



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ATHANASIOS RANTOS
apresentadas em 11 de novembro de 2021¹

Processo C-485/20

XXXX
contra
HR Rail SA

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Bélgica)]

«Reenvio prejudicial — Política social — Diretiva 2000/78/CE — Igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional — Proibição de qualquer discriminação em razão de uma deficiência — Pessoa que concluiu um estágio no âmbito do seu recrutamento — Trabalhador definitivamente inapto para ocupar o posto de trabalho ao qual estava adstrito — Artigo 5.º — Adaptações razoáveis — Obrigação da entidade patronal de reafetar o trabalhador a outro posto de trabalho para o qual ele seja competente, capaz e disponível — Encargo desproporcionado»

I. Introdução

1. Um trabalhador, XXXX (a seguir «recorrente»), recrutado pela empresa HR Rail SA, fica, durante o seu período de estágio, definitivamente inapto para ocupar o posto ao qual estava adstrito, devido ao aparecimento de uma deficiência. Consequentemente, foi objeto de despedimento por inaptidão. O recorrente contesta esta decisão, argumentando que foi vítima de discriminação em razão de uma deficiência.
2. Em tal situação, a sua entidade patronal, em vez de o despedir, tinha a obrigação, em aplicação da Diretiva 2000/78/CE² e a fim de evitar qualquer discriminação em razão da deficiência, de afetar o recorrente a um outro posto de trabalho para o qual seja competente, capaz e disponível? Esta é, em substância, a questão submetida pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Bélgica).
3. Esta questão levará o Tribunal de Justiça a examinar, nomeadamente, a aplicação desta diretiva às pessoas que concluem um estágio no âmbito do seu recrutamento e o alcance do conceito de «adaptações razoáveis» na aceção do artigo 5.º da referida diretiva, lido à luz da Convenção das

¹ Língua original: francês.

² Diretiva do Conselho de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO 2000, L 303, p. 16).

Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, celebrada em Nova Iorque, em 13 de dezembro de 2006³, e que entrou em vigor em 3 de maio de 2008 (a seguir «Convenção da ONU»), e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

II. Quadro jurídico

A. *Direito internacional*

4. O artigo 1.º da Convenção da ONU, sob a epígrafe «Objeto», estipula:

«O objeto da presente Convenção é 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.

As pessoas com deficiência incluem aqueles 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.»

5. O artigo 2.º desta convenção, sob a epígrafe «Definições», enuncia, no seu terceiro e quarto parágrafos:

«Para os fins da presente Convenção:

[...]

“Discriminação com base na deficiência” designa qualquer distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objetivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza. Inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de adaptações razoáveis;

“Adaptação razoável” designa a modificação e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.»

6. O artigo 5.º da referida convenção, sob a epígrafe «Igualdade e não discriminação», prevê, no seu n.º 3:

«De modo a promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para garantir a disponibilização de adaptações razoáveis.»

³ *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 2515, p. 3.

7. O artigo 27.º da mesma convenção, sob a epígrafe «Trabalho e emprego», tem a seguinte redação, no seu n.º 1:

«Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a trabalhar, em condições de igualdade com as demais; isto inclui o direito à oportunidade de ganhar a vida através de um trabalho livremente escolhido ou aceite num mercado e ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardam e promovem o exercício do direito ao trabalho, incluindo para aqueles que adquirem uma deficiência durante o curso do emprego, adotando medidas apropriadas, incluindo através da legislação, para, *inter alia*:

a) Proibir a discriminação com base na deficiência no que respeita a todas as matérias relativas a todas as formas de emprego, incluindo condições de recrutamento, contratação e emprego, continuidade do emprego, progressão na carreira e condições de segurança e saúde no trabalho;

[...]

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado através de políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação positiva, incentivos e outras medidas;

i) Assegurar que são realizadas as adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência no local de trabalho;

[...]»

8. A Convenção da ONU foi aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2010/48/CE⁴.

B. Direito da União

9. Nos termos dos considerandos 16, 17, 20 e 21 da Diretiva 2000/78:

«(16) A adoção de medidas de adaptação do local de trabalho às necessidades das pessoas deficientes desempenha um papel importante na luta contra a discriminação em razão da deficiência.

(17) Sem prejuízo da obrigação de prever adaptações razoáveis para as pessoas deficientes, a presente diretiva não exige o recrutamento, a promoção ou a manutenção num emprego, nem a formação, de uma pessoa que não seja competente, capaz ou disponível para cumprir as funções essenciais do lugar em causa ou para receber uma dada formação.

[...]

⁴ Decisão do Conselho de 26 de novembro de 2009, relativa à celebração, pela Comunidade Europeia, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (JO 2010, L 23, p. 35).

- (20) É necessário prever medidas apropriadas, ou seja, medidas eficazes e práticas destinadas a adaptar o local de trabalho em função da deficiência, por exemplo, adaptações das instalações ou dos equipamentos, dos ritmos de trabalho, da atribuição de funções, ou da oferta de meios de formação ou de enquadramento.
- (21) 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.»

10. O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Objeto», enuncia:

«A presente diretiva tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.»

11. O artigo 2.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Conceito de discriminação», prevê, no seu n.º 1:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por “princípio da igualdade de tratamento” a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º»

12. O artigo 3.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe, no seu n.º 1:

«Dentro dos limites das competências atribuídas à Comunidade, a presente diretiva é aplicável a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:

- a) Às condições de acesso ao emprego, ao trabalho independente ou à atividade profissional, incluindo os critérios de seleção e as condições de contratação, seja qual for o ramo de atividade e a todos os níveis da hierarquia profissional, incluindo em matéria de promoção;
- b) Ao acesso a todos os tipos e a todos os níveis de orientação profissional, formação profissional, formação profissional avançada e reconversão profissional, incluindo a aquisição de experiência prática;
- c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração;

[...]»

13. O artigo 5.º da Diretiva 2000/78, sob a epígrafe «Adaptações razoáveis para as pessoas deficientes», enuncia:

«Para garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas deficientes, são previstas adaptações razoáveis. Isto quer dizer que a entidade patronal toma, para o efeito, as medidas adequadas, em função das necessidades numa situação concreta, para que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer ou nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação, exceto se essas medidas implicarem encargos

desproporcionados para a entidade patronal. 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.»

