas portadoras de deficiência na Europa é lamentavelmente baixo, sendo que a sociedade deve familiarizar-se com a deficiência em si mesma e, mais do que tudo, aceitá-la. Para que isto seja passível de ser concretizado, as entidades empregadoras deveriam possibilitar às pessoas com deficiência que atingissem um cargo profissional, obviamente tendo a qualificação devida. Outro ponto importante é permitir aos jovens com deficiência que tenham uma transição imediata da vida escolar para a vida laboral.

Hoje em dia ainda existem muitos complexos para vencer no que à pessoa com deficiência diz respeito. No entanto, no âmbito laboral parece-nos haver um caminho mais longínquo e árduo por percorrer, apesar da sua evolução positiva, dado que a exclusão das

⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios...*, cit., pág. 49.

⁷ O'BRIEN, CHARLOTTE, ob. cit., pág. 711.

⁸ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...* cit., pág. 169.

⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios...*, cit., pág. 49.

peças com deficiência do mercado de trabalho ficou a dever-se a uma história de marginalização, que passou pela exclusão social, abandono até à proteção¹⁰.

Neste contexto, é importante referir alguns dados estatísticos sobre as peças com deficiência. Assim, de acordo com uma pesquisa mundial de saúde, 785 milhões de peças com 15 ou mais anos vivem com algum tipo de deficiência¹¹.

Desta forma, evidencia-se aqui, a importância de analisar estes dados numa circunstância nacional. Assim sendo, em concordância com o Instituto Nacional de Estatísticas (2012), em Portugal cerca de 16%, ou seja, 2 875 mil peças, entre os 15 e os 64 anos tinham simultaneamente problemas de saúde prolongados e dificuldades na realização de atividades básicas de vida diária, afetando mais as mulheres (44,5%) do que os homens (36,5%), agravando o facto de, tal como fica explícito na Convenção sobre os Direitos das Peças com Deficiência, as mulheres e raparigas com deficiência estarem sujeitas a maior risco de violência, lesões, abuso, negligência, maus tratos e exploração. Os inquiridos destacam como principais problemas as dificuldades de mobilidade, tais como andar e subir degraus e as perturbações músculo-esqueléticas que se apresentam como o problema relacionado com o trabalho mais comum na Europa, de acordo com a Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho. Relativamente às peças economicamente ativas (tratando-se aqui quer das empregadas, quer das que se encontram numa situação de desemprego) estas referiram a existência de dificuldades na realização de atividades básicas de vida diária. Outro dado importante, é o facto de 38,3% das peças com problemas de saúde apontar limitações para o trabalho, relativas ao número de horas e às deslocações. Deste facto resulta que 16,2% necessitava de modalidades especiais de trabalho, tais como desenvolvimento de atividades mais sedentárias, teletrabalho, horário flexível e tarefas menos árduas. No entanto, há ainda a referir que, efetivamente 4,2% beneficiava de um regime especial de trabalho e que 2,4% tinha um equipamento especial no local de trabalho ou adaptações no mesmo¹².

Depois destas informações, que consideramos pertinentes, urge-nos descrever a matéria de que iremos falar ao longo das páginas que completam este trabalho.

¹⁰ LARAIA, MARIA IVONE FORTUNATO, *A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho*, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, São Paulo, 2009, pág. 21.

¹¹ WORLD REPORT ON DISABILITY, 2011.

¹² INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA, IP, *Saúde e Incapacidades em Portugal*, Instituto Nacional de Estatística, IP, Lisboa, 2011.

Iremos, então, iniciar pelo que consideramos mais fulcral nesta sede: procurar a definição de trabalhador portador de deficiência. Esta definição, a nível laboral, é inexistente no nosso ordenamento jurídico, mas, apesar disso, necessária à interpretação de certas normas.

Começando pelo Código do Trabalho deparamo-nos de imediato com o nosso problema. Ora, no seu artigo 85.º (Subsecção VII) é abordado o problema do trabalhador com deficiência ou doença crónica, acabando os dois conceitos por se sobrepor. Seria de esperar que o primeiro artigo, portanto o artigo 85.º, possuísse uma definição de trabalhador com deficiência e que se definisse também o conceito de doença crónica, no entanto, não é isto que acontece. Este mesmo artigo defende os direitos gerais de acesso ao trabalho, afirmando que o trabalhador com deficiência ou doença crónica tem exatamente os mesmos direitos e deveres que os outros trabalhadores, quer no acesso ao emprego, à formação, promoção ou carreiras profissionais ou até às condições de trabalho, mantendo-se patente o princípio da igualdade. Já o artigo 86.º debruça-se sobre as medidas de ação positiva em favor de trabalhador com deficiência ou doença crónica, isto é, aquelas medidas que o empregador deve adotar para que a pessoa com deficiência ou doença crónica tenha acesso ao emprego, o possa exercer e nele progredir, ou para que tenha formação profissional, sendo que estas medidas não podem implicar encargos desproporcionados para a entidade empregadora. Continuando na análise do código supra citado, o artigo 87.º afirma que estes trabalhadores podem ser dispensados da prestação de trabalho no caso de esta prejudicar a sua saúde ou segurança: em horário que seja organizado de acordo com o regime de adaptabilidade, de banco de horas ou horário concentrado (alínea a) ou entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte (alínea b). Ainda no artigo 88.º, que trata o trabalho suplementar, está consagrado que estes trabalhadores não são obrigados a prestar o referido trabalho suplementar.

Mas e porque é que iremos pesquisar a definição de trabalhador portador de deficiência? Esta noção surge quando falamos não só de não discriminação, mas, e de forma mais abrangente, de tutela das pessoas portadoras de deficiência e é importante, visto que existe todo um conjunto de normas que tutelam o trabalhador deficiente e que se encontram explanadas no nosso Código de Trabalho e noutros documentos importantes. No entanto, para conseguirmos interpretar e aplicar essas normas, necessitamos, antes de tudo, de saber identificar o que é uma pessoa portadora de deficiência e depois sim, chegar

à definição que engloba estes dois conceitos, o trabalhador deficiente. Para alcançar este conceito, vamos recorrer aos vários modelos existentes e a alguns diplomas internacionais, comunitários e nacionais.

Seguidamente, parece-nos importante abordar a questão da tutela da pessoa com deficiência, portanto iremos incidir sobre o tipo de tutela e tudo o que esta questão acarreta consigo tais como as várias modalidades de discriminação, as medidas de adaptação razoável, quem é o credor dessas medidas de adaptação razoável, entre outras questões que em momento oportuno iremos referir.

Parte I

1. Definição do Conceito de Deficiência

Tal como já referimos, o presente trabalho irá, inicialmente, dedicar-se à pesquisa de um conceito de trabalhador portador de deficiência, uma vez que o nosso Código do Trabalho nada nos faculta a esse respeito. Iniciaremos este percurso, desta forma, pela história deste conceito, passando de seguida ao conceito em si mesmo. Nesta fase debruçar-nos-emos sobre instrumentos internacionais, da União Europeia e, finalmente, instrumentos nacionais. Por último apresentaremos as conclusões desta nossa pesquisa, nas quais incluiremos o conceito final a que chegámos.

1.1. História

Parece-nos fulcral começar por assinalar alguns momentos em que surge o conceito de deficiência. Começou por acontecer com o povo egípcio, onde se sabe que os médicos acreditavam que as deficiências físicas e os problemas mentais graves eram provocados por espíritos. Para a civilização hebraica a deficiência correspondia a um pecado e os povos primitivos acreditavam que estas pessoas tinham poderes sobrenaturais, tratando-as como pessoas superiores. Na Lei das XII Tábuas, ficava determinado que o *pater família* devia eliminar o filho com deficiência¹³.

Já no início da Idade Média acreditava-se que as pessoas com deficiência possuíam poderes especiais que estavam sempre associados a demónios, bruxarias e divindades malignas. Mais tarde, o Cristianismo vem alterar um pouco este pensamento, através da fundação de vários hospitais pela Igreja Católica, havendo até mesmo uma atitude de piedade e de proteção para com os mais fracos^{14 15}.

¹³ LARAIA, MARIA IVONE FORTUNATO, ob. cit., pág. 22 e 23.

¹⁴ LARAIA, MARIA IVONE FORTUNATO, ob. cit., pág. 26.

¹⁵ FEBRA, MÓNICA CLARA DOS SANTOS, *Impactos da Deficiência Mental na Família*, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009, pág. 1.

É na Idade Moderna que se começa a valorizar o ser humano, através da criação de hospitais, asilos e abrigos, sendo que em França, no ano de 1656, foram criados hospitais com uma função de asilo e que atendiam pessoas com deficiência. Estes hospitais forneciam não só abrigo, mas também a alimentação e a assistência médica.

Já a Idade Contemporânea ficou marcada por diversos momentos que facilitaram o acesso ao trabalho de pessoas com deficiência, sendo que, fornecemos como título de exemplo as cadeiras de rodas, bengalas, muletas, coletes, veículos adaptados e o sistema de Braille¹⁶. Ainda ao longo do século XIX criaram-se escolas para cegos, surdos e pessoas com uma deficiência mental e a sociedade passa a ser vista como prejudicial para a pessoa com deficiência¹⁷.

Há ainda a analisar dois períodos. Por um lado, aquele que existiu desde os finais do século XIX até aos finais da 2ª Grande Guerra Mundial (1870 a 1945), no qual houve um grande retrocesso na perspectiva como se encarava o deficiente. Nesta altura, a pessoa com deficiência era vista como uma ameaça social e como um perigo. Por outro lado, temos o período pós 2ª Guerra Mundial. Aqui, nota-se que a sociedade muda radicalmente a sua atitude perante o deficiente, ficando isto a dever-se ao aparecimento de um elevado número de feridos de guerra que eram vistos, pela sociedade, como heróis. Assim, criaram-se novos serviços e promoveram-se formas de apoio assistencial e de segurança social, facilitando o desenvolvimento das capacidades das pessoas portadoras de deficiência¹⁸.

A par desta evolução surgem também vários modelos.

Primeiramente temos o modelo caritativo, que surgiu na era pré-cristã. A pessoa com deficiência era vista como uma vítima, que necessitava de caridade e de ajuda, sendo-lhe fornecido um transporte especial, prédios especiais, oficinas protegidas de emprego, instalações de convivência e escolas especiais¹⁹.

É no século XVIII que surge o Modelo médico tradicional. Nesta fase, os feridos de guerra eram readaptados às funções militares, tendo sempre por base as suas

¹⁶ LARAIA, MARIA IVONE FORTUNATO, ob. cit., pág. 27 e 28.

¹⁷ FEBRA, MÓNICA CLARA DOS SANTOS, ob. cit., pág. 1 e 2.

¹⁸ FEBRA, MÓNICA CLARA DOS SANTOS, ob. cit., pág. 3.

¹⁹ AUGUSTIN, INGRID, *Modelo de Deficiência e suas Implicações na Educação Inclusiva*, IX ANPED Sul, Seminário de Pesquisa em Educação da Região Sul, 2012, página 2, in <http://www.espanholacessivel.ufc.br/modelo.pdf> (15.08.2017)

habilidades, sendo que, desta forma, começou a colocar-se de lado as ligações da deficiência a bruxarias²⁰.

Mais tarde, nos anos 60/70 nasce o Modelo Social de Deficiência, com criação na Grã-Bretanha. É também criada, em 1976, a *Union of Physically Impaired Against Segregation – UPIAS*. Este modelo acredita que a deficiência resulta de uma falha da sociedade, uma vez que esta coloca três barreiras às pessoas com deficiência (acessibilidade, institucional e atitudinais). Este modelo tem vindo a permitir à pessoa portadora de deficiência voltar a ter o controlo da sua vida e o poder de tomar decisões nos meios sociais²¹.

Hoje em dia temos algumas derivações destes modelos. Relativamente ao modelo caritativo, atualmente temos o Modelo Religioso (a deficiência é vista como um castigo divino) e o Modelo Moral (liga a deficiência à culpa e à vergonha). Quanto ao Modelo Médico Tradicional, hoje temos o Modelo Biomédico (deficiência é uma patologia), o Modelo Especialista ou Tradicional (os especialistas desta área procuram as medidas para melhorar a situação da pessoa portadora de deficiência), o Modelo de Reabilitação (são prestados serviços para compensar o que a deficiência causa), Modelo Biopsicossocial. Este último modelo é a tendência atual, dado que interliga fatores biológicos, sociais e psicológicos, reconhecendo, desta forma, a complexidade da deficiência. Por último, quanto ao Modelo Social, temos atualmente o Modelo Baseado em Direitos (inspirado em movimentos de defesa dos direitos civis das pessoas com deficiência), o Modelo da Capacidade (neste, tanto a pessoa com deficiência como a sua família definem o caminho do seu tratamento e dos serviços prestados), o Modelo de Mercado (que tem um foco económico), o Modelo Social Adaptado (no qual a pessoa, de facto, tem limitações, acreditando-se, porém, que a sociedade ainda é mais limitativa), o Modelo *Spectrum* de Deficiência (refere-se à audibilidade, visibilidade e sensibilidade da deficiência) e o Modelo Económico (no qual a deficiência diz respeito ao custo social causado pelos recursos voltados para a pessoa com deficiência e pela sua produtividade limitada no trabalho, sempre em comparação com a pessoa sem deficiência)²².

²⁰ AUGUSTIN, INGRID, ob. cit., pág. 2.

²¹ AUGUSTIN, INGRID, ob. cit., pág. 3.

²² AUGUSTIN, INGRID, ob. cit., pág. 4.

1.2. O Conceito

Tal como já foi referido, o nosso Código de Trabalho não possui uma definição de deficiência pela qual nos possamos guiar ao consultá-lo. Desta forma, é importante debruçarmo-nos sobre alguns instrumentos que consideramos pertinentes, quer a nível internacional, como da União Europeia e, claro está, a nível nacional, dado ser aqui que se encontra a nossa problemática.

É importante ainda referir que as definições de deficiência, assim como os critérios que são utilizados, podem variar de acordo com os objetivos políticos, legislação e normas administrativas, isto de acordo com o Estudo da Comissão das Comunidades Europeias intitulado *Definitions of disability in Europe: a comparative analysis* de Setembro de 2012 e que foi citado na Comunicação da Comissão sobre a *Situação das pessoas com deficiência na União Europeia alargada: o Plano de Ação Europeu 2006-2007*²³.

Iremos, desta maneira, iniciar o nosso percurso pelas normas internacionais, aí analisaremos a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, a Recomendação n° 99 da Organização Internacional do trabalho (OIT), a Convenção n° 111 da OIT, Convenção n° 159 da OIT, a Recomendação sobre a reabilitação profissional e o emprego de pessoas portadoras de deficiência de 1983 da OIT, o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, a Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Como iremos perceber pela sua análise, os primeiros documentos analisados não nos indicarão nenhuma noção de deficiência. No entanto e, tal como os documentos seguidamente citados, serão benéficos nesta procura da noção de deficiência, uma vez que abrem aqui alguns caminhos que devemos percorrer e analisar.

Depois iremos analisar os instrumentos fornecidos pela União Europeia. Aqui incidiremos sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Comunicação

²³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Situação das pessoas com deficiência na União Europeia alargada: o Plano de Ação Europeu 2006-2007*, pág. 4. (25.08.2017)

da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020 e, para terminar, a Diretiva 2000/78/CE. Esta Diretiva apresenta-se de fulcral importância nesta sede, uma vez que ela é o motor de grande parte das preocupações e tutela que hoje em dia se tem com os trabalhadores vítimas de discriminação e, particularmente, com os trabalhadores portadores de deficiência.

Finalmente, terminaremos esta análise com os documentos nacionais. Começaremos por falar de *Disability and non-discrimination law in the European Union*, que, apesar de não ser um documento nacional, acaba por se mostrar importante, uma vez que aborda a questão de como os vários Estados-Membros decidiram definir a deficiência. Depois tocaremos no Decreto-Lei nº 247/89, de 5 de agosto, na Lei nº 9/89, de 2 de maio (Lei de Bases da Prevenção e da Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, revogada pela Lei nº 38/2004, de 18 de agosto), o projeto de lei referente à Lei de Bases (Projeto de Lei nº 407/IX, de 30 de janeiro de 2004), a Lei nº 38/2004, de 18 de agosto (que surgiu do projeto de lei acabado de mencionar), a Proposta de Lei nº 105/IX, de 31 de dezembro de 2004, o Decreto- Lei nº 29/2001, de 3 de fevereiro, o Decreto-lei nº 93/2009, de 16 de abril, o Decreto-Lei nº 290/2009, de 12 de outubro, o despacho normativo 18/2010, o Decreto-Lei nº 58/2016, de 29 de agosto, o 1º Plano de Ação para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade e a Lei nº 46/2006, de 28 de agosto (Lei que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e a existência de risco agravado de saúde). Todos estes documentos apresentam-se imprescindíveis para a definição que aqui procuramos, visto que são documentos nacionais e que, apesar de não se enquadrarem no âmbito laboral, fornecem-nos já alguns pontos importantes para que possamos construir a nossa definição final de trabalhador portador de deficiência.

