

Processo C-5/24 [Pauni] ⁱ**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

5 de janeiro de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunale ordinario di Ravenna (Tribunal Comum de Ravenna, Itália)

Data da decisão de reenvio:

4 de janeiro de 2024

Recorrente:

P.M.

Recorrida:

S.

Objeto do processo principal

Pedido de reintegração no posto de trabalho de uma trabalhadora despedida por ter excedido o período de ausência permitido por motivo de doença.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação 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 (JO 2000, L 303, p. 16).

Questões prejudiciais

1) Opõe-se a Diretiva 2000/78 a uma legislação nacional que, embora preveja o direito à manutenção do posto de trabalho em caso de doença durante 180 dias

ⁱ O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

remunerados, no período compreendido entre 1 de janeiro e 31 de dezembro de cada ano, além de 120 dias adicionais a título de licença sem vencimento (estes últimos a gozar uma única vez), a pedido do trabalhador, não prevê um regime distinto consoante se trate de trabalhadores que podem ser qualificados de pessoas com deficiência ou de trabalhadores que o não são?

2) Nos casos em que se deva considerar que a legislação nacional descrita na fundamentação constitui, em abstrato, uma discriminação indireta, essa legislação é, em qualquer caso, objetivamente justificada por uma finalidade legítima e os meios utilizados para a alcançar são adequados e necessários?

3) Pode constituir uma medida de adaptação razoável, idónea e suficiente para evitar a discriminação, a previsão de uma licença sem vencimento, a pedido do trabalhador, posterior ao termo do período de 120 dias de ausência por doença e suscetível de impedir o despedimento até ao seu termo?

4) Pode considerar-se razoável a adoção de uma medida de adaptação que consiste no dever da entidade patronal de conceder - no termo do período de 180 dias remunerado por motivo de doença - um período adicional remunerado, integralmente a seu cargo, sem obter uma contraprestação laboral?

5) Para efeitos da apreciação do comportamento discriminatório da entidade patronal, pode considerar-se (para determinar se o despedimento é ou não lícito) a circunstância de que mesmo [um eventual] período adicional de estabilidade da relação de trabalho, remunerado pela entidade patronal, não teria permitido à pessoa com deficiência regressar ao trabalho, mantendo-se a sua situação de doença?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2000/78 [considerandos 11, 12, 16, 17, 20 e 21; artigos 1.º, 2.º, n.ºs 1 e 2, e 3.º, n.º 1, alínea c].

Acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222; de 18 de janeiro de 2018, Ruiz Conejero (C-270/16, EU:C:2018:17); de 1 de dezembro de 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917).

Disposições de direito nacional invocadas

Artigo 2110.º, primeiro e segundo parágrafos, do codice civile (Código Civil):

«Em caso de acidente, doença, gravidez ou maternidade, caso a lei [não estabeleça] formas equivalentes de segurança social ou de assistência, é devida ao trabalhador uma remuneração ou uma compensação na medida e pelo tempo determinados pelas leis especiais [...], os usos ou a equidade.

Nos casos referidos no parágrafo anterior, o empresário tem o direito de rescindir o contrato [...], depois de decorrido o prazo estabelecido pela lei, [...] pelos usos ou pela equidade.»

Artigo 5.º da legge 20 maggio 1970, n. 300, Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento (Lei n.º 300, de 20 de maio de 1970, relativa à Proteção da Liberdade e da Dignidade dos Trabalhadores, da Liberdade Sindical e da Atividade Sindical nos Locais de Trabalho e ao Recrutamento; a seguir «Estatuto dos Trabalhadores») (GURI, Série Geral n.º 131, de 27 de maio de 1970):

«É proibido à entidade patronal controlar a aptidão e a capacidade para o trabalho resultantes de doença ou acidente do trabalhador.

O controlo das ausências resultantes de doença só pode ser efetuado através dos serviços inspetivos da segurança social competentes, os quais estão obrigados a fazê-lo quando a entidade patronal o requerer.»

Diversas disposições do contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti da aziende del settore turismo [contrato coletivo de trabalho nacional para os trabalhadores das empresas do setor do turismo, Itália (a seguir «CCNL»)], nomeadamente as suas cláusulas 173.^a (manutenção do posto de trabalho por 180 dias em caso de doença ou acidente do trabalhador), 174.^a (licença sem retribuição durante os 120 dias seguintes ao referido período de manutenção de 180 dias) e 175.^a (derrogação das disposições anteriores em benefício dos trabalhadores com doença oncológica).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente, P.M., foi contratada como empregada de mesa através de um contrato a termo certo, em 1 de setembro de 2021. Esse contrato converteu-se em contrato por tempo indeterminado a partir de 1 de janeiro de 2022.
- 2 A entidade patronal, a sociedade S., emprega, em média, 7 trabalhadores e exerce atividades de restauração.
- 3 A partir de 18 de junho de 2022, P.M. ausentou-se do seu posto de trabalho, tendo sofrido, segundo o primeiro atestado médico apresentado, redigido em língua tailandesa e traduzido para a língua italiana, uma «rutura de aneurisma». Este atestado justificava a ausência de 18 de junho a 8 de agosto de 2022.
- 4 Uma vez que a ausência do posto de trabalho se prolongou ininterruptamente até 8 de janeiro de 2023, a entidade patronal despediu-a após 180 dias de ausência, ou seja, em 19 de dezembro de 2022.