14. Nos termos do artigo 7.º desta diretiva, sob a epígrafe «Ação positiva e medidas específicas»:

«1. A fim de assegurar a plena igualdade na vida ativa, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou adotem medidas específicas destinadas a prevenir ou compensar desvantagens relacionadas com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º

2. No que respeita às pessoas deficientes, o princípio da igualdade de tratamento não afeta o direito dos Estados-Membros de manterem ou adotarem disposições em matéria de proteção da saúde e da segurança no local de trabalho nem medidas destinadas a criar ou a manter disposições ou facilidades para salvaguardar ou fomentar a sua inserção no mundo do trabalho.»

C. Direito belga

15. O artigo 3.º da loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (Lei Destinada a Combater Certas Formas de Discriminação), de 10 de maio de 2007⁵, na versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir «Lei de 10 de maio de 2007»), enuncia:

«A presente lei tem por objetivo criar, nas matérias referidas no artigo 5.º, um quadro geral para combater a discriminação em razão da idade, da orientação sexual, do estado civil, do nascimento, do património, da convicção religiosa ou filosófica, da convicção política, da convicção sindical, da língua, do estado de saúde atual ou futuro, de uma deficiência, de uma característica física ou genética ou da origem social.»

16. O artigo 4.º da referida lei prevê:

«Para efeitos da aplicação da presente lei, deve entender-se por:

[...]

4.º Critérios protegidos: a idade, a orientação sexual, o estado civil, o nascimento, o património, a convicção religiosa ou filosófica, a convicção política, a convicção sindical, a língua, o estado de saúde atual ou futuro, uma deficiência, uma característica física ou genética, a origem social;

[...]

12.º Adaptações razoáveis: medidas adequadas, tomadas em função das necessidades numa situação concreta, para permitir a uma pessoa com deficiência ter acesso, participar e progredir nos domínios aos quais esta lei é aplicável, salvo se essas medidas implicarem para a pessoa que as deve adotar um encargo desproporcionado. Esse encargo não é desproporcionado se for suficientemente compensado por medidas existentes no âmbito da política pública levada a cabo em relação às pessoas com deficiência.»

⁵ *Moniteur belge* de 30 de maio de 2007, p. 29016.

17. O artigo 14.º da referida lei tem a seguinte redação:

«Nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente lei, é proibida qualquer forma de discriminação. Para efeitos do presente título, entende-se por discriminação:

[...]

— A recusa em realizar adaptações razoáveis a favor de uma pessoa com deficiência.»

III. Litígio no processo principal, questão prejudicial e tramitação do processo perante o Tribunal de Justiça

18. O recorrente foi recrutado pela HR Rail⁶ como agente de manutenção especializado em vias-férreas. Em 21 de novembro de 2016, iniciou o seu estágio na sociedade Infrabel.

19. Em dezembro de 2017, foi-lhe diagnosticado um problema cardíaco que requeria a colocação de um *pacemaker*, um aparelho sensível aos campos eletromagnéticos emitidos, designadamente, pelas vias-férreas. Em 12 de junho de 2018, o Service public fédéral Sécurité sociale (Serviço Público Federal da Segurança Social, Bélgica) reconheceu ao recorrente uma incapacidade.

20. Em 28 de junho de 2018, foi examinado no Centre régional de la médecine de l'administration (Centro Regional de Medicina da Administração, Bélgica), exame que levou a HR Rail a declará-lo definitivamente inapto para o exercício das funções para as quais tinha sido recrutado. Foi dito ao recorrente que, enquanto aguardava a decisão de despedimento a proferir a seu respeito, podia ocupar um posto de trabalho adaptado ao seu estado de saúde e que respondesse às seguintes exigências: «atividade média, ausência de exposição aos campos magnéticos, não em altitude ou exposto a vibrações». Na sequência dessa decisão, o recorrente foi adstrito ao posto de operador de armazém na Infrabel. Em 1 de julho de 2018, interpôs recurso contra essa decisão junto da commission d'appel de la médecine de l'administration (Comissão de Recurso de Medicina da Administração, Bélgica).

21. Por carta de 19 de julho de 2018, a HR Rail informou o recorrente de que beneficiaria de «acompanhamento personalizado para encontrar um novo emprego» e que em breve seria chamado para uma entrevista com esse propósito. Por carta de 29 de agosto de 2018, o recorrente foi informado de que a data dessa entrevista tinha sido marcada para 18 de setembro de 2018.

22. Em 3 de setembro de 2018, a commission d'appel de la médecine de l'administration (Comissão de Recurso de Medicina da Administração) confirmou a decisão de inaptidão médica tomada em relação ao recorrente.

23. Por carta de 26 de setembro de 2018, o consultor principal — chefe do serviço em causa da HR Rail — informou o recorrente do seu despedimento com efeitos a 30 de setembro de 2018, com a proibição de recrutamento por um período de cinco anos para o grau em que tinha sido recrutado.

⁶ Tal como referido na decisão de reenvio, a HR Rail tem por objeto a seleção e recrutamento do pessoal estatutário e não estatutário necessário para o desempenho das funções da sociedade Infrabel SA e da Société nationale des chemins de fer belges (SNCB).

24. Em 26 de outubro de 2018, o diretor-geral da HR Rail informou o recorrente de que os estatutos da sociedade e o regulamento geral para a atribuição de postos de trabalho na mesma preveem que «o estágio do membro do pessoal declarado total e definitivamente inapto cessa quando este já não puder exercer as atividades ligadas ao seu grau» e que, conseqüentemente, «a carta que [lhe] [foi] enviada relativa ao acompanhamento personalizado do pessoal inapto por razões médicas [ficou] sem objeto.»

25. Em 26 de novembro de 2018, o recorrente interpôs um recurso no Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), o órgão jurisdicional de reenvio, pedindo a anulação da decisão do consultor principal — chefe de serviço em causa — de o despedir com efeitos a 30 de setembro de 2018.

26. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que a Lei de 10 de maio de 2007, que transpõe a Diretiva 2000/78 para o direito belga, proíbe as discriminações diretas e indiretas em razão, nomeadamente, do estado de saúde atual e futuro ou da deficiência.