1.1.1. Instrumentos Internacionais

Neste tópico vamos focar-nos nos diplomas internacionais, uma vez que acabam por ter uma importância fulcral no nosso ordenamento.

Começemos por analisar a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nesta não encontramos uma definição de deficiência, no entanto podemos notar logo no seu preâmbulo que, de facto, o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a atos de barbárie, tal como aconteceu na Antiguidade. Assim sendo, e de acordo com o seu artigo 1.º, todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, não havendo aqui nenhum tipo de exclusão, podendo invocar os direitos e as liberdades proclamados na Declaração supra citada, claro está, sem distinção alguma (artigo 2.º). Ainda relativamente a esta Declaração, é também de extrema importância analisar o seu artigo 7.º que proclama que “todos são iguais perante a lei”. Contudo, esta Declaração não se fica por aqui, tocando mesmo no assunto que aqui tratamos, porém, como afirmámos, nunca dando uma definição do que se deve considerar por deficiência. Nesta linha, no seu artigo 23.º, a Declaração afirma que toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego (nº 1), tendo, ainda, direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual (nº 2). Daqui, apesar de a Declaração não mencionar detalhadamente a situação das pessoas portadoras de deficiência, retiramos que qualquer pessoa, independentemente da sua condição, é igual perante as demais, uma vez que qualquer um dos artigos mencionados refere “todos” ou “toda a pessoa”.

Devemos ainda tratar uma Convenção que não tem aplicação no nosso ordenamento jurídico, porém podemos encontrar nela uma noção de deficiência, o que nos fornece uma visão do que acontece além-fronteiras e daí considerarmos pertinente neste momento.

Esta é a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, de 7 de junho de 1999, que foi adotada na Cidade do Guatemala. A referida Convenção fala, no seu artigo I/2a sobre o termo “discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência”, definindo-o como “toda a diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades. A partir daqui não podemos retirar uma definição de deficiência, no entanto, antes deste

artigo, ela adota, no artigo I/1, como deficiência a “restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente económico e social”. Esta definição não é totalmente direcionada para o nosso âmbito, ou seja, para o direito laboral. Contudo, ao fazer referência às atividades essenciais da vida diária podemos considerar que se inclui aqui o emprego, dado ser uma atividade essencial à maioria dos indivíduos, para que possam ter e manter um determinado nível de vida.

Passando agora para uma Declaração mais focada no nosso tema, atentemos a situação das pessoas portadoras de deficiência na Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências (Resolução da Organização das Nações Unidas (ONU) nº 2.542/75). Nesta Declaração, define-se a pessoa portadora de deficiência como aquela que devido aos seus “deficits” físicos ou mentais, não está em pleno gozo da capacidade de satisfazer, por si mesma, de forma total ou parcial, as suas necessidades vitais e sociais, como faria um ser humano normal ²⁴. Como podemos ver, esta definição dá-nos uma ideia geral, não se focando no âmbito do direito laboral, tal como já era previsível.

Teremos, então, de continuar a percorrer a legislação existente para conseguirmos encontrar um conceito de deficiência que se enquadre no âmbito aqui tratado.

Cabe-nos agora, então, analisar um conceito que se cinge ao direito laboral, uma vez que este surge nas Convenções da OIT.

Primeiramente, a Recomendação nº 99, de 25 de Junho de 1955 definiu pessoa com deficiência como sendo o indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado são substancialmente reduzidas devido a uma diminuição das capacidades físicas ou mentais. Tal como referido, esta é uma noção totalmente vocacionada para o direito laboral, o que nos poderá vir a ser útil aquando das conclusões finais sobre a noção de trabalhador portador de deficiência para o nosso Código do Trabalho. No entanto, avançamos que esta definição tem o seu foco no trabalhador e não na sociedade.

²⁴ A referida Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência afirma ainda no seu número 2 que os direitos presentes na Declaração são aplicáveis a todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação.

Depois surge a Convenção nº 111 que definiu, em 1958, o que se devia entender por discriminação. Esta Convenção tratou, então, a discriminação em matéria de emprego e profissão, sendo adotada por Portugal pelo Decreto-Lei 42 520 de 23 de Setembro de 1959. Assim, deste conceito faz parte toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão. No entanto, como podemos ver, não se encontra aqui discriminada a deficiência, porém não cremos que esta fosse excluída propositadamente, até porque, como podemos ver, pelo exposto, o conceito de “pessoa com deficiência” já havia sido definido, em 1955 pela Recomendação nº 99.

Mais tarde, surge a Convenção nº 159, datada de 1983, que definiu pessoa deficiente como sendo toda e qualquer pessoa, cujas perspectivas de encontrar e de conservar um emprego conveniente, assim como de progredir profissionalmente, estão sensivelmente diminuídas em consequência de uma deficiência física ou mental devidamente reconhecida. Como podemos ver, esta definição não se foca tanto na deficiência em si, mas numa avaliação de uma perspectiva mais laboral e na posição que a pessoa deficiente se poderá ver colocada. Há ainda a informar que esta Convenção foi adotada pelo Decreto do Presidente da República nº 56/98 de 2 de dezembro.

Existe ainda a Recomendação sobre a reabilitação profissional e o emprego de pessoas portadoras de deficiência de 1983 da OIT que definiu pessoa portadora de deficiência toda a pessoa cujas possibilidades de conseguir e manter um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada. Fica aqui manifestada a mesma ideia que a citada na Convenção nº 159, não fossem os dois documentos datados do mesmo ano, mais especificamente de 1983.

De acordo com o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, datada de 1982, devemos entender como deficiência toda a perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatómica. Contudo, é de notar que este conceito foi fornecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS) numa perspectiva médica e não jurídica ou mais propriamente laboral. Aliás, isto fica logo explícito ao

começar a ler a definição. No entanto, consideramos que também este conceito pode ser importante para a definição final que este trabalho procura.

Na Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes (Resolução aprovada pela Assembleia Geral da ONU a 9 de Dezembro de 1975) aparece-nos a pessoa com deficiência como sendo qualquer pessoa que não possa por si só responder, total ou parcialmente à exigência da vida corrente, individual e/ou coletiva, por motivo de qualquer insuficiência, congénita ou adquirida, das suas capacidades físicas ou mentais. Este conceito, tal como outros, não se foca no âmbito laboral, mas fala na vida corrente, individual e coletiva, o que nos pode remeter logo para a vida laboral, uma vez que, em princípio, esta fará parte do dia a dia de qualquer indivíduo.

Um documento mais recente é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Esta foi adotada na Assembleia Geral das Nações Unidas em Nova Iorque, a 13 de Dezembro de 2006. A Convenção supra mencionada foi aprovada por 127 países, de entre os quais se encontra Portugal. O nosso país aprovou a Convenção através das Resoluções da Assembleia da República n.º 56/2009 e n.º 57/2009, sendo ainda publicados os Decretos do Presidente da República n.º 71/2009 e n.º 72/2009 que ratificaram a referida Convenção²⁵.

A presente Convenção tem como objeto promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente, definindo as pessoas com deficiência como sendo aquelas que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.

1.1.2. Instrumentos da União Europeia

²⁵ INSTITUTO NACIONAL PARA A REABILITAÇÃO, *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Publicação Oficial*, 22 de Fevereiro de 2011, in <http://www.inr.pt/content/1/830/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-publicacao-oficial>, (31.08.2017).

Comecemos por dizer que a União Europeia reconhece e respeita os direitos das pessoas deficientes para beneficiarem de medidas com a finalidade de garantir a sua independência, integração social e profissional²⁶.

Neste ponto, devemos começar por analisar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Neste documento é dito, no artigo 15.º, que todas as pessoas têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida e aceite, assim como de procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer e de prestar serviços em qualquer Estado-Membro. Mas é no seu artigo 26.º que a União Europeia reconhece o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade. Apesar da Carta não ter fornecido uma noção de deficiência, nota-se uma clara proteção dos direitos das pessoas deficientes, o que é importantíssimo para a União Europeia.

*A Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020: Compromisso renovado a favor de uma Europa sem barreiras*²⁷ foi um instrumento que nos levantou alguma curiosidade, uma vez que ao invés de definir ela própria a noção de deficiência, aponta para a noção fornecida pela Convenção da ONU, primeiro instrumento de direitos humanos juridicamente vinculativo a nível internacional. Este define pessoas com deficiência como sendo aquelas com incapacidades prolongadas de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, em conjugação com diversas barreiras, podem obstar à sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com os demais cidadãos. A partir desta definição retiramos a ideia de que a União Europeia se preza por oferecer às pessoas com deficiência uma tutela que as proteja contra a discriminação e, percebe-se também a existência de um foco nas pessoas deficientes e não nas barreiras sociais que estas encontram.

²⁶ O'BRIEN, CHARLOTTE, ob. cit., pág. 709.

²⁷ Este documento tem como seu principal objetivo capacitar as pessoas com deficiência para que possam usufruir de todos os seus direitos e beneficiar plenamente de uma participação na sociedade e na economia europeias. A Comissão identificou oito grandes áreas de ação, sendo elas: acessibilidade, participação, igualdade, emprego, educação e formação, proteção social, saúde e ação externa. Relativamente ao emprego, esta Comunicação afirma que se deve capacitar mais pessoas com deficiência para que possam garantir a sua subsistência com uma atividade profissional no mercado de trabalho geral.

Porém, não é na Comunicação supra citada que nos devemos focar. A nível da União Europeia, o instrumento que nos levantou maior curiosidade foi a Diretiva 2000/78/CE de 27 de Novembro de 2000 que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional e, por isso, devemos focar-nos em todo o percurso subjacente à mesma.

Como sabemos, a referida Diretiva veio, efetivamente, introduzir uma grande evolução no contexto laboral no que concerne à discriminação em razão da idade, do sexo, da orientação sexual, da religião e da deficiência.

Apesar do que ficou dito, Portugal, a Europa e o mundo percorre, neste momento, um caminho no sentido de ultrapassar estas barreiras. Isto fica logo marcado pela 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. Podemos perceber, através do seu artigo 1, que o seu objeto passa por estabelecer um quadro geral de luta contra qualquer tipo de discriminação, referindo mesmo alguns tipos de discriminação, no qual se encontra a deficiência. Esta Diretiva veio introduzir mudanças notórias no que concerne à discriminação em relação ao sexo, à idade, à orientação sexual, à religião e, no que aqui nos vamos focar, à deficiência. No entanto, esta não definiu o que se deve entender pelo conceito de “deficiência” nela plasmado sendo que apenas definiu o que se deve entender por adaptações razoáveis para as pessoas deficientes no seu artigo 5.º. Assim, surgem neste seguimento, e com o objetivo de dar resposta ao que afinal se deve entender por deficiência, os acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia: *Chacón Navas*²⁸, *Coleman*²⁹, *Jette Ring*³⁰ e *Kaltoft*³¹. Contudo estes acórdãos definem e depois vão alterando o conceito por forma a termos um conceito de deficiência adequado aos tempos em que vivemos e justo para todos aqueles que estão ou possam vir a estar presentes no contexto

²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 11 de julho de 2006, Processo C-13/05, in <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dc65057fd84a7444939b0c864625c66927.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuMc390?text=&docid=63729&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=153335>.

²⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 17 de julho de 2008, Processo C-303/06, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CJ0303&from=PT>.

³⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 11 de Abril de 2013, Processo C-335/11 e C-337/11, in <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0335&lang1=pt&type=TEXT&ancre=>.

³¹ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), de 18 de dezembro de 2014, Processo C-354/13, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160935&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=537309>.

laboral, ou seja, os trabalhadores, os empregadores e todos os que possam vir a frequentar esse espaço, como clientes e até terceiros³².

Assim sendo, demonstra-se de fulcral importância fazer uma análise do que ficou explanado nestes acórdãos e do que se deve entender, então, como deficiência para efeitos da mencionada Diretiva.

O primeiro acórdão que surgiu foi o Acórdão *Chacón Navas*, Processo C-13/05 no qual *Sonia Chacón Navas* vem afirmar que enquanto trabalhava para a *Eurest*, sociedade especializada na restauração coletiva ficou em situação de baixa por doença em 14 de Outubro de 2003, não podendo, de acordo com os serviços públicos de saúde que a assistiam, retomar a atividade profissional a curto prazo. A 28 de Maio de 2004, a *Eurest* notifica *Sonia Chacón Navas* do seu despedimento, porém reconhecem o carácter irregular deste e oferecem-lhe uma indemnização. A trabalhadora intentou, então, uma ação contra a *Eurest*, dado entender que o seu despedimento “era nulo em razão da desigualdade de tratamento e da discriminação”.

Deste modo, vem solicitar-se que o Tribunal de Justiça se pronuncie quanto ao conceito da Diretiva e é neste seguimento que o mesmo afirma que o conceito de “deficiência” deve ser entendido como visando uma limitação, que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas e que impedem a participação da pessoa em causa na vida profissional. Acrescentou ainda que tem de ser provável que a limitação em causa seja de longa duração e que se escolhe o termo “deficiência” de forma deliberada para que difira do conceito “doença”.

No entanto, não ficamos por aqui relativamente ao conceito de deficiência, uma vez que, como sabemos, este sofreu uma evolução ao longo de vários acórdãos. Assim, aparece-nos, neste momento, o Acórdão *Coleman*, Processo C-303/06.

Neste, *S. Coleman* que tem um filho que sofre de crises de apneia, de laringomalácia e de broncomalácia congénitas, trabalha para *Attridge Law* e *Steve Law*. A situação clínica do filho daquele exige cuidados especializados e particulares, sendo *S. Coleman* que lhos presta. Depois de ser alvo de um despedimento, *S. Coleman* intentou no *Employment Tribunal*, uma ação na qual alegou ter sido vítima de uma despedimento sem

³² MOREIRA, TERESA COELHO, “A discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência e o princípio da adaptação razoável”, in *Estudos em Comemoração dos XX Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pág. 613.

justa causa devido ao facto de ter a seu cargo um filho deficiente. Este acórdão vem considerar que o Acórdão *Chacón Navas* seguia uma interpretação restritiva do conceito de deficiência e, nas palavras de Teresa Coelho Moreira, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) observou que o termo doença não poderia ser considerado como um fator a acrescentar aos demais já previstos na Diretiva e que nesta conceção o indivíduo é apresentado como o problema e não o são as estruturas sociais³³.

Seguidamente, surge o Acórdão *Jette Ring*, Processo C-335/11 e C- 337/11, no qual *HK Danmark* (na qualidade de mandatário de *Jette Ring*), afirma que *Jette Ring* terá sido contratada pela *Boligorganisationen Samvirke* e, em seguida, pela *DAB*, que adquiriu a sociedade primeiramente mencionada, e que, devido à condição de sofrer de dores permanentes ao nível da coluna dorsolombar, (dores essas que não tem tratamento) e não podendo ser feito nenhum prognóstico de regresso à atividade profissional a tempo inteiro foi, então, alvo de um despedimento. Neste acórdão surge também o caso de *L. Skouboe Werge* que terá sido contratada, em 1998, como secretária-assistente de direção pela *Pro Display*. Porém, em 2003 foi vítima de um acidente de viação e sofreu uma lesão, que se designa como “golpe de coelho”, estando de baixa por doença durante cerca de três semanas. A 10 de Janeiro de 2005, *L. Skouboe Werge* ficou de baixa por doença a tempo inteiro e, contactou um médico especialista que declarou que não podendo pronunciar-se quanto à duração da incapacidade para o trabalho por parte de *L. Skouboe Werge*, esta duraria pelo menos mais um mês. É, então, a 21 de Abril de 2005 que *L. Skouboe Werge* é informada do seu despedimento com pré-aviso de um mês.

No acórdão agora em análise existem algumas evoluções quanto ao conceito de “deficiência” para efeitos da diretiva. Com a ratificação por decisão de 26 de Novembro de 2009, portanto posterior ao acórdão *Chacón Navas*, da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, opera-se um grande progresso no que ao conceito de “deficiência” diz respeito. No acórdão em causa, refere-se que na referida Convenção da ONU, se entende que o conceito de deficiência se encontra em constante evolução e que o mesmo “resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas”. Nesta perspetiva, a maior novidade aqui introduzida foi

³³ MOREIRA, TERESA COELHO, “A jurisprudência do TJUE sobre a discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência: breve análise dos casos *Chacón Navas*, *Jette Ring* e *Coleman*”, *Questões Laborais*, nº 42, pág. 660-661.

a de que tendo em conta a definição de deficiência da Convenção da ONU, o conceito de deficiência para efeitos da Diretiva deve ser entendido como visando “uma limitação, que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores”.

No entanto, o acórdão não se fica por aqui em inovações e vem ainda introduzir outras ideias. Assim, afirma que a mencionada Convenção da ONU prevê que as referidas incapacidades, portanto físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais devem ser duradouras e que não é evidente que a Diretiva apenas pretenda abranger deficiências congénitas ou resultantes de acidentes, excluindo as que são causadas por doença, visto que seria contrário ao próprio objetivo da Diretiva. Acrescenta-se, ainda, que o conceito que aqui se procura, portanto o conceito de deficiência, deve ser entendido como visando uma limitação ao exercício de uma atividade profissional e, também, como uma impossibilidade de exercer tal atividade e que a natureza das medidas que a entidade patronal deve tomar não é determinante para considerar que o estado de saúde de uma pessoa se inclui no referenciado conceito.

Por último, demonstra-se impreterível analisar o Acórdão *Kaltoft*, Processo C-354/13, no qual fica apresentado *K. Kaltoft*. Este trabalhava, na qualidade de assistente de creche, para cuidar de crianças na sua própria casa, na *Billund Kommune*, que faz parte da administração pública dinamarquesa. Ficou, então, provado que durante todo o período em que as duas partes mantinham um vínculo laboral, *K. Kaltoft* era “obeso”, na aceção fornecida pela OMS. *K. Kaltoft* tentou perder peso, sendo que a entidade empregadora lhe prestou auxílio, no âmbito da política de saúde, dando-lhe apoio económico para que frequentasse um ginásio e praticasse outras atividades físicas. No entanto, e apesar de efetivamente ter perdido peso, *K. Kaltoft* acaba por recuperar o mesmo. Após uma licença de um ano, devido a razões familiares, retoma ao seu trabalho, recebendo posteriormente várias visitas, sem aviso prévio, da responsável dos assistentes de creche, a fim de averiguar se *K. Kaltoft* havia perdido peso, o que não se veio a verificar. Em 2010 houve uma redução do número de crianças na creche em causa e *K. Kaltoft* passou a ter a seu cargo não quatro crianças, como era habitual, mas apenas três. Quando os inspetores dos educadores da *Billund Kommune* são chamados a propor um nome de um assistente de creche para se proceder a um despedimento, propuseram, então, o nome da outra parte do

processo. Há aqui uma discórdia quanto à questão de saber em que termos é que a obesidade foi referida na reunião que haviam tido aquando do despedimento e em que medida é que a obesidade foi tida em consideração como elemento no processo de decisão de despedimento.

Este acórdão vem introduzir ainda uma nova ideia, a de que se entende que o conceito de deficiência não depende da questão de saber em que medida a pessoa contribuiu ou não para a sua deficiência.

Em suma, entende-se por deficiência, na aceção da Diretiva, uma limitação, que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores.

Contudo, nos últimos anos surgiram dois novos acórdãos de extrema importância neste âmbito, sendo que o primeiro data de 18 de março de 2014 e o segundo de 1 dezembro de 2016.

Por um lado, temos o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia que coloca frente a frente Z. (trabalhadora do *Board of management of a community school*) e a *Board of management of a community school* (conselho diretivo de uma escola pública) e um *Government department* (ministério irlandês) devido à recusa, por parte da escola, em conceder a Z. uma licença remunerada equiparada a uma licença de maternidade ou a uma licença por adoção após o nascimento do seu filho através de um contrato de maternidade de substituição³⁴. Há a dizer que Z. sofre de uma doença rara que a impossibilita de engravidar, uma vez que, apesar de possuir ovários saudáveis e ser fértil, não tem útero. Foi em 2008 e 2009 que Z. e o seu cônjuge decidiram recorrer à maternidade de substituição na Califórnia, visto que esta não está regulamentada na Irlanda. Assim sendo, o tratamento de fecundação *in vitro* foi realizado na Irlanda e a transferência dos óvulos na Califórnia (agosto de 2009). A 7 de abril de 2010, Z. deslocou-se à Califórnia com o objetivo de estar presente no nascimento da sua filha biológica (dado que foi criada a partir dos gametas de Z. e do seu marido), que decorreu no dia 28 de abril de 2010. A partir dessa data, a guarda efetiva da menina foi assegurada por Z. e pelo seu marido, dado que a

³⁴ União Europeia (TJUE), 18 de março de 2014, Processo C-363/12, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddde9db36fa18440ee8211af1e050cd79f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyOa390?text=&docid=149388&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=558961>.

identidade da mãe de substituição não figura sequer da certidão de nascimento. O que se coloca aqui em causa é que, de facto, as condições de emprego de Z. preveem o direito a licença de maternidade e a licença por adoção remuneradas, no entanto, Z. não esteve grávida, o que dificulta a sua situação. Tendo isto em consideração, a 10 de fevereiro de 2010, Z. pediu a atribuição de uma licença equiparada à licença por adoção e a 5 de março de 2010, viu o seu pedido ser indeferido pelo *Government department*, abrindo no entanto a possibilidade de uma licença sem vencimento relativamente ao período em que se encontrava na Califórnia e, para depois do nascimento da filha, de uma licença parental legal pelo período entre a data de nascimento e o final de maio de 2010 e a partir do ano letivo seguinte, explicitando que Z. tinha direito a uma licença parental com a duração máxima de 14 semanas e remuneração normal durante os meses de verão. O que se pretende saber é se Z. foi vítima de uma discriminação em razão do sexo, do estatuto familiar e de deficiência. O Tribunal de Justiça entendeu que a recusa ao pedido de Z. não assenta num motivo aplicável exclusivamente a trabalhadores de um dos sexos, pelo que não se deve considerar que estamos perante uma discriminação em razão do sexo. Veio ainda acrescentar que a doença de que Z. sofre constitui uma limitação que resulta efetivamente de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas e que apresenta uma caráter duradouro, mas que essa incapacidade de Z. em ter um filho não é impeditivo de poder ter acesso a uma atividade profissional, a poder exercer e nela progredir, devendo, também, entender-se que não há uma discriminação em razão de deficiência. Se recordarmos, no acórdão *K. Kaltoft*, o TJUE entendeu que apenas a obesidade que pode criar ou cria um impedimento na vida profissional é que pode ser considerada deficiência, pelo que compreendemos, porque é que aqui, neste acórdão de Z., esta não é considerada uma discriminação em razão de deficiência, visto que a doença de Z. não é impeditiva da realização de uma atividade laboral.

Por outro lado, temos o Acórdão do Tribunal de Justiça que opõe *Mohamed Daouidi* contra *Bootes Plus Sl, Fondo de Garantía Salarial, Ministerio Fiscal*, devido ao despedimento de *Mohamed Daouidi* no momento em que se encontrava com uma incapacidade temporária para realizar o trabalho para o qual havia sido contratado³⁵. A relação laboral iniciou-se a 17 de abril de 2014, quando *Mohamed Daouidi* foi contratado,

³⁵ União Europeia (TJUE), 1 de Dezembro de 2016, Processo C-395/15, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185743&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=55920>.

através de um contrato a termo, justificado pelo aumento do trabalho no restaurante nos três meses seguintes, como ajudante de cozinha num dos restaurantes de um hotel de Barcelona. O contrato visava um período de 20 horas de trabalho por semana, sendo que a 1 de julho converteram o contrato a tempo parcial para contrato a tempo inteiro, portanto 40 horas semanais. A 15 de julho de 2014, o contrato foi prorrogado por mais nove meses, fixando-se o dia 16 de abril de 2015 como data da cessação. No entanto, no dia 3 de outubro de 2014, *Mohamed Daouidi* escorregou no chão da cozinha e deslocou o cotovelo esquerdo, tendo como consequências o uso de um gesso e o início de um processo de reconhecimento de incapacidade temporária para o trabalho. Após duas semanas, o chefe de cozinha contactou *Mohamed Daouidi* para saber do seu estado clínico e demonstrou uma preocupação com a duração da sua situação, contudo *Mohamed Daouidi* não poderia sujeitar-se nessa data a uma integração imediata, dado ainda se encontrar incapacitado para realizar o seu trabalho. A 26 de novembro de 2014 recebeu uma comunicação escrita de despedimento por razões disciplinares, alegando que *Mohamed Daouidi* não alcançava as expectativas estabelecidas. O Tribunal de Justiça entendeu que se o acidente implica uma limitação, que resulta de lesões físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os restantes trabalhadores e se esta limitação é duradoura, então pode ser abrangido pela Diretiva 2000/78/CE, até porque se entende que a referida diretiva abrange as deficiências de origem accidental. No entanto, entendeu também que o facto de a pessoa se encontrar em situação de incapacidade temporária para o trabalho, na aceção do direito nacional, não significa que a limitação da capacidade dessa pessoa possa ser qualificada de duradoura, na aceção da Diretiva 2000/78/CE.

Finda que se encontra a análise destes acórdãos devemos chamar neste momento à atenção para o artigo 8.º da Diretiva que aborda os requisitos mínimos. Daqui concluímos que os Estados-membros podem manter as disposições que sejam mais favoráveis do que as que se encontram estabelecidas na Diretiva (número 1). No número 2 enfatiza-se esta ideia, afirmando que os Estados-membros não podem reduzir o nível de proteção contra a discriminação ao aplicarem a Diretiva.

1.1.3. Instrumentos Nacionais

É importante referir, antes de qualquer análise de instrumentos a que nos propusemos que nos vários países a noção de deficiência varia e que aproveitamos, então, para invocar aqui alguns países. Na Alemanha define-se a deficiência como uma limitação funcional permanente, embora não necessariamente relacionada com o emprego, superior a 50%, por força de uma condição anómala diagnosticável, física, mental ou psicológica, não abrangendo as situações em que a pessoa se encontre temporariamente doente. Já a lei inglesa considera que a deficiência é um problema físico ou mental, que tem um efeito negativo substancial e a longo prazo na capacidade de levar adiante atividades quotidianas. A lei americana afirma que se fala de deficiência quando existe uma limitação física que substancialmente impede uma ou mais das principais atividades da vida, no entanto, acaba por não definir o que se deve entender por “atividades da vida”, porém exclui relutantemente da definição de deficiência, tendo em consideração o Direito do Trabalho, as perturbações mentais como a pedofilia, exibicionismo, cleptomania e piromania. Outra lei diferente destas é a lei irlandesa que define a deficiência como a ausência total ou parcial de capacidades físicas ou mentais, a doença crónica e certas condições pessoais e de aprendizagem. Por último, em França não se distingue deficiência e saúde precária, nem se elabora uma noção de deficiência ou determina um limiar mínimo a partir do qual a deficiência é relevante³⁶.

De acordo com o documento *Disability and non-discrimination law in the European Union* os vários Estados-Membros abordaram e definiram a deficiência de formas diferentes, o que, por vezes, não se mostrou compatível com a Diretiva 2000/78/CE.

Houve Estados-Membros, como a Bélgica, a Bulgária, a Grécia, a Itália, a Polónia, a Roménia e a Eslováquia, que optaram por não assumir nenhuma definição, o que deixa o caminho aberto para os tribunais nacionais. Porém, existe aqui o risco de os tribunais adotarem as noções fornecidas por outras legislações nacionais (por exemplo em relação à Segurança Social), existindo o problema de o direito do trabalho procurar uma

³⁶ GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 398 e 399.

definição bastante ampla para proteção e de a segurança social procurar uma noção limitativa, uma vez que está correlacionada com o sistema financeiro³⁷.

Por outro lado, temos Estados-Membros como Portugal, Áustria, Malta, Suécia e Reino Unido, que optaram por incluir na sua legislação nacional uma definição que tivesse presente três elementos, sendo eles: 1) ser um tipo de restrição ou limitação causada por condição médica; 2) a qual afete a capacidade de participação de um indivíduo no trabalho ou nas atividades de vida diária; 3) o prejuízo terá de ser permanente, tenha durado ou seja suscetível de durar. Pensamos que este documento se refira à nossa Lei n.º 38/2004 de 18 de Agosto³⁸, uma vez que, adiantando já a noção, esta diz-nos que pessoa com deficiência é aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas.

Existem, ainda, Estados-Membros que possuem uma noção de deficiência emprestada de outra legislação, como é o caso da República Checa e da Eslovénia³⁹.

Por último, temos aqueles Estados-Membros que têm duas definições: uma geral, que prevê a proteção contra discriminação direta e indireta, e uma mais restritiva que incide sobre a adaptação razoável⁴⁰.

Como seria de esperar, o diploma que primeiramente iremos tratar, nesta sede, é a Constituição da República Portuguesa.

Na nossa Constituição, é dito, no artigo 71.º, que os cidadãos deficientes “gozam plenamente dos direitos”, o que denota logo aqui implícito o Princípio da Não Discriminação. No entanto, não precisaríamos de ir tão longe, visto que ao consultar o artigo 12.º e o artigo 13.º podemos concluir que todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, assim como todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Concluimos, desta forma, que a nossa

³⁷ EUROPEAN COMMISSION, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, *Disability and non-discrimination law in the European Union, Na analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field*, European Commission, Luxemburgo, Julho, 2009, pág. 19.

³⁸ EUROPEAN COMMISSION, ob. cit., pág. 19.

³⁹ EUROPEAN COMMISSION, ob. cit., pág. 22.

⁴⁰ EUROPEAN COMMISSION, ob. cit., pág. 23.

Constituição da República Portuguesa não fornece uma noção de deficiência, pelo que teremos de continuar a percorrer o caminho a que nos propusemos.

Após percorrer as normas da Constituição da República Portuguesa, passemos agora para o direito infra-constitucional.

A 5 de agosto de 1989 surgiu o Decreto-Lei nº 247/89 de 5 de agosto que trata da Adaptação de Postos de Trabalho e Integração de Deficientes no Mercado de Trabalho. Aqui a pessoa deficiente é vista como o indivíduo que, pelas suas limitações físicas ou mentais, tem dificuldade em obter ou sustentar um emprego adequado à sua idade, habilitações e experiência profissional. Portanto, aqui temos uma noção de deficiência, até enquadrada no âmbito laboral, contudo parece-nos uma noção pouco ampla.

Já a Lei nº 9/89 de 2 de maio (Lei de Bases da Prevenção e da Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência), que veio a ser revogada pela Lei nº 38/2004, forneceu uma noção de pessoa com deficiência. Pode ler-se, no seu artigo 2.º/1, que esta é, então, aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica suscetível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em situações de desvantagem para o exercício de atividades consideradas normais tendo em conta a idade, o sexo e os fatores sócio-culturais dominantes. Como podemos ver, a tónica aqui coloca-se no indivíduo e nas suas limitações, abrangendo todas as atividades da vida diária. Isto quer dizer que, na nossa perspetiva, devemos procurar uma noção focada não nas limitações do indivíduo, mas sim nas limitações do ambiente que o rodeia e que esta definição se foca em todas as atividades do dia a dia, sendo que o nosso trabalho necessita de uma definição focada no emprego e nos indivíduos que podem frequentar esse ambiente.

No ano de 2004 iniciou-se uma fase de projetos de lei de bastante importância referente à Lei de Bases acabada de tratar. Primeiramente surgiu o Projeto de Lei nº 407/IX, de 30 de janeiro de 2004 que estabelece as Bases gerais da política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência, no qual ficou definido como pessoa com deficiência a pessoa que por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as psicológicas, apresente uma

situação de desvantagem que, em conjugação com outros fatores do meio, dificulte ou limite o exercício e a participação em atividades consideradas normais em condições de igualdade com as demais pessoas, tendo em conta a idade, o sexo e os fatores sócio-culturais.

Mais tarde, no mês de agosto, surgiu a Lei nº 38/2004 (Bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência), de 18 de agosto que define como pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas. Tal como fica explícito, a noção adotada nesta lei seguiu as linhas gerais do conceito já fornecido no Projeto de Lei nº 407/IX, de 30 de janeiro de 2004 e desenvolvido a partir daí.

Porém em dezembro do mesmo ano, é elaborada uma nova Proposta de Lei nº 105/IX de 31 de dezembro de 2004 em que pessoa com deficiência aparece como sendo aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas. Podemos concluir que este percurso das Bases gerais da política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência foi delineado todo ele no mesmo caminho, seguindo sempre as mesmas linhas orientadoras relativamente ao conceito, tanto nos vários projetos como nas leis que daí se ergueram. Acrescentamos, além disso, que, aparentemente, esta Proposta de Lei nº 105/IX, não foi aprovada, ficando a vigorar a Lei 28/2004 de 18 de agosto.