27. No presente caso, segundo o referido órgão jurisdicional, não é contestável nem contestado que a causa da decisão de inaptidão do recorrente deve ser qualificada de «deficiência» na aceção da Lei de 10 de maio de 2007. Com efeito, o recorrente, devido à sua doença que exigiu a colocação de um *pacemaker*, deixou de cumprir um requisito profissional essencial e determinante da sua função de agente de manutenção especializado, que implica estar sujeito aos campos eletromagnéticos emitidos pelas vias-férreas. O órgão jurisdicional de reenvio deduziu daí que a decisão de o despedir só pode ser constitutiva de uma discriminação proibida por esta lei se se demonstrar que a HR Rail recusou realizar as adaptações razoáveis necessárias.

28. A este respeito, o recorrente alega que poderia ter sido reafetado a outro posto, nomeadamente o de operador de armazém ao qual tinha sido temporariamente afetado enquanto aguardava o seu despedimento, e que tal reafetação constituía uma adaptação razoável que a sua entidade patronal estava obrigada a prever por força da Lei de 10 de maio de 2007. Por seu lado, a HR Rail alega que não era possível prever adaptações razoáveis para que o recorrente pudesse continuar a exercer a sua função de agente de manutenção especializado.

29. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que a questão de saber se, por «adaptação razoável» na aceção da Lei de 10 de maio de 2007 há que considerar a possibilidade de atribuir um outro posto de trabalho a uma pessoa que, devido ao aparecimento de uma deficiência, deixou de estar em condições de ocupar o posto ao qual estava adstrita, não é objeto de uma apreciação uniforme na jurisprudência nacional.

30. Além disso, os considerandos 17, 20 e 21 da Diretiva 2000/78 não permitem determinar com certeza se a obrigação de prever adaptações razoáveis para as pessoas deficientes implica a obrigação de afetar a pessoa em causa a outro posto de trabalho dentro da empresa.

31. Foi nestas circunstâncias que o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 5.º da Diretiva [2000/78] ser interpretado no sentido de que uma entidade patronal tem a obrigação, em relação a uma pessoa que, devido à sua deficiência, já não é capaz de desempenhar as funções essenciais do posto de trabalho a que estava adstrita, de a afetar a outro

posto de trabalho para o qual essa pessoa tenha as competências, capacidades e disponibilidades exigidas, quando essa medida não implique um encargo desproporcionado para a entidade patronal?»

32. Foram apresentadas observações escritas pelo recorrente, pela HR Rail, pelos Governos belga, grego e português e pela Comissão Europeia.

IV. Análise

33. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que, quando um trabalhador, incluindo o que realiza um período de estágio no âmbito do seu recrutamento, se torna definitivamente inapto, devido ao aparecimento de uma deficiência, para ocupar o posto de trabalho ao qual estava adstrito, a sua entidade patronal é obrigada, a- título das «adaptações razoáveis» previstas neste artigo, a reafetá-lo a outro posto de trabalho quando disponha da competência, capacidade e disponibilidade exigidas, e quando tal medida não imponha a esta entidade patronal um encargo desproporcionado.

34. A título preliminar, importa recordar que resulta tanto do título e do preâmbulo como do conteúdo e da finalidade da Diretiva 2000/78 que esta visa estabelecer um quadro geral para assegurar a todas as pessoas a igualdade de tratamento «no emprego e na atividade profissional», proporcionando-lhes uma proteção eficaz contra as discriminações baseadas num dos motivos enumerados no seu artigo 1.º, entre os quais figura a deficiência⁷. Assim, esta diretiva tem por objeto, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, lutar contra todas as formas de discriminação em razão da deficiência⁸.

35. Em primeiro lugar, importa verificar se uma pessoa como o recorrente está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78 (A) e, em segundo lugar, determinar o alcance do conceito de «adaptações razoáveis» na aceção do artigo 5.º desta diretiva, no que diz respeito à reafetação de uma pessoa deficiente a outro posto de trabalho na empresa (B).

A. Quanto ao âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78

36. Saliento, antes de mais, que resulta da decisão de reenvio que o recorrente foi recrutado pela HR Rail, uma sociedade anónima de direito público, pelo que é um trabalhador do setor público. Foi despedido pelo facto de ter ficado definitivamente inapto para ocupar o posto de trabalho para o qual foi recrutado.

37. Importa constatar que, à luz destes elementos, o recorrente está abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78. Com efeito, decorre do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), desta diretiva que, dentro dos limites das competências atribuídas à União, a mesma é aplicável «a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, incluindo os organismos públicos», no que diz respeito, nomeadamente, «[à]s condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração»⁹.

⁷ Acórdão de 15 de julho de 2021, Tartu Vangla (C-795/19, EU:C:2021:606, n.º 26 e jurisprudência referida).

⁸ Acórdão de 26 de janeiro de 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2021:64, n.º 34).

⁹ V., neste sentido, Acórdão de 2 de abril de 2020, Comune di Gesturi (C-670/18, EU:C:2020:272, n.º 21 e jurisprudência referida).

38. Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio indica que o recorrente tem uma «deficiência» na aceção da Lei de 10 de maio de 2007. A este respeito, o facto de o recorrente ser reconhecido como uma pessoa com deficiência na aceção do direito nacional não impede que padeça de uma «deficiência» na aceção da Diretiva 2000/78¹⁰, que constitui um conceito autónomo do direito da União que deve ser interpretado de forma uniforme no território desta última.

39. No que diz respeito a esta diretiva, há que recordar que a União aprovou a Convenção da ONU através da Decisão 2010/48. Por conseguinte, as disposições desta convenção constituem, a partir da entrada em vigor da referida decisão, parte integrante do ordenamento jurídico da União. Por outro lado, resulta do apêndice do anexo II da mesma decisão que, em matéria de autonomia e inclusão social, trabalho e emprego, a Diretiva 2000/78 figura entre os atos da União que se referem a matérias regidas pela referida convenção. Daqui resulta que a Convenção da ONU pode ser invocada para interpretar esta diretiva, a qual deve ser objeto, tanto quanto possível, de uma interpretação conforme com a mesma convenção¹¹.