É em 2001 que nasce o Decreto-Lei nº 29/2001 de 3 de fevereiro que estabelece o sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiências e no qual aparecem as pessoas com deficiência como sendo aquelas que, encontrando-se em qualquer uma das

circunstâncias e situações descritas no n.º 1 do artigo 2 da Lei n.º 9/89 de 2 de maio⁴¹, possam exercer, sem limitações funcionais, a atividade a que se candidatam ou, apresentando limitações funcionais, estas sejam superáveis através da adequação ou adaptação do posto de trabalho e/ou de ajuda técnica⁴².

No ano de 2009, surgiu o Decreto-lei n.º 93/2009, de 16 de abril e que visa criar o Sistema de Atribuição de Produtos de Apoio (SAPA). Neste define-se a pessoa com deficiência como sendo aquela que, por motivos de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e participação em condições de igualdade com as demais pessoas.

⁴¹ Nesta Lei n.º 9/89, como já supra ficou referido, a pessoa com deficiência é aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica suscetível de provocar restrições de capacidade, pode ser considerada em situações de desvantagem para o exercício de atividades que se acreditem serem normais tendo em conta a idade, o sexo e os fatores sócio-culturais dominantes.

⁴² Parece-nos de extrema importância abordarmos, mais detalhadamente, a questão das quotas, apesar de o TJUE ter decidido no acórdão *Kalanke*, processo C-450/93, de 15 de outubro de 1995 (in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0450&from=PT>) que um sistema rígido de quotas seria ilícito. No entanto, um sistema flexível é totalmente justificável, sendo que isto fica afirmado em MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...*, cit., pág. 200. Mais se afirma, na página 203, da mesma obra, que, de acordo com Catarina Carvalho, a existência de quotas muitas vezes é realizada através de “correlações fixas”, em que o número de trabalhadores abrangidos pela proteção é proporcional ao volume de emprego da empresa ou do estabelecimento embora permitindo que, em alguns casos, se não se atingir o patamar mínimo, não exista obrigatoriedade para o empregador. A Diretiva 2000/78/CE não implementou a obrigação de ações positivas, contudo, alguns Estados-Membros obrigam as empresas, de certa dimensão, a contratarem uma percentagem de trabalhadores deficientes, tal como fica referido em GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 399. A título de exemplo, iremos tratar aqui de alguns ordenamentos jurídicos e da sua relação com as quotas de emprego. No caso de Espanha, as empresas que tenham mais de 50 trabalhadores tem uma quota de 2%, existindo algumas exceções. Já na Alemanha, ficou estabelecido uma quota de 5% para aquelas empresas que tenham uma média anual de 20 ou mais trabalhadores, no entanto, as empresas com média anual inferior a 40 trabalhadores só terão de contratar uma pessoa portadora de deficiência e as que tenham uma média de mais de 40 trabalhadores e menos de 60 só têm de contratar 2, o que não cumpre a quota de 5%. É em França que as empresas que tenham 20 ou mais trabalhadores têm de contratar um mínimo de 6% de trabalhadores portadores de deficiência. Antes de falar de Portugal, analisamos o caso de Itália, no qual não houve a fixação de uma quota rígida mas sim variável. Pretendemos com isto dizer que se estabelece uma quota de 7% para os empregadores públicos ou privados com mais de 50 trabalhadores, dois trabalhadores portadores de deficiência para os que tenham 36 a 50 trabalhadores e um trabalhador deficiente para os que tenham entre 15 e 35 trabalhadores, ficando isentas as empresas com menos de 15 trabalhadores. Já em relação a Portugal, o ordenamento estabeleceu uma quota diferente consoante se trate de empresas privadas ou da Administração Pública. No artigo 28.º/1 da Lei n.º 38/2004 diz-se que as empresas devem contratar pessoas com deficiência em número até 2% do total dos trabalhadores, já a quota para a Administração Pública é igual ou superior a 5%. Estas informações foram retiradas de MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...*, cit., pág. 203-205.

Ainda no mesmo ano foi elaborado o Decreto-Lei nº 290/2009, de 12 de outubro (este visa criar o Programa de Emprego e Apoio à Qualificação das Pessoas com Deficiências e Incapacidades e define o regime de concessão de apoio técnico e financeiro para o desenvolvimento das políticas de emprego e apoio à qualificação das pessoas com deficiências e incapacidades) onde são dadas duas definições, a primeira é a de pessoa com deficiência e incapacidade e a segunda é a de pessoa com deficiência e incapacidade e capacidade de trabalho reduzida. A pessoa com deficiência e incapacidade, ou seja, a primeira definição, é aquela que apresenta limitações significativas ao nível da atividade e da participação, num ou vários domínios da vida, decorrentes de alterações funcionais e estruturais, de caráter permanente, e de cuja interação com o meio envolvente resultem dificuldades continuadas, designadamente ao nível da obtenção, da manutenção e da progressão. Já a segunda definição diz que é aquela que possua capacidade produtiva inferior a 90% da capacidade normal exigida a um trabalhador nas mesmas funções profissionais ou no mesmo posto de trabalho, em razão das alterações estruturais e funcionais e das limitações de atividade destas decorrente. Parece-nos que aqui devemos ter em maior consideração a segunda definição, uma vez que nos encaminha para o âmbito do direito laboral, sendo a primeira mais abrangente. Consideramos que esta definição, é então, uma definição ampla, dado que a percentagem para se ser considerado trabalhador com capacidade produtiva reduzida é abaixo de 90%, ou seja, o trabalhador com capacidade produtiva reduzida é aquele que tem uma capacidade de produção entre os 0% e os 89%.

Existe ainda um despacho, datado de 2010, (Despacho Normativo 18/2010) que dá também o seu contributo para esta nossa procura pela noção de deficiência. Este despacho define o regime de acesso aos apoios concedidos pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P. Daqui depreendemos que estaremos perante um conceito mais restrito, uma vez tratar-se de questões financeiras, mas veremos se esta ideia se verificará. Podemos, então, ver que, para este Despacho Normativo, pessoa com deficiência e incapacidades é aquela que apresenta limitações significativas ao nível da atividade e da participação, num ou vários domínios de vida, decorrentes de alterações funcionais e estruturais, de caráter permanente e de cuja interação com o meio envolvente resultem dificuldades continuadas, designadamente ao nível da comunicação, aprendizagem,

mobilidade e autonomia, com impacto na formação profissional, trabalho e emprego, dando lugar à necessidade de mobilização de serviços para promover o potencial de qualificação e inclusão social e profissional incluindo a obtenção, manutenção e progressão no emprego. Como podemos ver, efetivamente, este conceito parece-nos ser um pouco restritivo do que deveremos entender por pessoa com deficiência, até porque, como ficou dito, a pessoa tem de preencher uma série de requisitos que vão desde as dificuldades de comunicação até às dificuldades de autonomia funcional, tendo obrigatoriamente um impacto na sua vida profissional.

Temos ainda o Decreto-Lei nº 58/2016 de 29 de agosto, que institui a obrigatoriedade de prestar atendimento prioritário às pessoas com deficiência ou incapacidade, pessoas idosas, grávidas e pessoas acompanhadas de crianças de colo, para todas as entidades públicas e privadas que prestem atendimento presencial ao público. Obviamente este decreto-lei não se foca no âmbito do nosso trabalho, no entanto, considerámos de fulcral importância referi-lo, uma vez que nele está presente o conceito de deficiência e que é um instrumento bastante recente, pelo que nos poderá fornecer informações pertinentes. Este Decreto-Lei aponta como pessoa com deficiência ou incapacidade aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas e que possua um grau de incapacidade igual ou superior a 60% reconhecido em Atestado Multiusos. Aqui, o grau de incapacidade terá de ser igual ou superior a 60%, o que nos mostra ser ainda menos abrangente do que outros instrumentos. No entanto, a isto ainda acresce toda a primeira parte da definição, o que a torna uma noção bastante restritiva.

Quanto ao *1º Plano de Ação para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade*, este afirma que deficiências são problemas nas funções ou estruturas do corpo, tais como um desvio importante ou perda⁴³. Contudo, importa referir que este

⁴³ GABINETE DA SECRETARIA DE ESTADO ADJUNTA E DA REABILITAÇÃO, SECRETARIADO NACIONAL PARA A REABILITAÇÃO E INTEGRAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS, *1º Plano de Ação para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade*, p. 16 e 17.

conceito foi definido pela CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade)⁴⁴, divulgada pela Organização Mundial de Saúde. Isto quer dizer que estamos perante uma definição ligada à área da medicina e não à área do direito, o que mostra por si só que não nos podemos guiar por ela para encontrar o conceito que procuramos.

Referindo-nos agora ao documento “Mais Qualidade de Vida para as Pessoas com Deficiências e Incapacidades. Uma Estratégia para Portugal” devemos salientar que, aqui, também surgiu um conceito de pessoa com deficiências e incapacidades no qual se inserem as pessoas com limitações significativas ao nível da atividade e da participação, num ou vários domínios de vida, decorrentes da interação entre as alterações funcionais e estruturais de carácter permanente da pessoa e os contextos envolventes, resultando em dificuldades continuadas ao nível da comunicação, aprendizagem, mobilidade, autonomia, relacionamento interpessoal e participação social, dando lugar à mobilização de serviços e recursos para promover o potencial de funcionamento biopsicossocial⁴⁵.

Na Lei que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde (Lei nº 46/2006, de 28 de agosto) as pessoas com risco agravado de saúde são aquelas que sofrem de toda e qualquer patologia que determine uma alteração orgânica ou funcional irreversível, de longa duração, evolutiva, potencialmente incapacitante, sem perspectiva de remissão completa e que altere a qualidade de vida do portador a nível físico, mental, emocional, social e económico e seja causa potencial de invalidez precoce ou de significativa redução de esperança de vida.

⁴⁴ Em Portugal temos uma Tabela Nacional de Incapacidades (TNI) que, de acordo com o Decreto-Lei nº 352/2007, de 23 de outubro, nos auxilia perante a complexidade da avaliação médico-legal do dano corporal. Esta tabela surgiu porque, anteriormente, era a Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais que era utilizada até noutros domínios que não o do direito laboral, o que se demonstrava totalmente incorreto. Obviamente que esta tabela não nos pode servir de base para o conceito que aqui procuramos, uma vez que a percentagem de incapacidade é sempre avaliada de uma forma médica, não havendo uma perspectiva da atividade laboral que o indivíduo em causa irá realizar. Contudo, pareceu-nos relevante citá-la.

⁴⁵ CRPG – Centro de Reabilitação Profissional de Gaia, ISCTE – Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, *Mais Qualidade de Vida para as Pessoas com Deficiências e Incapacidades Uma Estratégia para Portugal*, CRPG – Centro de Reabilitação Profissional de Gaia, Vila Noa de Gaia, dezembro, 2007, pág.58.

1.3. Conclusões

A pergunta que se impõe agora é: depois de todo o percurso aqui explanado, no qual percorremos instrumentos internacionais, comunitários e nacionais, o que devemos, então, entender, para o âmbito do direito do trabalho português, por trabalhador portador de deficiência?

Como já referimos, o Código do Trabalho não nos fornece nenhuma noção de trabalhador portador de deficiência tal como a Diretiva 2000/78/CE. É aqui o momento de tomar em consideração, tal como já havíamos referido que, de acordo com o artigo 8 da referida Diretiva (que trata os requisitos mínimos), os Estados-Membros poderão introduzir ou manter as disposições sobre a proteção do princípio da igualdade de tratamento mais favoráveis do que as que estão estabelecidas na Diretiva, o que quer dizer que o que está presente na Diretiva é o mínimo aceitável, tudo o que seja mais protetor do trabalhador portador de deficiência, no caso concreto, será aceite.

No entanto, na legislação portuguesa podemos encontrar algumas noções. Claro está que, de todo o percurso que aqui deixámos elucidado, existem algumas noções que podemos tomar por base para conseguirmos chegar a uma definição final que é o que procuramos neste trabalho. A primeira que nos parece pertinente é a definição que acabou por ser adotada para a Diretiva 2000/78/CE depois de todo aquele percurso realizado ao longo dos acórdãos. Outra definição que vamos tomar em consideração será a adotada nas Bases gerais da política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência. A última definição que nos parece adequada é a mencionada no Decreto-Lei nº29/2001 de 3 de fevereiro (que estabelece o sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiências) que remete para a Lei 9/89 de 2 de maio e para o seu artigo 2.º/1, ou seja, para a primeira Lei de Bases. Todavia este documento já se encontra revogado, foi até revogado pela Lei nº38/2004 de 18 de agosto. Como podemos perceber, vamos tomar em consideração uma definição comunitária e duas definições nacionais. A primeira, porque foi o início de todo o percurso anti-discriminatório e as outras duas, porque são nacionais e nos parecem definições completas e aplicáveis no âmbito do Código do Trabalho.

Tal como sabemos, as doenças têm, em regra, um início e um fim anunciado⁴⁶, isto é o mesmo que dizer que as doenças são temporárias. Porém, se o TJUE começou por excluir as doenças do âmbito da Diretiva (no acórdão *Chacón Navas*), mais tarde acaba por admitir, no acórdão *Jette Ring*, que as doenças curáveis ou incuráveis que implicam uma limitação devem estar incluídas no conceito de deficiência, sobretudo as doenças duradouras ou crónicas. Desta forma, isto será importante, adiante, quando falarmos da obesidade e da trabalhadora sem útero. Estarão estas situações incluídas na Diretiva e, conseqüentemente no conceito de deficiência?

Recordemos, então, o que nos diz a noção final do acórdão que trata a Diretiva 2000/78/CE. Esta afirma que deficiência é uma limitação, que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas, cuja interação com diferentes barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores. Fica claro que esta Diretiva e toda esta noção estão relacionadas com o âmbito laboral e, por isso mesmo, esta noção apenas pode aplicar-se neste sentido. Se a tentássemos transportar para outro âmbito ela acabaria por não ser totalmente eficaz.

Devemos acrescentar que ao afirmar o impacto na vida profissional poderá estar-se a querer excluir a obesidade e a situação da mulher sem útero, porque, aparentemente, esta condição não implicará em nada no correto desempenho das funções profissionais, contudo esta é uma questão que deixaremos para mais tarde.

Outra definição que pensamos também ser importante nesta sede é a fornecida pelo Decreto-Lei nº 29/2001 de 3 de fevereiro que estabelece o sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiências e que remete para a primeira Lei de Bases (Lei nº 9/89 de 2 de maio e para o seu artigo 2.º/1). No que concerne a este Decreto-Lei, este define a pessoa com deficiência como sendo aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica suscetível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em situações de desvantagem para o exercício de atividades consideradas normais tendo em conta a idade, o sexo e os fatores sócio-culturais dominantes. Apesar de esta definição não mencionar especificamente a situação do emprego, podemos considerar que ao falar do

⁴⁶ Isto não acontece com a deficiência, dado que esta tem um início, mas não se pode prever o seu fim, uma vez que são duradouras, perdurando no tempo.

“exercício de atividades consideradas normais tendo em conta a idade, o sexo e os fatores sócio-culturais dominantes” está também a referir-se ao âmbito laboral.

Por último, relativamente às Bases gerais da política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência, esta define a pessoa com deficiência como sendo aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas. Esta definição já não nos foca no âmbito laboral, mas sim num âmbito mais geral, contudo cremos que este conceito é importante para uma definição final, dado que nos parece bastante completa.

Do que aqui ficou explícito, julgamos que a definição que o nosso atual Código do Trabalho deverá adotar terá de ter como base esta última definição, lançada pelas Bases gerais da política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência, uma vez que esta é uma noção que dá mais proteção. O nosso Código do Trabalho, poderá, por outro lado, apenas remeter para esta definição, contudo haverá aqui a falha de não ser uma definição direcionada para o âmbito laboral, que é o que aqui procuramos, daí que a sua interpretação terá de ser mais restritiva.

Nesta linha, relativamente a esta definição, deverá dela constar o âmbito laboral que está patente na definição fornecida pela Diretiva 2000/78/CE, uma vez que seria uma definição a enquadrar-se no atual Código do Trabalho. Neste sentido, cremos ser importante acrescentar a esta definição de deficiência a parte da noção facultada pela Diretiva 2000/78/CE, logo a definição dada pelo acórdão *Kaltoft* (último acórdão que se debruçou sobre a definição de deficiência para efeitos da Diretiva) que diz “ na vida profissional em igualdade com os outros trabalhadores”. Assim sendo, devemos substituir a última parte da definição que encontramos nas Bases gerais da política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência por esta que acabámos de referir.

A nossa definição final de trabalhador com deficiência ficaria algo como: *aquele que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade*

e a participação na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores.

Contudo, sendo que esta é uma noção que tem em consideração o impacto na vida profissional, deverá, então, como atrás referimos, excluir-se a obesidade, a mulher que não tem útero e o VIH/SIDA⁴⁷? Consideramos que não, no entanto, elas só poderão ser

⁴⁷ As primeiras notas sobre o VIH/SIDA ocorreram no final dos anos 70, começo da década de 80 e após a revolução sexual de 70, quando muitos homens homossexuais confessaram terem relações sexuais não protegidas com mais de cem parceiros por ano (ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A PREVENÇÃO E DESAFIO À SIDA (Ser +), *O VIH/SIDA No Mundo*, <http://www.sermais.pt/content/default.asp?idcat=descobertaVIH&idCatM=vihSida&idContent=DDA7E415-1EA8-4DE8-8DF8-9C07F12E615E> (28.03.2018). No entanto, a SIDA emergiu da circunstância das populações africanas caçarem e esquartejarem símios para a sua alimentação, símios estes que possuíam um vírus da imunodeficiência, ocorrendo a passagem para o Homem nas décadas de 30 a 40 do século passado. Todavia, é no Verão de 1981, que os *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC) publicam um artigo sobre a ocorrência em Los Angeles de cinco casos de pneumonia, o que ocorreu também meses depois em S. Francisco da Califórnia e em Nova Iorque.

Os doentes em causa tinham fatores comuns, sendo eles: “homens homossexuais, previamente saudáveis, sofrerem de quadros clínicos pouco frequentes, mas de marcada gravidade, e apresentarem uma deficiência imunitária acentuada” (LECOUR, HENRIQUE, “História de uma epidemia”, in *Infecção VIH/SIDA, 2º Curso de Pós-Graduação – Colectânea de Textos*, Henrique Lecour e Rui Sarmiento e Castro, Papelmunde, Vila Nova de Famalicão, Abril de 2004, pág. 17-30).

Com estes conhecimentos, não foi difícil chegar-se à conclusão de que se tratava de uma doença infecciosa com provável transmissão por contágio íntimo, provavelmente por via sexual. Seguidamente a doença disseminou-se pelos Estados Unidos da América, começando o diagnóstico a corresponder a uma morte anunciada e gerando situações de discriminação e marginalização a nível social e profissional.

Devemos analisar o facto de em Portugal já terem ocorrido duas situações de VIH/SIDA em contexto laboral. As duas situações referidas dizem respeito, por um lado, a um cozinheiro e, por outro, a um cirurgião.

No que concerne ao cozinheiro (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de maio de 2007, Desembargadores: Filomena Carvalho, Ramalho Pinto e Duro Mateus Cardoso, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/49966cc639b7e268802574d6002c6b95>)

este foi alvo de um despedimento devido ao facto de ter sido descoberto que se encontrava infetado pelo VIH/SIDA. O acórdão vem afirmar que “o vírus HIV pode ser transmitido no caso de haver derrame de sangue, saliva, suor ou lágrimas sobre alimentos servidos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida ou mucosa de qualquer espécie”, o que não nos parece corresponder à realidade, de acordo com os *Centers for Disease Control and Prevention* (Segundo estes, apesar de o VIH ter sido encontrado na saliva e nas lágrimas em quantidades muito baixas, o contacto com estas não resulta na transmissão de VIH, tal como fica explícito no artigo de VICENTE, JOANA NUNES; ROUXINOL, MILENA SILVA, “Entre o direito à saúde e o direito a estar doente – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Maio de 2007”, *Questões Laborais*, Ano XV, nº31, 2008, pág. 96.).

De acordo com PEREIRA, ANDRÉ DIAS, “Cirurgião Seropositivo. Do Pânico ao Direito”, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4, nº 8, 2007, pág. 97, para evitar os efeitos negativos na carreira do cirurgião, este teria de optar por mudar de especialidade pelo facto de haver o risco de contágio dos seus pacientes.

Esta síndrome pode levar anos para revelar a efetiva manifestação do problema de saúde, podendo, durante este período, os infetados, realizar em pleno uma atividade profissional e desempenhar as tarefas do quotidiano (COLAÇO, ANTÓNIO BERNARDO, “O infetado de VIH: a aguardar cidadania plena em sede laboral (Resenha jurisprudencial; pistas para uma solução jurídica), *Revista do Ministério Público*, nº 93, 2004, pág. 102).

Existem duas fases desta doença. Por um lado, temos os portadores assintomáticos de VIH, que não apresentam quaisquer sintomas, e, por outro lado, os doentes com SIDA, sendo que estes já apresentam sintomas, como infeções e tumores oportunistas. Esta conclusão é importante para o desenrolar desta

temática, dado que estas duas fases poderão ter interpretações diferentes no que concerne a serem pessoas portadoras de deficiência ou não.

Numa primeira fase, estes portadores apresentam uma doença semelhante à de uma gripe e por isso mesmo, esta doença inicial não deve ser tida aqui em consideração neste contexto, dado que é uma doença apenas inicial, ou seja, que não se prevê de longa duração e que não cria limitações que impeçam a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional, em condições de igualdade com os outros trabalhadores.

Assim sendo e seguindo o entendimento dos CDC, os portadores assintomáticos são as pessoas infetadas que se encontram na primeira ou segunda fase da infeção. É, neste momento, importante recordar que as pessoas infetadas aqui em causa não apresentam sintomas e numa das fases, tal como acabámos de referir apenas vão sofrer de uma gripe, e, na outra fase, não têm mesmo quaisquer sintomas e também não ficam doentes, apesar de o VIH continuar ativo e a reproduzir-se.

É ainda de mencionar que, de acordo com a declaração conjunta da OMS/BIT, os portadores assintomáticos devem ser tratados como qualquer outro trabalhador, isto é, como qualquer trabalhador dito saudável (VICENTE, JOANA NUNES, ROUXINOL, MILENA SILVA, “VIH/SIDA e Contrato de Trabalho”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais Homenagem aos profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 812).

Os doentes com SIDA, no entendimento dos CDC encontram-se na terceira fase, a fase mais grave de toda a infeção. Como atrás referimos, aqui a pessoa infetada já possui o síndrome da imunodeficiência adquirida. Daqui podemos concluir que os doentes, com bastante frequência, adquirem doenças graves, que se designam como doenças oportunistas.

Apesar disto, sabemos que cada situação deverá ser analisada no caso concreto, uma vez que as pessoas não reagem todas da mesma forma às doenças e aos consequentes tratamentos, e que, hoje em dia, há cada vez mais avanços relativamente aos tratamentos do VIH/SIDA.

Antes de perceber se os doentes com SIDA devem ser ou não considerados trabalhadores portadores de deficiência, é fulcral deixar a nota que, tal como referimos atrás, a Declaração conjunta da OMS/BIT, voltamos, nesta sede, a mencioná-la, uma vez que, de acordo com esta, os trabalhadores com SIDA devem ser tratados como qualquer outro trabalhador doente (VICENTE, JOANA NUNES, ROUXINOL, MILENA SILVA, *VIH/SIDA e Contrato... cit.*, pág. 812).

Pelo que ficou dito, é-nos imposto agora que concluamos se, no âmbito desta perspetiva que apresentámos devemos entender se o VIH e se a SIDA são consideradas deficiências ou não.

Relembramos que a Lei nº 38/2004, de 18 de agosto (Bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência) define pessoa portadora de deficiência como sendo aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas. Relembramos, ainda, que, no nosso entender, o Código do Trabalho deveria incluir uma noção de trabalhador portador de deficiência e que essa noção deveria ser algo como aquele que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e a participação na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores.

Neste seguimento, vamos primeiramente analisar a questão do VIH e, depois, a da SIDA. Deverão estas duas fases serem consideradas deficiências? Deverá apenas uma delas ser considerada deficiência? Nesse caso, qual será a fase que se deve considerar deficiência? Para dar resposta a estas questões é necessário analisar passo a passo as duas definições que acabámos de fornecer, conjuntamente com as definições de VIH e SIDA.

Assim, comecemos pelo VIH. Tal como afirmámos anteriormente, as pessoas infetadas, inicialmente são designados por portadores assintomáticos, uma vez que, nas primeiras semanas, apenas sofrem uma gripe e de seguida não apresentam quaisquer sintomas da doença. Desta forma, a doença de que padecem não tem qualquer interferência na sua vida profissional, dado que ela não se manifesta. Consequentemente, não é necessário, no local de trabalho fazer qualquer adaptação para que seja possível o desempenho normal e adequado das suas funções profissionais. Concluimos, então, que, nesta fase inicial, e de acordo com as noções que recolhemos de trabalhador portador de deficiência, entendemos que não deve ser considerada a

consideradas deficiência, tal como referimos atrás, quando tratámos a questão dos acórdãos, quando têm implicações na vida profissional. Desta forma, a obesidade só pode ser considerada deficiência, assim como a doença (já atrás referimos que doença pode ser considerada deficiência) de que padece a trabalhadora Z. (trabalhadora sem útero) quando estas limitações têm impacto na vida profissional do trabalhador em causa, pelo que, cada caso deve ser analisado em concreto.

Parte II

2. Tutela dos Trabalhadores Portadores de uma Deficiência

O que nos parece, neste momento, importante abordar é a questão da tutela dos trabalhadores portadores de uma deficiência, sabendo, desde já, que essa tutela tem início mesmo antes do trabalhador começar a exercer as suas funções no seio de uma empresa, na fase, portanto, do acesso ao emprego⁴⁸.

Neste capítulo iremos analisar detalhadamente o Código do Trabalho.

Podemos começar por falar do nosso Código do Trabalho, pelo seu artigo 23.º, uma vez que é aí que começa toda esta tutela do trabalhador. Este artigo trata da discriminação direta e indireta, que daremos destaque mais à frente, e, no número 2 afirma

existência de qualquer tipo de deficiência. É importante apenas referir que o único requisito que se verifica da noção que fornecemos é o de as funções psicológicas ficarem afetadas, visto que, pensamos que um indivíduo ao ter conhecimento de que padece de VIH poderá ver a sua função psicológica afetada. Contudo, no nosso entendimento daí poderão decorrer outras doenças e essas já serem consideradas deficiências. Claro está que se recorrêssemos à Lei Americana, qualquer pessoa portadora de VIH, nesta fase inicial, já seria portadora de uma deficiência, uma vez que se entende que a partir do momento que tem implicações na sua vida pessoal já é considerado deficiente. No entanto, não cremos que este possa ser o entendimento em Portugal devido às noções que recolhemos e analisámos.

Passando, neste momento, ao estudo do momento em que o indivíduo já está na fase final da doença, onde, portanto, já possui SIDA, avançamos que esta deverá ser considerada uma deficiência. Apesar dos desenvolvimentos da medicina nos últimos anos, nesta fase da doença já são manifestadas outras doenças graves decorrentes da SIDA, que ganham o nome de doenças oportunistas. Ao possuíram estas doenças serão já pessoas portadoras de deficiência e, conseqüentemente, trabalhadores portadores de deficiência, uma vez que nessa fase houve já uma perda ou anomalia de variadas funções que lhes limitará ou dificultará a atividade e participação na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores.

⁴⁸ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...*, cit., pág. 206.

que uma mera ordem ou instrução em que a finalidade seja a de prejudicar alguém constitui uma discriminação. No artigo seguinte (artigo 24.º), tutela o acesso ao emprego, portanto o momento da contratação. Refere-se que o trabalhador ou candidato a emprego é beneficiário de um direito à igualdade de oportunidades e de tratamento no momento do acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreiras profissionais e às condições de trabalho, não podendo, dessa forma, ser tratado de maneira diferente dos outros trabalhadores ou candidatos ou ser sujeito a situações de desigualdade. No número 2 do mesmo artigo são enumeradas as situações a que o direito referido no número 1 diz respeito, são elas: os critérios de seleção e as condições de contratação (alínea a), o acesso a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissionais (alínea b), a retribuição e outras prestações patrimoniais (alínea c) e, por fim, a filiação ou participação em estruturas de representação coletiva (alínea d).

Contudo, é no artigo 25.º que se trata mesmo a proibição de discriminação, afirmando, no número 1, que a entidade empregadora não pode praticar qualquer tipo de discriminação, seja ela direta ou indireta, em razão dos fatores referidos no número 1 do artigo 24.º, do qual consta a deficiência⁴⁹. No número 5 fala-se que o trabalhador que alegar ser vítima de discriminação, deverá também indicar qual ou quais os trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, cabendo à entidade empregadora provar o contrário.

Passando agora para o artigo 26.º, este aborda as regras contrárias ao princípio da igualdade e não discriminação. No seu número 1 e número 2 fala-se dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho ou regulamento interno de empresa, conjugando-se com a discriminação em razão dos sexos, contudo no número 3 é afirmado que o que foi disposto nos números anteriores, portanto número 1 e número 2, é aplicável a qualquer outro motivo de discriminação.

Quase no final do tratamento desta temática no Código do Trabalho, no artigo 27.º aborda-se a medida de ação positiva. Com este artigo conclui-se que, de acordo com este Código, não se pode considerar discriminação qualquer medida legislativa, de duração limitada, que beneficie um determinado grupo, desfavorecido devido a um fator de discriminação (por exemplo a deficiência, no nosso caso concreto), visando garantir o

⁴⁹ O artigo 25.º, número 3, afirma que são permitidas diferenças de tratamento baseadas na idade e explica que deve ser sempre em realização de um objetivo legítimo e, no número 4, é explanado como se deve processar essas diferenças de tratamento.

exercício, em condições de igualdade, de direitos previstos na lei ou para corrigir uma situação de desigualdade que persiste na vida social.

Então e a prática de um ato discriminatório o que pode conferir ao trabalhador ou candidato a emprego lesado? A esta questão responde o artigo 28.º do Código do Trabalho que afirma que esse trabalhador ou candidato a emprego que foi vítima de uma discriminação tem direito a uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Porém, o nosso Código do Trabalho não se fica por aqui no tratamento desta questão. É nos seus artigos 85.º e seguintes, que este trata dos trabalhadores portadores de deficiência ou doença crónica. Tal como já nos debruçámos atrás, o artigo 85º trata dos princípios gerais quanto ao emprego de trabalhador com deficiência ou doença crónica. Aqui é dito que estes trabalhadores são titulares dos mesmos direitos e estão adstritos aos mesmos deveres dos restantes trabalhadores, ou seja, aqueles que não são portadores de nenhuma deficiência, no acesso ao emprego, à formação, promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho. Ainda neste artigo é dito que o Estado tem como obrigação estimular e apoiar a ação da entidade empregadora na contratação e readaptação profissionais de um trabalhador portador de deficiência ou doença crónica.

Seguindo para o artigo 86.º, são abordadas as medidas de ação positiva em favor de trabalhador com deficiência ou doença crónica. No seu artigo 1 surge a obrigação do empregador adotar medidas adequadas para que o trabalhador com deficiência ou doença crónica tenha acesso a um emprego, o possa exercer e progredir nele, ou para que tenha formação profissional, exceto se essas medidas implicarem encargos desproporcionados para o empregador, Contudo, o número 2 e número 3 do mesmo artigo vem dar resposta a estes “encargos desproporcionados” referidos no número 1. Deve o Estado, então, estimular e apoiar, claro está, pelos meios que considerar convenientes, a ação da entidade empregadora na efetivação dos objetivos propostos no número 1. No número 2 é referido que os tais encargos, não serão considerados “encargos desproporcionados” quando forem compensados por apoios do Estado. Por último, o número 4 afirma que as medidas de proteção específicas dos trabalhadores portadores de deficiência ou doença crónica e os incentivos a estes ou aos empregadores (no que respeita à admissão, condições de prestação de atividade e adaptação de posto de trabalho) poderão ser estabelecidos quer por lei quer por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Passando agora para a análise do artigo 87.º do mesmo Código, trata-se da “dispensa de algumas formas de organização do tempo de trabalho de trabalhador com deficiência ou doença crónica”. Ou seja, o trabalhador deficiente pode estar dispensado da prestação de trabalho se admitir que esta prejudica a saúde ou segurança no trabalho. Mas em que medidas? Este artigo poderá ser aplicado, sendo sempre o trabalhador em causa submetido a um exame de saúde (número 2) em horário organizado de acordo com o regime de adaptabilidade, de banco de horas ou horário concentrado (alínea a) e entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia a seguir (alínea b).

O último artigo que aborda esta questão é o artigo 88.º, que fala do trabalho suplementar de trabalhador portador de deficiência ou doença crónica, vindo, desta forma, na linha do artigo anterior. Assim, este artigo refere, no seu número 1, que o trabalhador com deficiência ou doença crónica não está obrigado a prestar trabalho suplementar, o que poderá constituir uma contraordenação grave, no caso de esta situação ocorrer (número 2).