40. Foi por esta razão que, na sequência da aprovação pela União da Convenção da ONU, o Tribunal de Justiça considerou que o conceito de «deficiência» na aceção da Diretiva 2000/78 deve ser entendido no sentido de que visa uma limitação da capacidade, que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas duradouras, cuja interação com várias barreiras pode impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores¹².

41. Assim, no âmbito da interpretação da Diretiva 2000/78, o Tribunal de Justiça adotou, tal como a Convenção da ONU, o conceito social de deficiência, que se baseia numa abordagem contextual, em função da interação existente entre a incapacidade da pessoa e a reação da sociedade ou da organização desta última para responder às necessidades de uma pessoa que sofra de uma incapacidade, em vez do conceito médico de deficiência, que atribui uma importância especial à própria pessoa e à sua incapacidade, dificultando a sua adaptação ou integração no ambiente social que a rodeia¹³.

42. No caso em apreço, decorre da decisão de reenvio que o recorrente foi recrutado na qualidade de agente de manutenção especializado em vias-férreas. Após o seu recrutamento, sofreu de um problema de saúde que exigiu a colocação de um *pacemaker*, um dispositivo sensível aos campos eletromagnéticos emitidos, nomeadamente, pelas vias-férreas. Consequentemente, ficou definitivamente inapto para desempenhar as funções essenciais do posto de trabalho em causa.

43. Sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, considero que, tendo em conta estes fatores, o recorrente sofreu uma limitação duradoura da sua capacidade, que resulta de incapacidades físicas, cuja interação com várias barreiras pode impedir a sua plena e efetiva participação na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores e que deve ser qualificado de «pessoa com deficiência» na aceção da Diretiva 2000/78.

44. Por último, resulta da decisão de reenvio que, à data do seu despedimento, o recorrente estava a realizar um estágio no âmbito do seu recrutamento. É necessário verificar se, nessa qualidade de estagiário, se enquadra no âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78.

¹⁰ V., neste sentido, Acórdão de 18 de janeiro de 2018, Ruiz Conejero (C-270/16, EU:C:2018:17, n.º 32).

¹¹ Acórdão de 11 de setembro de 2019, Nobel Plastiques Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703, n.ºs 39 e 40 e jurisprudência referida).

¹² Acórdão de 11 de setembro de 2019, Nobel Plastiques Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703, n.º 41 e jurisprudência referida).

¹³ V., a este respeito, Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Z. (C-363/12, EU:C:2013:604, n.ºs 83 a 85).

45. A este respeito, saliento que, tendo em conta a sua redação, esta diretiva não diz respeito apenas às pessoas recrutadas definitivamente. Com efeito, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alíneas a) e b), da referida diretiva, esta é aplicável às condições de acesso ao emprego, ao trabalho independente ou à atividade profissional, bem como ao acesso a todos os tipos e a todos os níveis de orientação profissional, formação profissional, formação profissional avançada e reconversão profissional. Ora, no caso em apreço, a situação do recorrente, na sua qualidade de estagiário, enquadra-se na questão do seu acesso ao emprego e ao trabalho.

46. Acrescentaria que, de um ponto de vista teleológico, uma pessoa que realiza um estágio no âmbito do seu recrutamento está, por definição, numa posição mais vulnerável do que uma pessoa que tem um emprego estável. Para esse estagiário, é mais difícil encontrar outro emprego em caso de aparecimento de uma deficiência que o torne inapto para ocupar o emprego para o qual foi recrutado, especialmente se estiver no início da sua carreira profissional. Nestas circunstâncias, parece-me justificado assegurar a proteção desse estagiário contra qualquer discriminação.

47. Por conseguinte, sou de opinião que uma pessoa que realiza um estágio no âmbito do seu recrutamento está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78, neste caso, no que diz respeito às disposições relativas à deficiência.

48. Esta interpretação é corroborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Com efeito, como este último já salientou, o conceito de «trabalhador» na aceção da Diretiva 2000/78 é o mesmo que na aceção do artigo 45.º TFUE¹⁴. No que diz respeito à qualificação de «trabalhador» na aceção deste artigo, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que este conceito tem um alcance autónomo e não deve ser interpretado de forma restrita¹⁵. Assim, o conceito de trabalhador no direito da União abrange as pessoas que cumprem um estágio preparatório ou períodos de aprendizagem de uma profissão, os quais podem ser considerados uma preparação prática ligada ao próprio exercício da profissão em causa, quando os referidos períodos sejam efetuados nas condições de uma atividade assalariada real e efetiva, a favor e sob a direção de um empregador¹⁶.

49. No caso em apreço, não se contesta que o recorrente, no âmbito do seu estágio, exercia uma atividade remunerada real e efetiva, a favor e sob a direção de um empregador, e que, portanto, devia ser qualificado de «trabalhador» na aceção da Diretiva 2000/78.

50. Por outro lado, importa salientar que o âmbito de aplicação da Convenção da ONU é entendido em sentido amplo. Com efeito, o artigo 27.º, n.º 1, alínea a), desta convenção prevê que os Estados Partes salvaguardam e promovem o exercício do direito ao trabalho, incluindo para aqueles que adquirem uma deficiência durante o curso do emprego, adotando medidas apropriadas, incluindo através da legislação, para, *inter alia*, proibir a discriminação com base na deficiência *no que respeita a todas as matérias relativas a todas as formas de emprego*, incluindo condições de recrutamento, contratação e emprego, continuidade do emprego, progressão na carreira e condições de segurança e saúde no trabalho. Ora, como foi enunciado no n.º 39 das presentes conclusões, a Diretiva 2000/78 deve ser objeto, tanto quanto possível, de uma interpretação conforme com a Convenção da ONU.

¹⁴ V. Acórdão de 19 de julho de 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, n.ºs 18 e 19).

¹⁵ V. Acórdão de 19 de julho de 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, n.º 19 e jurisprudência referida).

¹⁶ Acórdão de 9 de julho de 2015, Balkaya (C-229/14, EU:C:2015:455, n.º 50 e jurisprudência referida).