Nesta linha, consideramos importante ainda referir as normas sobre o despedimento por inadaptação (artigos 373.º a 380.º do Código do Trabalho). Relativamente a este tema, apenas iremos abordar, mais adiante, os artigos mais importantes para o que aqui tratamos. No entanto, podemos já avançar que se considera despedimento por inadaptação a cessação de contrato de trabalho levada a cabo pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho (artigo 373.º).

3. Discriminação

No ponto anterior fizemos referência a algumas das normas sobre o candidato com deficiência, sobre o trabalhador portador de deficiência e sobre a discriminação, então, é agora chegado o momento de analisarmos pormenorizadamente algumas delas, tais como as que fazem referência às diferentes modalidades de discriminação.

Assim, parece-nos fundamental abordar a discriminação direta e indireta e, principalmente, a discriminação por associação, uma vez que esta surge no acórdão que trata a discriminação em razão da deficiência, o Acórdão *Coleman*.

3.1. Discriminação Direta e Indireta

De acordo com o artigo 2.º/2, alínea a), da Diretiva 2000/78/CE entende-se por discriminação direta aquela que existe quando uma pessoa em razão, designadamente de uma deficiência, seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável, mas que não padeça de uma deficiência. Mas não é apenas na Diretiva que isto é referido, uma vez que no âmbito nacional encontramos também a definição da discriminação direta, no artigo 23.º do Código do Trabalho, na sua alínea a). Aqui é dito que a discriminação direta existe sempre que em razão de um fator de discriminação, uma pessoa fique sujeita a um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável. Como podemos ver, ambos os conceitos tomam por base a mesma ideia, no entanto, enquanto o conceito da Diretiva se foca mais na discriminação em razão da deficiência, o Código do Trabalho abrange a discriminação direta a qualquer uma das razões de discriminação.

Como afirma Maria Campos, na sua dissertação, podemos avançar que a discriminação direta possui sempre três elementos: um tratamento levado a cabo pela entidade empregadora, tratamento esse que é menos favorável ao ser avaliado tendo em conta uma situação comparável, o terceiro elemento⁵⁰.

Relativamente à discriminação indireta, tal como acontece com a discriminação direta, tanto a Diretiva 2000/78/CE como o Código do Trabalho definem este conceito. Na Diretiva encontramos o conceito no artigo 2.º/2, alínea b) e no Código do Trabalho no mesmo artigo que define a discriminação direta (artigo 23.º, alínea b).

Na Diretiva 2000/78/CE, discriminação indireta é aquela que existe quando uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra, afinal seja suscetível de colocar pessoas com uma determinada religião ou convicções, uma deficiência, uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual numa situação de desvantagem comparando com outras pessoas que não possuem esse fator de discriminação. Contudo, esta modalidade de discriminação não ocorre quando: a referida

⁵⁰ MATOS, MARIA INÊS CAMPO GRANDE, *Discriminação por Associação em Razão da Deficiência*, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Pólo da Foz, 2012, pág. 18 e 19.

disposição, critério ou prática sejam justificados por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários (alínea i) e, no que concerne às pessoas com deficiência, a entidade empregadora ou qualquer outra pessoa ou organização em que seja aplicada a Diretiva seja obrigada, por força da legislação nacional, a tomar medidas adequadas de acordo com o artigo 5.º com o objetivo de eliminar as desvantagens decorrentes dessa disposição, critério ou prática.

Já o Código do Trabalho afirma que a discriminação indireta existe quando uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro possa ser suscetível de colocar uma pessoa numa posição de desvantagem comparativamente com outras que não tenham esse fator de discriminação, por motivo de fator de discriminação. Isto não acontece quando essa disposição, critério ou prática tenha um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários e, desta forma, seja justificado essa disposição, critério ou prática.

Como podemos perceber, os dois conceitos são idênticos. No entanto, no conceito oferecido pela Diretiva aborda-se, efetivamente, a questão das pessoas com deficiência, situação que não é tratada no nosso Código do Trabalho. Por outro lado, enquanto o Código do Trabalho fala apenas da discriminação indireta como um todo, a Diretiva trata a discriminação indireta em razão da religião ou convicções, deficiência, classe etária ou orientação sexual. Não cremos, claro está que o faça propositadamente, mas parece-nos um ponto interessante a focar, ainda que esta não seja verdadeiramente uma diferença, pelo motivo referido.

Nesta modalidade de discriminação temos também elementos caracterizadores, sendo eles: a disposição, critério ou prática, aparentemente neutra, certas pessoas ligadas a uma deficiência (no caso Diretiva 2000/78/CE), situação de desvantagem relativamente a outras pessoas e que essa disposição, critério ou prática não sejam considerados como justificadas⁵¹.

Esta modalidade de discriminação possui uma particularidade que a distingue da discriminação direta. Se na discriminação direta temos um comportamento diferenciado para situações idênticas, aqui temos um comportamento idêntico para situações diferentes⁵².

⁵¹ MATOS, MARIA INÊS CAMPO GRANDE, ob. cit., pág. 19.

⁵² MATOS, MARIA INÊS CAMPO GRANDE, ob. cit., pág.20.

No seguimento do que foi dito, concluímos que uma discriminação direta é mais facilmente identificável do que uma discriminação indireta.

3.2. Discriminação por Associação

É tempo agora para nos debruçarmos sobre, tal como o subtítulo indica, a discriminação por associação.

E porque iremos dedicar tempo a esta modalidade de discriminação? A resposta a esta pergunta é fácil e encontra-se no Acórdão *Coleman*, já tratado atrás, uma vez que foi nesse momento que surgiu a discriminação por associação. Neste acórdão a autora, tal como já referimos, alegou ser vítima de discriminação devido ao facto de ser mãe de um filho portador de deficiência, sendo que, desta forma, notamos que a discriminação por associação surge no âmbito da discriminação em razão da deficiência.

Relativamente ao acórdão em apreço, as questões prejudiciais basearam-se em perceber se a Diretiva 2000/78/CE protege apenas as pessoas que são elas próprias pessoas portadoras de deficiência ou se a Diretiva protege os trabalhadores que não são portadores de deficiência, mas mantêm uma relação com uma pessoa portadora de deficiência. Depois disto, tentou perceber-se uma outra questão. Se um empregador tratar um trabalhador de forma menos favorável do que trata ou poderá tratar outros trabalhadores, demonstrando-se que isso se fica a dever a ter um filho portador de deficiência a seu cargo pode ser considerado uma discriminação direta por violação da igualdade de tratamento que se encontra consagrado na Diretiva? Por último, tentou perceber-se se um empregador que assedie um trabalhador com fundamento no facto de esse trabalhador ter um filho portador de deficiência a seu cargo, se esse assédio constitui uma violação do princípio da igualdade de tratamento consagrado na Diretiva 2000/78/CE.

Analisando o Acórdão em apreço, rapidamente se percebe que no seu entender, a Diretiva não pretende limitar a proibição da discriminação apenas às pessoas portadoras de deficiência. Contudo, no processo em causa também é referido que os Governos do Reino

⁵³ MATOS, MARIA INÊS CAMPO GRANDE, ob. cit., pág. 20 oferece-nos uma citação de Rodríguez-Piñero e Bravo Ferrer, que pode ser encontrada em Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, *Discriminación, igualdad y acción positiva*, Relaciones Laborales II, 1995, pág. 86, que nos diz que “ a discriminação indireta diferente da discriminação direta, na medida em que o enfoque já não é no tratamento diferenciado, mas sim nos efeitos diferenciados”.

Unido, da Grécia, da Itália e da Holanda afirmam que a proibição de discriminação direta prevista na Diretiva nunca poderá ser interpretada tendo em vista a situação do processo em causa, uma vez que não é a demandante a própria pessoa portadora de deficiência.

Mais se informa que da interpretação do Tribunal de Justiça não se pode concluir que o princípio da igualdade de tratamento e a proibição da discriminação direta não possam aplicar-se a uma situação como a de *Coleman*.

Concluiu-se, então, que apesar da pessoa vítima de discriminação direta em razão da deficiência não ser ela própria a pessoa portadora de deficiência, mas sim um filho a seu cargo, isso não significa que não seja a deficiência o motivo do tratamento menos favorável.

O acórdão vem ainda sustentar que a Diretiva não se limita a proibir o assédio de pessoas que sejam elas próprias portadoras de deficiência, ou seja, quando um trabalhador é vítima de assédio por motivo de ter um filho portador de deficiência, ao qual presta cuidados, tal comportamento é contrário ao princípio da igualdade de tratamento.

Outra nota que nos parece importante referir é a posição do Advogado-Geral Póiares Maduro nas Conclusões Gerais de 31 de janeiro de 2008, no Processo 303/06, ou seja, no processo *Coleman*⁵⁴.

No entender deste advogado, as questões prejudiciais suscitadas ao Tribunal de Justiça, resumem-se a uma única questão: será que a Diretiva protege pessoas não portadoras de uma deficiência que, no seu trabalho, sofram de discriminação direta e/ou sejam vítimas de assédio devido à sua relação com uma pessoa portadora de deficiência, no caso em apreço, o filho que tem a seu cargo?

Póiares Maduro começa por afirmar que a Diretiva 2000/78/CE surgiu tendo por base o artigo 13.º que foi adotado ao Tratado da União Europeia pelo Tratado de Amesterdão. Este artigo é expressão de um compromisso assumido pelo ordenamento jurídico da Comunidade para com o princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação e possuiu a seguinte redação: sem prejuízo das demais disposições do presente Tratado e dentro dos limites das competências que este confere à Comunidade, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação

⁵⁴ Conclusões do Advogado-Geral M. Póiares Maduro, de 31 de janeiro de 2008, Processo C-303/06.

sexual. Segue salientando que o artigo 13.º supra transcrito identifica razões específicas de discriminação que considera serem as razões que geralmente se encontram na origem de uma discriminação. Desta forma, a legislação seguidamente adotada que tenha por fundamento o artigo 13.º deve ser interpretada à luz dos objetivos prosseguidos por esse próprio artigo, até porque a dignidade humana implica sempre o reconhecimento da igualdade de todos os indivíduos.

De tudo o que ficou dito, conclui-se que o acesso a um emprego e o desenvolvimento profissional têm uma fulcral importância para todos os indivíduos, dado que se apresentam como uma forma de “ganhar a vida” e como forma de realização pessoal. Se um indivíduo é, então, vítima de uma discriminação no seu local de trabalho passa a haver um impedimento desse mesmo indivíduo ter uma vida autónoma e, por conseguinte, a legislação anti discriminação tem de intervir.

Claro está que há formas, tal como refere Poiars Maduro, mais subtis e menos subtis de atacar uma pessoa e a forma menos óbvia de lesar a autonomia das pessoas que pertencem a um determinado grupo consiste em não as atacar a elas próprias, mas a terceiros com quem nutrem uma relação estreita e que não pertencem ao grupo.

Neste seguimento, é importante realçar que a autonomia e dignidade de uma pessoa portadora de deficiência (usamos a deficiência como exemplo, uma vez que é o que aqui se encontra em causa) é tão afetada quando essa pessoa é diretamente alvo de discriminação como quando outra pessoa é alvo de discriminação por apenas estar ligada àquela.

É agora o momento de Poiars Maduro se referir ao modo de funcionamento da Diretiva. O advogado informa que o legislador comunitário ao adotar a Diretiva teve como objetivo fundamental proteger, no emprego e na atividade profissional, as pessoas abrangidas por “suspect classifications” (sendo este conceito a diferenciação de um grupo tendencialmente sujeito a discriminação, por força de determinada característica, que é efetuada por um ato do poder público e que se presume ser inconstitucional; é ainda utilizado para referir o próprio grupo ou a característica distintiva do grupo), garantindo que a sua dignidade e a sua autonomia não sejam colocadas em causa tanto por discriminações óbvias como menos óbvias. Como é do conhecimento de todos, a conduta do empregador ao contratar um candidato mais responsável e educado e de excluir um candidato irresponsável e rude é uma conduta aceitável. No entanto, a conduta de um

empregador não contratar um trabalhador devido, por exemplo, a uma deficiência, já não nos parece uma conduta aceitável. Neste seguimento, a Diretiva possui uma função de exclusão, dado que exclui crenças religiosas, idade, deficiência e orientação sexual da rol das razões admissíveis em que o empregador se pode legitimamente fundamentar para tratar um determinado trabalhador de forma menos favorável comparativamente a outro.

Poiars Maduro termina este ponto dizendo que ao aceitarmos, tal como afirma o Reino Unido, que a discriminação por associação se encontra fora do âmbito da proibição da discriminação indireta isto não significaria que a mesma também não fizesse parte do âmbito da proibição da discriminação direta e do assédio. Aliás, Poiars Maduro afirma mesmo que a discriminação por associação deve ser incluída no âmbito da proibição da discriminação direta e do assédio.

O advogado-geral prossegue afirmando que o que o Tribunal de Justiça necessita de avaliar é se a discriminação direta por associação é proibida pela Diretiva. Como já tivemos tempo para perceber a Diretiva seria aplicável se a demandante (*Coleman*) fosse ela própria a portadora da deficiência. Poiars Maduro questiona-se se visto que a pessoa portadora de deficiência é o filho a cargo da demandante poderá a Diretiva ser aplicável, concluindo que, pelo que ficou dito, poderá, sim, ser aplicável. Isto deve-se ao facto de a pessoa que foi vítima de discriminação não ser necessariamente discriminado devido à sua deficiência, mas em razão de uma deficiência.

Neste seguimento, Poiars Maduro termina as suas conclusões afirmando que “A 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, protege as pessoas que, não sendo elas próprias deficientes, sejam objeto de discriminação direta e/ou de assédio no âmbito do emprego e da atividade profissional, por terem uma relação com uma pessoa deficiente”.

4. As Medidas de Adaptação Razoável

Outro ponto que nos parece fulcral abordar neste trabalho são as medidas de adaptação razoável, que, ao contrário do que seria de esperar, apesar de mais aceites a cada dia que passa, ainda existem muitas empresas que não as colocam em prática, muitas vezes afirmando que há um encargo muito grande que advém delas. Mas será isto verdade?

Quando é que se pode afirmar que existe efetivamente um “encargo desproporcionado” para a entidade empregadora?

Neste capítulo iremos dar a definição das medidas de adaptação razoável, a sua história, no que às medidas de adaptação razoável diz respeito, tratando a situação de quem beneficia com estas medidas, as condições para requerer as adaptações razoáveis e, finalmente, os encargos desproporcionais.

4.1. As medidas de adaptação no direito europeu e internacional

Ao contrário do que acontece com a definição de deficiência, para as medidas de adaptação razoável já existe uma noção, aliás a Diretiva, que não fixa a deficiência, acaba por falar do que devemos entender por adaptações razoáveis, o que nos facilita aqui muito o nosso caminho⁵⁵.

Este direito à adaptação razoável encontra-se interligado com a própria natureza especial da legislação anti discriminatória em razão da deficiência, visto que esta é diferente de todas as outras formas de proibição de discriminação. Isto fica a dever-se ao facto de, nesta área da deficiência, existir algo tanto novo como diferente, uma vez que é preciso proporcionar à pessoa com deficiência que esta participe o mais possível na sociedade e em todas as suas valências, assim como o faça de um mesmo patamar, quando comparado com os restantes cidadãos⁵⁶. No entanto, este conceito até surgiu inicialmente no Direito da União Europeia no âmbito da discriminação em razão da religião⁵⁷.

Todo este conceito teve um motivo para o seu surgimento. Ele surgiu, então, como uma resposta às barreiras criadas, tanto pelo ambiente físico como pelo ambiente social, que davam origem à impossibilidade de as pessoas portadoras de uma deficiência poderem desenvolver uma atividade de forma convencional e ajustada e porque se reconhece que se tratarmos de forma igual uma pessoa deficiente em comparação com

⁵⁵ Também em 1995, nas *Normas sobre Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência* das Nações Unidas se referia na alínea 2 da “Norma 7. Emprego” que os Estados devem incentivar as entidades empregadoras para que estas tomem medidas adequadas à adaptação de postos de trabalho, eliminando, desta forma, as barreiras arquitetónicas facilitadoras do emprego de pessoas com deficiência. Assim, o objetivo é permitir às pessoas portadoras de deficiência um emprego no mercado normal de trabalho.

⁵⁶ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...*, cit., pág. 210.

⁵⁷ Isto podemos comprovar no caso *Vivien Prais*, Processo C-130/75, de 27 de outubro de 1976.

outra que não é portadora de qualquer deficiência, portanto se tratarmos de forma igual o que não é igual, isso irá causar uma situação de desigualdade⁵⁸.