51. Por conseguinte, além do facto de o recorrente ter sido objeto de despedimento na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), desta diretiva, também se enquadra, a meu ver, na sua qualidade de pessoa que realiza um estágio no âmbito do seu recrutamento, no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva.

52. Portanto, sou de opinião que uma pessoa como o recorrente está abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78.

B. Quanto ao alcance do conceito de «adaptações razoáveis» na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2000/78

53. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se o conceito de «adaptações razoáveis», na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2000/78, inclui a obrigação, relativamente a uma pessoa que se tenha tornado definitivamente inapta para ocupar o seu posto de trabalho, devido ao aparecimento de uma deficiência, de a reafetar a outro posto na empresa.

54. Nos termos do artigo 5.º desta diretiva, «[p]ara garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas deficientes, são previstas adaptações razoáveis. Isto quer dizer que a entidade patronal toma, para o efeito, as medidas adequadas, em função das necessidades numa situação concreta, para que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer ou nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação, exceto se essas medidas implicarem encargos desproporcionados para a entidade patronal. 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».

55. A título preliminar, saliento que, de acordo com o artigo 2.º, terceiro parágrafo, da Convenção da ONU, a discriminação com base na deficiência inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de adaptações razoáveis. Por conseguinte, admitindo que a HR Rail devia ter reafetado o recorrente a outro posto de trabalho, este foi vítima de uma discriminação com base na deficiência na aceção desta convenção e da Diretiva 2000/78, quando foi despedido por inaptidão para desempenhar as funções para as quais tinha sido recrutado¹⁷.

56. Como observado pela advogada-geral J. Kokott¹⁸ e pelo advogado-geral N. Wahl¹⁹, a razão de ser da exigência de adaptações é alcançar um equilíbrio justo entre as necessidades das pessoas portadoras de uma deficiência e as necessidades do empregador.

57. Resulta do considerando 20 da Diretiva 2000/78, relativo às adaptações razoáveis, que «[é] necessário prever medidas apropriadas, ou seja, medidas eficazes e práticas destinadas a adaptar o local de trabalho em função da deficiência, por exemplo, adaptações das instalações ou dos equipamentos, dos ritmos de trabalho, da atribuição de funções, ou da oferta de meios de formação ou de enquadramento».

¹⁷ Alguns autores salientam que, ao contrário da Convenção da ONU, a Diretiva 2000/78 não prevê a recusa de adaptações razoáveis como forma de discriminação. V., nomeadamente, Waddington, L., «Equal to the Task? Re-Examining EU Equality Law in the Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities», *European Yearbook of Disability Law*, vol. 4, sob a direção de Quinn, G., Waddington, L., e Flynn, E., Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 169 a 200, em particular, p. 190. No entanto, uma vez que a diretiva deve ser objeto, tanto quanto possível, de uma interpretação conforme com a Convenção da ONU, sou de opinião que a referida diretiva deve ser entendida no sentido de que proíbe a discriminação constituída por uma recusa de adaptações razoáveis. Assim, no Acórdão de 11 de setembro de 2019, Nobel Plastiques Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703, n.º 72), o Tribunal de Justiça referiu-se expressamente à disposição da Convenção da ONU relativa à recusa de adaptações razoáveis.

¹⁸ Conclusões da advogada-geral J. Kokott nos processos apensos HK Danmark (C-335/11 e C-337/11 EU:C:2012:775, n.º 59).

¹⁹ Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Z. (C-363/12, EU:C:2013:604, n.º 105).

58. É certo que, como salienta a HR Rail nas suas observações escritas, este considerando refere «o local de trabalho». A HR Rail conclui daí que as adaptações razoáveis são limitadas ao emprego atribuído e não podem servir para atribuir outro posto de trabalho ao trabalhador com deficiência.

59. No entanto, na minha opinião, o artigo 5.º da Diretiva 2000/78, lido à luz dos seus considerandos 17 e 20, deve ser entendido no sentido de que, *prioritariamente e na medida do possível*, o empregador deve adaptar o posto de trabalho que o trabalhador ocupava antes do aparecimento da sua deficiência. Com efeito, o objetivo é, numa abordagem baseada no conceito social de deficiência, adaptar o ambiente de trabalho da pessoa deficiente de modo a permitir-lhe participar plena e efetivamente na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores. Esta adaptação exige que, sempre que possível, sejam implementadas medidas práticas pelo empregador para que a pessoa deficiente *consERVE o seu emprego*.

60. No Acórdão de 11 de abril de 2013, HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, a seguir «Acórdão HK Danmark», EU:C:2013:222), o Tribunal de Justiça declarou que o considerando 20 da Diretiva 2000/78 procede a uma enumeração não exaustiva de medidas adequadas, as quais podem ser de ordem física, organizacional e/ou educativa²⁰.

61. No que diz respeito ao processo principal, como afirma o órgão jurisdicional de reenvio, dada a natureza da deficiência do recorrente, não pode ser adotada nenhuma medida de ordem física, organizacional e/ou educativa que lhe permita conservar o seu posto de trabalho como agente de manutenção especializado em vias-férreas. Com efeito, a colocação de um *pacemaker*, um dispositivo sensível aos campos eletromagnéticos emitidos pelas vias-férreas, torna impossível ao recorrente conservar o seu posto de trabalho. A adaptação das instalações ou dos equipamentos, dos ritmos de trabalho, da atribuição de funções ou da oferta de meios de formação ou de enquadramento não podem, por conseguinte, constituir medidas adequadas na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2000/78, na situação concreta do recorrente.

62. No entanto, a sua deficiência não é de molde a excluí-lo de toda a vida profissional. A questão consiste, portanto, em saber se, numa tal situação, a entidade patronal é obrigada, tanto quanto possível, a reafetar esse trabalhador deficiente a outro posto de trabalho na empresa. Tanto quanto sei, o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre esta questão, que reveste considerável importância prática²¹.

63. Sou de opinião que esta questão deve ser respondida afirmativamente. Com efeito, o artigo 5.º da Diretiva 2000/78 enuncia apenas que devem ser previstas adaptações razoáveis para que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer ou nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação. Consequentemente, este artigo não limita as medidas adotadas exclusivamente ao posto ocupado pelo trabalhador deficiente. Pelo contrário, o acesso a *um emprego* e a que seja ministrada *formação* deixam em aberto a possibilidade de uma afetação a outro posto de trabalho. Além disso, como enuncia o considerando 16 desta diretiva, a adoção de medidas de *adaptação do local de trabalho às necessidades das pessoas deficientes* desempenha um papel importante na luta contra a discriminação em razão da deficiência.

²⁰ Acórdão HK Danmark, n.º 49.

²¹ A HR Rail refere-se ao Acórdão de 11 de setembro de 2019, Nobel Plastiques Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703) que, na sua opinião, confirma a interpretação de que as adaptações razoáveis se devem limitar ao posto de trabalho ocupado. No entanto, neste acórdão, o Tribunal de Justiça apenas observou que competia ao órgão jurisdicional nacional verificar se as adaptações efetuadas tinham sido suficientes para serem consideradas adaptações razoáveis. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre o alcance do conceito de «adaptações razoáveis» na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2000/78/CE (ver n.º 68 e 69 deste acórdão). Por outro lado, o n.º 65 do referido acórdão reproduz os considerandos 20 e 21 da referida diretiva tal como estão redigidos.

64. Neste sentido, no Acórdão HK Danmark, o Tribunal de Justiça observou que, em conformidade com o artigo 2.º, quarto parágrafo, da Convenção da ONU, «adaptações razoáveis» são «a modificação e [os] ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais». Daqui decorre que a referida disposição prevê uma definição ampla do conceito de «adaptação razoável»²². Assim, em relação à Diretiva 2000/78, este conceito deve ser entendido no sentido de que visa a eliminação das barreiras à participação plena e efetiva das pessoas deficientes na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores²³.

65. Por conseguinte, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a redução do horário de trabalho, mesmo que não se enquadre no conceito de «ritmos de trabalho», podia ser considerada uma medida de adaptação nos termos do artigo 5.º desta diretiva nos casos em que a redução do horário de trabalho permita ao trabalhador poder continuar a exercer o seu emprego, em conformidade com o objetivo visado pelo referido artigo²⁴. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça consagrou como adaptação razoável uma medida que não estava explicitamente prevista no considerando 20 da referida diretiva²⁵.

66. Por outro lado, o artigo 27.º, n.º 1, alínea a), da Convenção da ONU, já citado, estabelece que os Estados Partes salvaguardam e promovem o exercício do direito ao trabalho, adotando medidas apropriadas, incluindo através da legislação, para proibir a discriminação com base na deficiência no que respeita a todas as matérias relativas a todas as formas de emprego, incluindo *continuidade do emprego*.

67. Acresce que, além do artigo 21.º da Carta, que prevê a proibição de discriminação em razão da deficiência²⁶, o artigo 26.º da mesma estabelece que a União reconhece e respeita 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 comunidade²⁷.

68. Resulta do que precede que, tanto quanto possível, as pessoas com deficiência devem ser mantidas numa situação de emprego, em vez de serem despedidas por inaptidão, o que deve acontecer apenas em último recurso²⁸. De modo mais geral, parece-me importante enfatizar que a sociedade não pode progredir se deixar de lado as pessoas com deficiência, nomeadamente, no que diz respeito ao emprego e à atividade profissional. Neste sentido, as adaptações razoáveis são uma medida preventiva para manter o emprego de pessoas com deficiência²⁹.

²² V. Acórdão HK Danmark, n.º 53.

²³ V. Acórdão HK Danmark, n.º 54.

²⁴ V. Acórdão HK Danmark, n.º 56.

²⁵ V., também, Conclusões da advogada-geral J. Kokott nos processos apensos HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2012:775, n.ºs 54 a 58).

²⁶ A Diretiva 2000/78 concretiza, no domínio por ela abrangido, o princípio geral da não discriminação consagrado no artigo 21.º da Carta. V. Acórdão de 15 de julho de 2021, WABE (C-804/18 e C-341/19, EU:C:2021:594, n.º 62 e jurisprudência referida).

²⁷ V. Acórdão de 22 de maio de 2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, n.º 78), segundo o qual o artigo 26.º da Carta determina que a União respeita e reconhece o direito de as pessoas com deficiência beneficiarem de medidas de integração.

²⁸ V., neste sentido, Acórdão de 11 de setembro de 2019, Nobel Plastiques Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703, n.º 73). Esta interpretação resulta igualmente do considerando 17 da Diretiva 2000/78.

²⁹ V. Gutiérrez Colomidas, D., «Can Reasonable Accommodation Safeguard the Employment of People with Disabilities?», *European Yearbook on Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2019, p. 63 a 89, em especial, p. 83.

69. Nestas condições, considero que decorre da redação da Diretiva 2000/78, lida à luz da Convenção da ONU e da Carta, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que, quando um trabalhador fica definitivamente inapto para ocupar o seu posto devido ao aparecimento de uma deficiência, a sua reafetação a outro posto de trabalho é suscetível de constituir uma medida adequada no âmbito das adaptações razoáveis, na aceção do artigo 5.º desta diretiva³⁰.

70. Por seu turno, o Comité para os Direitos das Pessoas com Deficiência, instituído no âmbito da Convenção da ONU³¹, também adota uma interpretação ampla do conceito de «adaptações razoáveis», na aceção do artigo 5.º desta convenção, que inclui a reafetação da pessoa com deficiência a outro posto de trabalho.

71. Com efeito, nas constatações adotadas ao abrigo do artigo 5.º do Protocolo Facultativo relativo à Convenção da ONU, no que diz respeito à Comunicação n.º 34/2015, de 29 de abril de 2019³², este comité considerou que as regras que privaram a pessoa com deficiência em causa de uma afetação a funções alternativas não permitiam garantir os direitos que para esta pessoa derivam da Convenção da ONU, em particular a possibilidade de ter a sua deficiência específica avaliada com vista a reforçar a sua aptidão para desempenhar funções alternativas ou outras funções complementares³³.

72. É verdade que a União não aprovou o Protocolo Facultativo relativo à Convenção da ONU e o Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência não é uma instância jurisdicional. No entanto, considero interessante observar que este Comité adota a mesma interpretação que defendo, com vista a proteger as pessoas com deficiência no trabalho³⁴.