Ou seja, este conceito visa assegurar a igualdade entre pessoas que não são iguais, isto é, entre pessoas portadoras de deficiência e pessoas sem qualquer deficiência. Pretende-se, então, remover barreiras com o objetivo final de que as pessoas portadoras de deficiência consigam alcançar as mesmas metas e resultados com a mesma eficiência, facilidade e acomodação comparativamente às pessoas que não possuem uma deficiência⁵⁹.

É importante frisar que a Diretiva 2000/78/CE não nos fornece diretamente o que devemos entender com este conceito, no entanto, dá-nos linhas orientadoras para chegarmos a uma conclusão do que são adaptações razoáveis para as pessoas com deficiências no seu artigo 5.º. De acordo com esta Diretiva, estas medidas visam garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento no que às pessoas com deficiência diz respeito. Então o que acontece? A resposta a esta pergunta também se encontra neste artigo. Ora, a entidade empregadora realiza as medidas adequadas, tendo por base as necessidades de uma situação concreta, para que uma pessoa com deficiência tenha acesso, possa exercer ou progredir num determinado emprego, ou até para que lhe seja ministrada uma formação. É neste momento que surge aqui uma parte bastante importante e que supra mencionámos: os “encargos desproporcionados”. A Diretiva faz menção ao facto de as medidas não poderem, em momento algum, representar um encargo desproporcionado para a entidade patronal. Nesta ocasião surge-nos outra pergunta: como saber se os encargos são desproporcionados para a entidade empregadora? A esta pergunta também a Diretiva fornece uma resposta: “os encargos não são considerados desproporcionados quando forem suficientemente compensados por medidas previstas pela política do Estado-Membro em causa em matéria de pessoas deficientes”. Ou seja, surge aqui, para o Estado-Membro a obrigatoriedade de criar apoios que ajudem e facilitem a implementação de adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência.

Na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência também se encontra presente uma definição de adaptação razoável no artigo 2.º. Este afirma que adaptação razoável é a modificação e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir

⁵⁸ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...*, cit., pág. 210 e 211.

⁵⁹ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...*, cit., pág. 211.

que as pessoas com incapacidades gozem ou exerçam, em condições de igualdade com as demais, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. Também no artigo 27.º, número 1, alínea i) da mesma Convenção se fala que os Estados Partes devem assegurar a realização das adaptações razoáveis para as pessoas deficientes no local de trabalho.

Devemos, ainda, analisar o que vem referido no nosso Código do Trabalho, uma vez que aqui também é abordada a questão das medidas de ação positiva, neste caso, em favor de trabalhador com deficiência ou doença crónica. Contudo, para esta sede, apenas nos diz respeito o trabalhador portador de uma deficiência. Ao analisar o nosso Código do Trabalho, notamos que este descreve o mesmo que a Diretiva. Na sua alínea 1 diz-nos que a entidade empregadora deve adotar as medidas adequadas para que a pessoa deficiente (ou com doença crónica) tenha acesso, possa exercer e progredir num emprego, ou até que tenha formação profissional, tal como já referido no artigo 5.º da Diretiva. Fala-se, ainda, nesta alínea que, a entidade empregadora só poderá adotar tais medidas se as mesmas não implicarem encargos desproporcionados. Já na alínea 2, afirma que o Estado deve estimular e apoiar esta ação do empregador, sendo que a alínea 3 refere que os encargos que se falam no nº 1 não são considerados desproporcionados quando forem compensados por apoios do Estado, ora, tal como ficou dito na Diretiva 2000/78/CE. Por último, no número 4 é mais explícito de que medidas falamos e como podem ser implementadas, dado que se diz que estas podem ser estabelecidas por lei ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, tal como os incentivos ao empregador, particularmente no que concerne à admissão, condições de prestação da atividade laboral e adaptação de posto de trabalho.

No entanto, parece-nos importante referir aqui alguns exemplos de medidas de adaptação razoável, para que fique mais explícito. São estes: a adaptação do horário de trabalho às necessidades do trabalhador em causa, a facilitação de serviço de intérprete para trabalhador surdo-mudo, fornecer iluminação artificial, lugares sentados e elevadores⁶⁰, permitir que o trabalhador se ausente durante o horário de trabalho para sessões de reabilitação, avaliação ou tratamento⁶¹.

⁶⁰ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...cit.*, pág. 211.

⁶¹ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...cit.*, pág. 212.

4.2. Antecedentes no direito português

Todavia, este tema das medidas de adaptação razoável não é um tema recente. Já em 1989 o Decreto-Lei nº 272/89 de 5 de agosto regulava a *Adaptação de Postos de Trabalho e Integração de Deficientes no Mercado de Trabalho*. Para este Decreto-Lei, o apoio à readaptação ao trabalho deve ser concedido a ações que tenham como objetivo proporcionar às pessoas com deficiência condições e processos de adaptação e compensação das suas limitações funcionais, o que leva a que exista um mais fácil desempenho das tarefas que constituem o seu emprego a partir do aproveitamento da sua experiência profissional (artigo 22.º). No entanto, este Decreto-Lei trata de vários géneros de readaptações. Primeiramente fala sobre a adaptação de postos de trabalho (artigo 31.º), depois trata da eliminação de barreiras arquitetónicas (artigo 32.º) e, por último aborda o acolhimento personalizado (artigo 34.º). Tal como afirmámos, o artigo 31.º trata da natureza e condições de concessão do subsídio para adaptação de postos de trabalho, afirmando que este será concedido às entidades que, por motivo de admitirem ou manterem nos quadros trabalhadores que se tenham tornado deficientes, necessitam de adaptar o equipamento ou os postos de trabalho às dificuldades funcionais daqueles trabalhadores, sendo que os serviços responsáveis por estas concessões irão avaliar caso a caso. Já o artigo 32.º afirma que o subsídio para a eliminação de barreiras arquitetónicas é concebido também às entidades empregadoras que admitam pessoas com deficiência ou que mantenham nos seus quadros estes trabalhadores e que os mesmos se tenham tornado deficientes, sendo que as limitações têm de o justificar e também aqui haverá uma avaliação caso a caso. No artigo 33.º é-nos referido que tanto um subsídio como o outro não podem exceder, cada um, doze vezes o valor da remuneração mínima mensal garantida no seu valor mais elevado. Por último, no artigo 34.º fala-se sobre o acolhimento personalizado que é o acompanhamento e o apoio da pessoa com deficiência em todo o processo de integração e de adaptação ao esquema produtivo da entidade que o está a contratar e ao posto de trabalho que lhe é destinado (alínea 2 do artigo 34.º). Este subsídio é destinado a cobrir os custos do seu acolhimento personalizado (alínea 1 do artigo 34.º), sendo que este subsídio é calculado com base nas despesas realizadas pela entidade empregadora com as ações compreendidas no tal acolhimento personalizado da pessoa deficiente, não podendo nunca exceder, em cada mês, duas vezes a remuneração mínima

mensal garantida no seu valor mais elevado e apenas perdura por um período de três meses a contar da data de admissão, podendo ser prorrogado por períodos mensais (artigo 35.º).

4.3. Condições para requerer as adaptações razoáveis

De acordo com a Diretiva 2000/78/CE e com Teresa Coelho Moreira, existem algumas condições para se poder requerer adaptações razoáveis para um trabalhador portador de deficiência.

Primeiramente do que qualquer outra condição, o candidato ou trabalhador que se propõe a receber a adaptação razoável têm obrigatoriamente de ter a qualificação necessária para o lugar a que se candidata ou que já ocupa⁶².

Seguidamente, a entidade empregadora tem de conhecer as necessidades do trabalhador ou candidato portador de deficiência⁶³.

Outra condição é a de que com a adaptação razoável o trabalhador terá de realizar as suas funções de forma segura e respeitando o direito à segurança e saúde no trabalho⁶⁴.

Depois de uma análise ao nosso Código do Trabalho consideramos que, apesar de não se encontrarem nele mencionadas estas condições que o trabalhador tem de preencher para poder requerer as adaptações razoáveis, concluímos, no entanto, que as mesmas são passíveis de a ele ser aplicáveis.

4.4. Encargos Desproporcionados

De acordo com o considerando 21 da Diretiva 2000/78/CE “para determinar se as medidas em causa são fonte de encargos desproporcionados, dever-se-ão considerar, designadamente, os custos financeiros e outros envolvidos, a dimensão e os recursos financeiros da organização ou empresa e a eventual disponibilidade de fundos públicos ou de outro tipo de assistência”. Teresa Moreira Coelho, no seu Estudo *Igualdade e Não Discriminação*, na página 214 diz que a Diretiva também deveria considerar os benefícios. Concordamos com esta sua opinião, uma vez que nos parece que seria uma forma de abrir mentalidades e de dotar as pessoas com uma maior consciência para a urgência de

⁶² MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...cit.*, pág. 211.

⁶³ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...cit.*, pág. 211.

⁶⁴ MOREIRA, TERESA COELHO, *Igualdade e Não...cit.*, pág. 211.

implementar estas medidas com vista ao melhoramento da vida profissional das pessoas portadoras de deficiência, sendo que, obviamente, isto que acabámos de referir não coloca em causa que estas medidas sejam mais facilmente implementadas em empresas com maiores recursos.

5. Despedimento por Inadaptação

Esta parece-nos ser uma temática bastante interessante e controversa na doutrina portuguesa.

O despedimento por inadaptação encontra-se consagrado no artigo 373.º e seguintes do Código do Trabalho. Desta forma, consideramos de extrema importância analisar estes artigos neste âmbito, uma vez que pretendemos perceber se um trabalhador portador de deficiência pode ver o seu contrato terminado tendo por base um despedimento por inadaptação.

À primeira vista e sem analisarmos qualquer documento, parece-nos que não, mas vamos analisar detalhadamente.

O nosso Código do Trabalho começa por dar uma noção, no artigo 373.º, de despedimento por inadaptação. Assim, esta modalidade de despedimento ocorre quando existe a cessação de um contrato de trabalho que é promovida pela entidade empregadora e fundamentada na inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho.

Já no artigo seguinte (artigo 374.º) existe uma lista das situações em que ocorre a inadaptação, tornando praticamente impossível a continuação da relação de trabalho existente até aquele momento. São elas: a redução continuada de produtividade ou de qualidade (alínea a); avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho (alínea b) e riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou terceiros (alínea c). O número 2 acrescenta ainda que pode ocorrer inadaptação de trabalhador afeto a cargo de complexidade técnica ou de direção quando não se cumpram os objetivos previamente acordados, por escrito. Passando agora aos números 3 e 4, informamos que estes apenas tomaram esta redação na Lei nº 23/2012, o que quer dizer que, apenas nesse ano, ficou abrangida a questão dos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica. No número 3 é referido que o que ficou afirmado nos números anteriores

não prejudica a proteção conferida aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica. Ora a resposta à nossa pergunta encontra-se neste número 3 do artigo 374.º, no entanto, já voltaremos a esta questão. Por último, no número 4 afirma-se que esta situação de inadaptação não pode resultar da falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável à entidade empregadora.

Embora existam outros artigos que tratam o despedimento por inadaptação, estes assumem-se como os mais fulcrais no âmbito deste trabalho, uma vez que aqui apenas é importante falar do despedimento por inadaptação para os trabalhadores portadores de deficiência.

Ora, como se pode perceber, a situação dos trabalhadores deficientes está salvaguardada no artigo 374.º, no seu número 3, uma vez que diz mesmo que o que foi afirmado nos números 1 e 2 “não prejudica a proteção conferida aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica”. Desta forma, concluímos que os trabalhadores portadores de uma deficiência nunca poderão ser despedidos tendo por base uma inadaptação. Provavelmente, antes desse despedimento devem ser feitas adaptações razoáveis para que o trabalhador com deficiência fique completamente adaptado ao seu posto de trabalho, pelo que, não haverá lugar a inaptações.

Mas esta questão será assim tão objetiva? De acordo com Joana Nunes Vicente e Milena Rouxinol, a caducidade seria a única forma de extinguir o contrato de trabalho, afastando, desta forma, o despedimento⁶⁵. No entanto, isto era o que ocorria antes da Lei nº 23/2012. Com a reforma do Código do Trabalho, que foi realizada pela lei supra mencionada, foi alterada a extinção do contrato de trabalho. Então, e de acordo com Joana Nunes Vicente e Milena Rouxinol, a inaptidão dos trabalhadores para o desempenho das funções contratualmente estabelecidas apresenta-se como uma causa para o despedimento por inadaptação, quando se encontra associada a uma redução da produtividade dos trabalhadores, avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros⁶⁶. As autoras afirmam ainda que poderá concluir-se que “a seropositividade poderia conduzir à verificação de um ou mais indícios de inaptidão, concretizando-se, pois, a possibilidade de

⁶⁵ ROUXINOL, Milena e VICENTE, Joana Nunes in *Sobre a readaptação do (conceito de) trabalhador seropositivo (Inadaptado?)*, *Direito da Saúde V – Saúde e Direito: entre a tradição e a novidade*, org. de João Carlos Loureiro, André Dias Pereira e Carla Barbosa, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 146.

⁶⁶ ROUXINOL, Milena e VICENTE, Joana Nunes, *Sobre a readaptação...*, cit., pág. 347.

despedimento com esse fundamento”⁶⁷. Assim, isto leva-nos a concluir que poderíamos adaptar esta teoria à questão aqui em causa, ou seja, que o facto de um trabalhador ser portador de uma deficiência que não lhe permitisse adaptar-se ao seu posto de trabalho poderia conduzir a um despedimento por inadaptação.

Mais adiante, as autoras referem, nesta mesma linha, que um despedimento tendo por base a inadaptação não terá patente uma discriminação se a medida se ficar a dever à inaptidão e não propriamente à condição de que padece o trabalhador⁶⁸. No entanto, prosseguindo na análise deste texto retiramos a ideia de que apesar de não se poder dizer que o regime dos artigos 374.º e seguintes (isto é, o regime do despedimento por inadaptação) visa um tratamento desfavorável em relação aos trabalhadores portadores de deficiência, o que é certo é que acabará por surtir esse efeito, uma vez que vai afetar em maior percentagem esses trabalhadores, isto é os trabalhadores portadores de deficiência ou doença crónica, do que os trabalhadores que não possuem nenhuma deficiência ou doença crónica⁶⁹.

Por último, as autoras referem que no ordenamento jurídico português a aplicação dos índices do artigo 374.º, número 1, aos trabalhadores pertencentes a determinadas categorias, como os trabalhadores portadores de deficiência, pode traduzir-se numa discriminação negativa dos mesmos, sendo que estes devem ser é objeto de medidas de discriminação positiva⁷⁰.

Invocando novamente o artigo aqui em análise, portanto o artigo 374.º/3, urge-nos dizer que, tal como afirma o artigo o disposto nos números anteriores “não prejudica a proteção conferida aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica”. Ora, o que nos parece aqui afirmado é que antes de ter lugar o despedimento por inadaptação deve haver espaço para as adaptações razoáveis e, portanto, o trabalhador portador de deficiência usufruirá dessas adaptações de acordo com a deficiência da qual padece e depois, sim, no caso de não se adaptar mais ao seu local de trabalho poderá haver lugar a um despedimento por inadaptação.

⁶⁷ ROUXINOL, Milena e VICENTE, Joana Nunes, *Sobre a readaptação...*, cit., pág. 348.

⁶⁸ ROUXINOL, Milena e VICENTE, Joana Nunes, *Sobre a readaptação...*, cit., pág. 161.

⁶⁹ ROUXINOL, Milena e VICENTE, Joana Nunes, *Sobre a readaptação...*, cit., pág. 162.

⁷⁰ ROUXINOL, Milena e VICENTE, Joana Nunes, *Sobre a readaptação...*, cit., pág. 163.

Conclusão

Como referimos no início do presente estudo, este é fruto de uma consciencialização das barreiras que ainda existem por ultrapassar. É fruto ainda, da nossa consciencialização das discriminações que ainda estão patentes na nossa sociedade. Temos noção que essas discriminações e barreiras não existem apenas em relação às pessoas portadoras de deficiência, mas também em relação ao género, à orientação sexual, à religião, às trabalhadoras grávidas, entre outros. Contudo, decidimos dedicar-nos ao estudo da discriminação em relação às pessoas portadoras de deficiência e, mais detalhadamente, à procura da noção de trabalhador portador de deficiência, uma vez que esse conceito ainda não existe no nosso ordenamento jurídico.