73. Na eventualidade de nenhuma medida de adaptação razoável permitir que a pessoa com deficiência conserve o posto de trabalho ao qual foi adstrita, decorre da redação da Diretiva 2000/78 que a reafetação desse trabalhador a outro posto pressupõe o cumprimento de duas condições cumulativas.

74. A este respeito, por um lado, nos termos do considerando 17 desta diretiva, sem prejuízo da obrigação de prever adaptações razoáveis para as pessoas deficientes, a mesma não exige o recrutamento, a promoção ou a manutenção num emprego, nem a formação de uma pessoa que não seja competente, capaz ou disponível para cumprir as funções essenciais do lugar em causa

³⁰ Nas suas observações escritas, a Comissão assinala que, em determinadas situações, uma reafetação do trabalhador com deficiência a outro posto de trabalho pode envolver para a entidade patronal um encargo financeiro menor ou ser menos difícil de implementar do ponto de vista organizacional do que outra adaptação razoável, como uma redução do ritmo de trabalho ou a adaptação dos equipamentos necessários para executar as tarefas exigidas pelo trabalho em causa. No presente processo, não me parece necessário examinar esta questão, uma vez que, no caso em apreço, nenhuma adaptação razoável teria permitido ao recorrente conservar o posto ao qual foi adstrito.

³¹ Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, do Protocolo Facultativo relativo à Convenção da ONU, qualquer Estado Parte neste protocolo reconhece a competência do Comité para os Direitos das Pessoas com Deficiência para receber e examinar as comunicações submetidas por particulares ou grupos de particulares, ou em nome de particulares ou grupos de particulares abrangidos pela sua jurisdição que alegam ser vítimas de uma violação, por parte desse Estado Parte, das disposições da Convenção da ONU.

³² V. CRDP/C/21/D/34/2015, disponível para consulta através do seguinte link:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F21%2FD%2F34%2F2015&Lang=en

³³ Este processo dizia respeito a um cidadão espanhol que teve um acidente de viação que lhe provocou uma deficiência motora permanente. Uma vez que estava em situação de incapacidade permanente para exercer a sua profissão como agente da polícia, foi forçado a reformar-se e foi despedido das forças policiais locais. Esta pessoa requereu à Câmara Municipal de Barcelona (Espanha) para ser afetada a um posto de trabalho adaptado à sua deficiência, pedido que foi indeferido. Na sequência do processo judicial em Espanha e no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, apresentou uma comunicação perante o Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

³⁴ V., também, constatações do Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiência sobre a Comunicação n.º 37/2016, de 29 de setembro de 2020. CRPD/C/23/D/37/2016, disponível para consulta através do seguinte link:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F23%2FD%2F37%2F2016&Lang=fr

ou para receber uma dada formação. Deduzo deste considerando, interpretado de forma extensiva, que a obrigação de reafetar um trabalhador com deficiência a outro posto de trabalho dentro da empresa pressupõe que ele seja competente, capaz e disponível para cumprir as funções essenciais desse novo posto de trabalho. Além deste considerando, trata-se uma regra ditada pelo bom senso.

75. No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que o recorrente tinha sido reafetado a um posto de operador de armazém antes do seu despedimento em 30 de setembro de 2018. Por outro lado, como informou o órgão jurisdicional de reenvio, o recorrente argumentou perante o mesmo que tinha uma vasta experiência profissional como operador de armazém. Por conseguinte, cabe a esse órgão jurisdicional verificar se o recorrente era competente, capaz e disponível para ocupar o posto ao qual foi reafetado. Tendo em conta a redação da questão prejudicial, o referido órgão jurisdicional parece considerar que é esse o caso no processo principal.

76. Por outro lado, como enuncia o artigo 5.º da Diretiva 2000/78, as medidas de adaptações razoáveis não devem implicar encargos desproporcionados para a entidade patronal. O considerando 21 desta diretiva especifica que, 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.

77. A obrigação imposta pelo artigo 5.º da Diretiva 2000/78 de tomar, se necessário, as medidas adequadas, aplica-se a todas as entidades patronais³⁵. Todavia, a possibilidade de afetar uma pessoa com deficiência a outro posto de trabalho visa, na minha opinião, a situação em que existe *pelo menos um posto vago* que o trabalhador em causa pode ocupar, de modo a não impor um encargo desproporcionado à entidade patronal³⁶. Com efeito, como salientou a Comissão nas suas observações escritas, a reafetação de um trabalhador com deficiência não deve ter como consequência privar outro trabalhador do seu emprego ou obrigá-lo a trocar de posto de trabalho. Esta reafetação parece, portanto, ser mais fácil numa grande empresa, na qual o número de postos de trabalho disponíveis é, em princípio, maior. Do mesmo modo, a reafetação de um trabalhador a outro posto de trabalho será mais fácil de implementar dependendo da sua maior ou menor polivalência para ocupar os postos de trabalho da empresa.

78. Uma vez mais, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se a reafetação do recorrente a outro posto de trabalho constituiu um encargo desproporcionado para a entidade patronal na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2000/78, lido à luz do seu considerando 21. Tendo em conta a redação da sua questão prejudicial, esse órgão jurisdicional parece considerar que não existe tal encargo desproporcionado no processo principal. A este respeito, saliento que a própria HR Rail, num primeiro momento, reafetou o recorrente ao posto de operador de armazém dentro da empresa, sem argumentar que esta nova afetação representava para si um encargo desproporcionado.

³⁵ Acórdão de 4 de julho de 2013, Comissão/Itália (C-312/11, não publicado, EU:C:2013:446, n.º 61).

³⁶ O considerando 21 da Diretiva 2000/78 utiliza o termo «designadamente», o que implica que outros elementos além dos mencionados poderiam constituir um encargo desproporcionado para a entidade patronal.

79. Nas suas observações escritas, a HR Rail argumenta que um despedimento baseado na constatação de que um trabalhador deixou de preencher um requisito profissional essencial e determinante, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78³⁷, não é discriminatório, desde que o empregador tenha considerado, previamente, a adoção de adaptações razoáveis em relação ao posto de trabalho ocupado. Ora, tais adaptações não podem ser executadas para o posto de trabalho em causa.