Desta forma, propusemo-nos a procurar o conceito de deficiência que o Código do Trabalho possa tomar em consideração para poder, depois, aplicar as suas normas. Assim percorremos alguns instrumentos internacionais, da União Europeia e nacionais que

consideramos importantes para chegar a uma conclusão do que deveríamos entender por trabalhador portador de deficiência. Obviamente que, na União Europeia foi fulcral analisar a Diretiva 2000/78/CE e, conseqüentemente, os Acórdãos que se seguiram e que a tomaram por base. Tendo em conta esta Diretiva e alguns documentos nacionais chegámos, então, ao conceito não de deficiência, mas de trabalhador portador de deficiência, isto porque a noção de deficiência já existia no nosso ordenamento jurídico, na Lei de Bases da Prevenção e da Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (Lei nº 38/2004, de 18 de agosto). O que se assumia aqui como fulcral era a procura da noção de deficiência para o Código do Trabalho, então, procuraríamos a noção de trabalhador portador de deficiência. No final da primeira parte chegámos à conclusão do que, para nós, se deve entender por trabalhador portador de deficiência.

Assim, consideramos que o Código do Trabalho se deveria debruçar sobre este assunto para poder tutelar os trabalhadores que sofrem de uma patologia que possa ser considerada deficiência. Pensamos que, quando o Código do Trabalho definir o que entende por trabalhador portador de deficiência a tutela aos trabalhadores portadores de deficiência poderá ser mais forte e mais abrangente, uma vez que não se levantará a questão de saber se o trabalhador em causa naquela situação em concreto será ou não um trabalhador portador de deficiência. Entendemos, ainda, que o Código do Trabalho, devia então prever o que se deve entender por trabalhador portador de deficiência e por trabalhador com doença crónica, para podermos perceber se os dois conceitos, de facto, de sobrepõem ou se, por outro lado, isso não acontece.

Depois deste trabalho dedicámo-nos, então, à tutela dos trabalhadores portadores de deficiência. Analisámos o Código do Trabalho e cada um dos artigos que são responsáveis por essa tutela. Concluímos que, efetivamente o Código demonstra uma grande preocupação com a tutela dos trabalhadores portadores de deficiência e que essa tutela é abrangente. Depois de terminado este assunto dedicámo-nos à discriminação, àquela que referimos no início do estudo, àquela patente na nossa sociedade e que foi, desde o início do presente trabalho, uma preocupação. Aqui abordámos a discriminação direta, a discriminação indireta e a discriminação por associação (aquela que surgiu com o Acórdão *Coleman*). Aqui pareceu-nos importante analisar as conclusões do Advogado-Geral Poiares Maduro.

Antes de abordarmos o último ponto, o do despedimento por inadaptação, debruçámo-nos sobre as medidas de adaptação razoável, que para além de serem fulcrais só por si, afiguram-se importantes pelo papel que desempenham no despedimento por inadaptação, dado que são parte integrante da tutela conferida aos trabalhadores portadores de deficiência. Desta análise, fica explícito que as medidas de adaptação razoável são fulcrais para a tutela do trabalhador portador de deficiência. Sem elas, provavelmente, o trabalhador portador de deficiência seria alvo de maior discriminação, uma vez que elas impõem à entidade empregadora que tome uma atitude de apoio para com o trabalhador portador de deficiência, que adapte o posto de trabalho daquele trabalhador que possui uma deficiência. Concordamos que, para que elas existam e sejam razoáveis tenha de haver apoios do Estado, uma vez que existem encargos que, não sendo sustentados pelo Estado, poderão ser demasiado elevados para a entidade empregadora.

Por último, e o ponto, desta segunda parte, que é mais controverso, estudámos o despedimento por inadaptação. A nossa opinião foi oscilando, desde a negação da aplicação do despedimento por inadaptação aos trabalhadores portadores de deficiência até à aceitação da utilização desta forma de despedimento para estes trabalhadores.

Apesar de concluirmos que esta figura se pode aplicar aos trabalhadores portadores de deficiência, continuamos a considerar esta questão bastante controversa. De facto, a norma que causa esta discussão apenas afirma que “não prejudica a proteção conferida aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica”, ou seja, a norma não refere diretamente que o trabalhador portador de deficiência não pode ser alvo de despedimento por inadaptação. Destes artigos podemos concluir que o artigo 374.º/3 apenas refere que a tutela daqueles trabalhadores não é prejudicada, logo, terão de ser aplicadas primeiramente as medidas de adaptação razoáveis, para que o trabalhador possa estar no mesmo “pé de igualdade” que os restantes trabalhadores, aqueles que não possuem qualquer deficiência. Depois de serem aplicadas essas medidas de adaptação razoáveis ou de se chegar à conclusão que não existe, dentro da entidade empregadora, qualquer adaptação que possa ser levada a cabo, somos da opinião que poderá, então, ser aplicado o despedimento por inadaptação. Contudo, continuamos a questionar-nos se, nesses casos, não se aplicará a proteção da Segurança Social através da candidatura ao processo de reforma por invalidez, uma vez que o trabalhador portador de deficiência poderá ter uma incapacidade passível da aplicação dessa reforma. No entanto,

tendo também em consideração que haverá situações em que o trabalhador em causa não terá ainda direito a uma reforma por invalidez, colocar-se-á, então, como provável solução um despedimento por inadaptação ao posto de trabalho, tendo como alternativa o exercício de outra profissão, noutra entidade empregadora.

Urge-nos, neste momento, e para finalizar debruçarmo-nos um pouco mais sobre o Código do Trabalho. Já atrás referimos que é fulcral que o Código do Trabalho forneça um conceito de trabalhador portador de deficiência, assim como de trabalhador com doença crónica. No entanto, não ficamos por aqui na nossa análise. Quando abordámos a questão das condições para que o trabalhador deficiente possa requerer as adaptações razoáveis percebemos que essa recolha das condições se fez junto da Diretiva 2000/78/CE. Desta forma, também nos parece de fulcral importância que Código do Trabalho trate esta questão, ou seja, que descreva quais as condições que o trabalhador tem de preencher para poder adquirir as adaptações razoáveis, não se cingindo aos “encargos desproporcionados”.

Referências

I – Bibliografia

- Augustin, Ingrid (2012) *Modelo de Deficiência e suas Implicações na Educação Inclusiva*, IX ANPED Sul, Seminário de Pesquisa em Educação da Região Sul, in <http://www.espanholacessivel.ufc.br/modelo.pdf> (15.07.2017)
- Colaço, António Bernardo (2004), *O infectado de VIH: a aguardar cidadania plena em sede laboral* (Resenha jurisprudencial; pistas para uma solução jurídica), *Revista do Ministério Público*, nº 93.
- Febra, Mónica Clara dos Santos (2009), *Impactos da Deficiência Mental na Família*, Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, Coimbra.

- Gomes, Júlio Manuel Vieira (2007), *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Laraia, Maria Ivone Fortunato (2009), *A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho*, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP.
- Lecour, Henrique (2004), *História de uma epidemia*, in *Infecção VIH/SIDA, 2º Curso de Pós-Graduação – Colectânea de Textos*, Henrique Lecour e Rui Sarmiento e Castro, Papelmunde, Vila Nova de Famalicão.
- Matos, Maria Inês Campo Grande (2012), *Discriminação por Associação em Razão da Deficiência*, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Pólo da Foz.
- Moreira, Teresa Coelho (2013), *Igualdade e Não Discriminação*. Coimbra: Almedina.
- _____. (2013), *A jurisprudência do TJUE sobre a discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência: breve análise dos casos Chacón Navas, Jette Ring e Coleman*, *Questões Laborais*, nº 42. Coimbra: Coimbra Editora.
- _____. (2014), *A discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência e o princípio da adaptação razoável*, in *Estudos em Comemoração dos XX Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra: Coimbra Editora.
- O'Brien, Charlotte (2014). "Integration of Persons with Disabilities." *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Ed. Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner and Angela Ward. London: Hart Publishing. *Bloomsbury Collections*.
- Pereira, André Dias (2007), *Cirurgião Seropositivo. Do Pânico ao Direito*, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4, nº 8.
- Vicente, Joana Nunes; Rouxinol, Milena Silva (2007) *VIH/SIDA e Contrato de Trabalho*, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais Homenagem aos profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora.
- _____. (2008) *Entre o direito à saúde e o direito a estar doente – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Maio de 2007*, *Questões Laborais*, Ano XV, nº31.
- _____. (2016) in *Sobre a readaptação do (conceito de) trabalhador seropositivo (Inadaptado?)*, *Direito da Saúde V – Saúde e Direito: entre a tradição e a*

novidade, org. de João Carlos Loureiro, André Dias Pereira e Carla Barbosa, Coimbra: Almedina.

II – Jurisprudência

A.A. contra Sociedade Hoteleira de BB, S.A., Processo 07S3793 (Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de setembro de 2008). Obtido de: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/49966cc639b7e268802574d6002c6b95>.

Eckhard Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen, Processo C-450/93 (Tribunal de Justiça da União Europeia, de 15 de outubro de 1995). Obtido de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0450&from=PT>.

Fago g Arbejde (FOA) contra Kommunernes Landsforening (KL), Processo C-354/13 (Tribunal de Justiça da União Europeia, de 18 de dezembro de 2014). Obtido de: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160935&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=537309>.

HK Danmark contra Dansk almennyttigt Boligselskab e Dansk Arbejdsgiverforening, Processo C-335/11 e C-337/11 (Tribunal de Justiça da União Europeia, de 11 de abril de 2013). Obtido de: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0335&lang1=pt&type=TXT&ancre=>.

Mohamed Daouidi contra Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial, Ministerio Fiscal, Processo C-395/15 (Tribunal de Justiça da União Europeia, de 1 de dezembro de 2016). Obtido de: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185743&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=55920>.

S. Coleman contra Attridge Law e Steve Law, Processo C- 303/06 (Tribunal de Justiça da União Europeia, de 17 de julho de 2008). Obtido de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CJ0303&from=PT>.

Sonia Chacón Navas contra Eurest Colectividades SA, Processo C-13/05 (Tribunal de Justiça da União Europeia, 11 de julho de 2006). Obtido de: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dc65057fd84a7444939b0c864625c66927.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuMc390?text=&docid=63729&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=153335>.

Z. contra A Government department, The Boeard of management of a community school, Processo C-363/12 (Tribunal de Justiça da União Europeia, de 18 de março de 2014). Obtido de: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddde9db36fa18440ee8211af1e050cd79f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyOa390?text=&docid=149388&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=558961>.

III - Outras Referências

1º Plano de Ação para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade. Obtido de: <http://www.inr.pt/content/1/26/paipdi>.

Associação Portuguesa para a Prevenção e Desafio à SIDA (Ser+), *O VIH/SIDA No Mundo*, <http://www.sermais.pt/content/default.asp?idcat=descobertaVIH&idCatM=vihSida&idContent=DDA7E415-1EA8-4DE8-8DF8-9C07F12E615E>.

Bases gerais da política de prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiência Projeto de Lei nº 407/IX, de 30 de janeiro de 2004. Obtido de: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7653566776644756346447397a4c334271624451774e79314a5743356b62324d3d&fich=pjl407-IX.doc&Inline=true>.

Bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com deficiência, Lei nº 38/2004, de 18 de agosto. Obtido de: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/480708/details/maximized>.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (18 de dezembro 2000). Obtido de: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

Código do Trabalho (20 de março de 2018). Obtido de: http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html.

Comissão das Comunidades Europeias, *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Situação das pessoas com deficiência na União Europeia alargada: o Plano de Ação Europeu 2006-2007*.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Estratégia Europeia para a Deficiência 2010-2020 (15 de novembro de 2010). Obtido de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0636&from=PT>

Conclusões do Advogado-Geral M. Poiares Maduro, Processo C-303/06. (Tribunal de Justiça da União Europeia), de 31 de janeiro de 2008. Obtido em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CC0303&from=PT>.

Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (7 de junho de 1999). Obtido de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm.

Convenção nº 111 da OIT sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão (25 de junho de 1958). Obtido de: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_111_oit_disc_emprego_profissao.pdf.

Convenção nº 159 da OIT sobre a readaptação profissional e o emprego de deficientes. (1 de junho de 1983). Obtido de: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_159.pdf.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (13 de dezembro de 2006). Obtido de: <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=0ahUKEwiLwM75rfzbAhUEOBQKHRjxAMUQFghHMAc&url=http%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fdisabilities%2Fdocuments%2Fnatl%2Fportugal-c.doc&usq=AOvVaw2qXcUe5wE9WbhF8bCGegWN>.

CRPG – Centro de Reabilitação Profissional de Gaia, ISCTE – Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa (Dezembro, 2007), *Mais Qualidade de Vida para as Pessoas com Deficiências e Incapacidades Uma Estratégia para Portugal*, CRPG – Centro de Reabilitação Profissional de Gaia, Vila Noa de Gaia.

Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes (9 de dezembro de 1975). Obtido de: <http://www.esscvp.eu/wordpress/wp-content/uploads/2015/06/DeclaradosDireitosdasPessoasDeficientes.pdf>.

Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (1975). Obtido de: http://www2.adfa-portugal.com/adfapor/index.php?option=com_content&view=article&id=423:declaracao-dos-direitos-das-pessoas-portadoras-de-deficiencias&catid=76&Itemid=72.

Declaração Universal dos Direitos Humanos (10 de dezembro de 1948). Obtido de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>.

Decreto Lei nº 290/2009, de 12 de outubro. Obtido de: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/491685/details/normal?l=1>.

Decreto-Lei nº 247/89, de 5 de agosto sobre a Adaptação de Postos de Trabalho e Integração de Deficientes no Mercado de Trabalho. Obtido de: http://www.madeira-edu.pt/Portals/7/STFIPD/PDF/DR_DL247_89.pdf.

Decreto-Lei nº 29/2001, de 3 de fevereiro. Obtido de: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/315563/details/maximized>.

Decreto-Lei nº 58/2016, de 29 de agosto. Obtido de: https://dre.pt/home/-/dre/75216373/details/maximized?p_auth=OZ8cvHjz.

Decreto-Lei nº 93/2009, de 16 de abril. Obtido de: http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/dl_93_2009.htm.

Despacho normativo 18/2010. Obtido de: http://bolsadetalentos.appdh.org.pt/pdf/empresas/Despacho18_2010.pdf.

Diretiva 2000/78/CE que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional (27 de novembro de 2000). Obtido de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>.

Disability and non-discrimination law in the European Union (julho de 2009). Obtido de: <http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj3oYrxsPzbAhVIXRQKHQqBDdoQFggtMAA&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FblobServlet%3FdocId%3D6154%26langId%3Den&usg=AOvVaw194KzfKkT5zzys-lGoEYtG>.

European Commission (Julho, 2009), Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, *Disability and non-discrimination law in the European Union, Na analysis of disability discrimination law whitin and beyond the employment field*, European Commission, Luxemburgo.

Gabinete da Secretaria de Estado Adjunta e da Reabilitação, Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiências, *1º Plano de Ação para a Integração das Pessoas com Deficiências ou Incapacidade*.

Instituto Nacional de Estatística, IP (2011), *Saúde e Incapacidades em Portugal*, Instituto Nacional de Estatística, IP, Lisboa.

Instituto Nacional para a Reabilitação (22 de Fevereiro de 2011), *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Publicação Oficial*, in <http://www.inr.pt/content/1/830/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-publicacao-oficial>.

Lei de Bases da Prevenção e da Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, Lei nº 9/89, de 2 de maio. Obtido de: <http://www.idesporto.pt/DATA/DOCS/LEGISLACAO/doc159.pdf>.

Lei nº 46/2006, de 28 de agosto. Obtido de: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/540797/details/maximized>.

Organização Internacional do Trabalho (2007), *Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios, Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, Bureau Internacional do Trabalho Genebra.

Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência (3 de dezembro de 1982). Obtido de: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ProgAcMundPessDef.html>.

Proposta de Lei nº 105/IX, de 31 de dezembro. Obtido de:
<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7653566776644756346447397a4c334277624445774e53314a5743356b62324d3d&fich=pp1105-IX.doc&Inline=true>.

Recomendação nº 168 sobre a reabilitação profissional e o emprego de pessoas portadoras de deficiência de 1983 da OIT (20 de junho de 1983). Obtido de:
<http://www.faders.rs.gov.br/legislacao/6/43>.

Recomendação nº 99 da OIT sobre a adaptação e reabilitação profissional das pessoas com deficiência (25 de junho de 1955). Obtido de:
http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0ahUKEwi-1v2Kq_zbAhWIuBQKHai3DzgQFghAMAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.mppe.mp.br%2Fsiteantigo%2F192.168.1.13%2Fuploads%2Faf8FZQZjCMDOFsAL2oq0Ow%2FW2HGylyDAoFcf55n_4ufTA%2FRecomendao_OIT_n.99.Em_espanho1.doc&usg=AOvVaw2Scz8SXk2kbYyL6-sRPen2.

Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiências (1995), *Normas Sobre Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência*, Nações Unidas, Lisboa.

World Report on Disability, 2011.