80. No entanto, como já referi, o artigo 5.º desta diretiva implica que as adaptações razoáveis podem incluir a reafetação da pessoa com deficiência a outro posto de trabalho dentro da empresa. Por conseguinte, o simples facto de o recorrente estar definitivamente inapto para ocupar o posto de trabalho ao qual foi adstrito não significa que a sua entidade patronal tenha o direito de o despedir por ter deixado de preencher um requisito essencial e determinante relacionado com esse posto³⁸.

81. A HR Rail alega também que deve ser feita uma distinção entre «adaptações razoáveis», na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2000/78, e «ações positivas», na aceção do artigo 7.º da mesma diretiva. Interpretar o conceito de «adaptações razoáveis» no sentido de que inclui a obrigação de a entidade patronal procurar outro posto de trabalho dentro da empresa poria em causa esta distinção na medida em que essa entidade patronal teria de proporcionar um outro emprego a um trabalhador que não cumpre as funções essenciais do posto de trabalho em questão, fora do quadro específico da «ação positiva». Ora, por um lado, o trabalhador com deficiência que não cumpre as funções essenciais do posto a que foi adstrito beneficiaria de um outro posto, ao passo que os outros trabalhadores que deixassem de poder cumprir essas funções seriam despedidos. Por outro lado, o trabalhador com deficiência teria prioridade para ocupar um posto vago para o qual não tinha concorrido com outros candidatos potencialmente interessados, mesmo que não fosse necessariamente o mais competente para o exercer, em especial, se ainda estiver em estágio.

82. Não concordo com esta interpretação. A este respeito, observo que o Tribunal de Justiça esclareceu o conceito de «ação positiva», salientando que o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78 permite instaurar uma distinção fundada na deficiência, desde que esta última faça parte das disposições em matéria de proteção da saúde e da segurança no local de trabalho ou de medidas destinadas a criar ou a manter disposições ou facilidades para salvaguardar ou fomentar a inserção das pessoas com deficiência no mundo do trabalho³⁹. Esta disposição tem por objetivo autorizar medidas específicas destinadas, efetivamente, a eliminar ou reduzir as desigualdades de facto que afetam as pessoas portadoras de deficiência, que possam existir na sua vida social, em especial, na sua vida profissional, e a alcançar uma igualdade substancial, e não meramente formal, pela redução dessas desigualdades⁴⁰.

³⁷ De acordo com esta disposição, «[s]em prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º não constituirá discriminação sempre que, em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade, na condição de o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional».

³⁸ V., neste sentido, Hendrickx, F., «Disability and Reintegration in Work: Interplay between EU Non-discrimination Law and Labour Law», *Reasonable Accommodation in the Modern Workplace, Potential and Limits of the Integrative Logics of Labour Law*, Bulletin of comparative labour relations n.º 93, 2016, pp. 61 a 72, em particular, p. 62.

³⁹ Acórdão de 9 de março de 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, n.º 46).

⁴⁰ Acórdão de 9 de março de 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, n.º 47).

83. Por conseguinte, o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, refere-se a medidas relativas às pessoas com deficiência enquanto grupo⁴¹, e não à situação concreta de um trabalhador com uma deficiência específica, que é abrangida pelo artigo 5.º da referida diretiva⁴². Ora, no caso em apreço, é esta última situação que é objeto do processo principal.

84. Por outro lado, o legislador da União optou por conceder uma proteção específica às pessoas com deficiência, ao abrigo da Diretiva 2000/78⁴³, nomeadamente sob a forma de adaptações razoáveis, que, por definição, não podem beneficiar as pessoas que não tenham uma deficiência. Estas adaptações, que constituem a tradução jurídica do conceito social de deficiência, são o meio para alcançar a igualdade substantiva numa situação concreta e individualizada de discriminação⁴⁴. Por conseguinte, constituem não uma derrogação ao princípio da igualdade, mas uma garantia da sua efetividade⁴⁵.

85. Tendo em conta tudo o que precede, entendo que as «adaptações razoáveis», na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2000/78, lido à luz da Convenção da ONU e da Carta, abrangem a obrigação de reafetar o trabalhador em causa a outro posto de trabalho na empresa quando estejam reunidas as condições previstas por esta diretiva.

V. Conclusão

86. À luz das considerações anteriores, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial submetida pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Bélgica) da seguinte forma:

O artigo 5.º da 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, deve ser interpretado no sentido de que, quando um trabalhador, incluindo o que realiza um estágio no âmbito do seu recrutamento, fica definitivamente inapto, devido ao aparecimento de uma deficiência, para ocupar o posto de trabalho ao qual estava adstrito na empresa, a sua entidade patronal é obrigada, a título das «adaptações razoáveis» previstas neste artigo, a reafetá-lo a outro posto de trabalho quando disponha da competência, capacidade e disponibilidade exigidas, e quando tal medida não imponha a esta entidade patronal um encargo desproporcionado.

⁴¹ No mesmo sentido, o artigo 27.º, n.º 1, alínea h), da Convenção da ONU, estabelece que os Estados Partes salvaguardam e promovem o exercício do direito ao trabalho, adotando medidas apropriadas para, *inter alia*, promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado através de políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação positiva, incentivos e outras medidas.

⁴² V., neste sentido, Dubout, E., «Article 7. Action positive et mesures spécifiques», *Directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, Commentaire article par article*, Larcier, Bruxelles, 1.ª ed., 2020, em especial, n.º 48, p. 207, segundo o qual «as medidas de adaptações razoáveis devem ser consideradas como tendo caráter individual, enquanto as ações positivas, como o acesso preferencial, são articuladas numa lógica mais coletiva».

⁴³ V., a este respeito, Acórdão de 18 de dezembro de 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, n.º 36 e jurisprudência referida), segundo o qual o âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78 não deve ser alargado por analogia para além das discriminações baseadas nos motivos enumerados de forma taxativa no seu artigo 1.º

⁴⁴ V. Joly, L., *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, Dalloz, Paris, 2015, em especial, n.º 327, p. 239.

⁴⁵ V. Joly, L., *op. cit.*, n.º 316, p. 232.