- 5 Com efeito, o direito italiano prevê, em caso de doença ou acidente do trabalhador, um designado «período de garantia», ou seja, um período de ausência remunerada de 180 dias durante o qual a entidade patronal não pode proceder ao despedimento. Este período pode ser aumentado em 120 dias adicionais (não remunerados), uma única vez, a pedido do trabalhador. Todavia, após este período, pode proceder-se ao despedimento, salvo nos casos de doença oncológica.
- 6 Durante o mesmo período, precisamente em 4 de novembro de 2022, P.M. requereu administrativamente o reconhecimento da sua invalidez. Esse reconhecimento foi obtido em 17 de fevereiro de 2023, tendo sido fixado em 35 %. Além disso, P.M. foi declarada como pessoa com deficiência na aceção da legislação italiana sobre a matéria.
- 7 S. não teve conhecimento desse procedimento administrativo, que, de resto, foi concluído dois meses após o despedimento. O único documento que informava a entidade patronal S. das causas da ausência da trabalhadora P.M. era, com efeito, o atestado em língua tailandesa mencionado *supra*, no n.º 3.
- 8 A situação de doença prolongou-se durante o ano de 2023, como resulta dos atestados médicos posteriores apresentados, o último dos quais datado de agosto de 2023.
- 9 Tendo em conta o que precede, em 16 de outubro de 2023, P.M. intentou uma ação para impugnação do despedimento de 19 de dezembro de 2022, pedindo, além disso, para ser reintegrada no seu posto de trabalho (ou obter, em alternativa, o pagamento de 15 meses de remuneração), uma indemnização correspondente às remunerações mensais não recebidas desde a data do despedimento até à prolação da decisão, o pagamento das contribuições para a segurança social não liquidadas relativamente ao mesmo período e uma indemnização pelos danos não patrimoniais no montante de 10 000 euros.
- 10 S. não constituiu mandatário nem apresentou contestação.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 11 P.M. invoca um único argumento, que incide essencialmente no caráter discriminatório do seu despedimento, considerando que o período de garantia previsto pela legislação italiana se aplica à generalidade dos trabalhadores e não tem em conta a situação das pessoas com deficiência.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 12 Após ter referido os dois Acórdãos do Tribunal de Justiça, HK Danmark e Ruiz Conejero, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o primeiro diz respeito a uma questão relativa ao alcance do pré-aviso, e não à existência ou não do direito

da entidade patronal de pôr termo à relação laboral, enquanto o segundo diz respeito a um instituto do direito espanhol destinado a combater o absentismo no trabalho e, por conseguinte, as ausências breves e intermitentes, ainda que justificadas, prevendo a possibilidade de rescisão do contrato pela entidade patronal. No caso pendente no órgão jurisdicional de reenvio, pelo contrário, trata-se da faculdade de a entidade patronal proceder ao despedimento no caso de ausências prolongadas.

- 13 Em nenhum dos casos se suscitou de qualquer modo a necessidade de o Tribunal de Justiça ser confrontado com o princípio formulado no considerando 17 da Diretiva 2000/78, nos termos do qual «[s]em 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».
- 14 No que respeita à primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a legislação italiana é compatível com a proibição de discriminação indireta na medida em que prevê um período de garantia da relação de trabalho igual para todos os trabalhadores, independentemente de se tratar de pessoa com deficiência.
- 15 Com efeito, a legislação italiana prevê um período de garantia de 180 dias (com 120 dias adicionais de licença sem vencimento, a gozar, *una tantum*, a pedido do trabalhador) para qualquer categoria de trabalhadores, com exceção dos que tenham doença oncológica (para os quais não existe limitação de tempo), e não prevê um tratamento expressamente diferenciado para as pessoas com deficiência. Esse período de 180 dias é calculado sobre o ano civil (de 1 de janeiro a 31 de dezembro) e recomeça de novo em 1 de janeiro do ano seguinte.
- 16 Ora, pode não existir discriminação na medida em que, por um lado, o período de garantia é de tal maneira longo que protege precisamente o trabalhador que apresente um risco acrescido de doença (ou seja, a pessoa com deficiência) e, por outro, a situação de doença que implica uma limitação duradoura «pode enquadrar-se no conceito de “deficiência” na aceção da Diretiva 2000/78» (Acórdão HK Danmark, n.º 41).
- 17 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o período de garantia previsto pela legislação italiana é de tal maneira longo que se presta quase exclusivamente a proteger as ausências devidas a deficiência e não a simples doença «comum».
- 18 Por último, depois de ter considerado que o direito da União não estabelece uma duração específica do período de garantia para a pessoa com deficiência e que, consequentemente, o legislador italiano dispõe de uma ampla margem de apreciação na matéria, o órgão jurisdicional de reenvio assinala as consequências muito graves que se verificariam se se constatasse num caso desse tipo uma discriminação indireta do trabalhador com deficiência: no essencial, todos os despedimentos seriam nulos e mesmo as pequenas entidades empresariais

deveriam ser condenadas ao pagamento de 25 a 30 meses de remuneração, o que conduziria, por norma, ao encerramento da atividade.

- 19 No que respeita à segunda questão, caso se verifique a existência de uma discriminação indireta, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre o caráter justificado ou não dessa discriminação, à luz de um objetivo legítimo, que consiste num compromisso que protege, por um lado, o trabalhador em situação de doença, com a manutenção do seu posto de trabalho durante um longo período, e, por outro, a entidade patronal, permitindo-lhe pôr termo a uma relação de trabalho que não pode ter uma execução proffícua.
- 20 Quanto ao caráter adequado dos meios utilizados, observe-se que a legislação italiana em matéria de doença parece sobretudo proteger a pessoa com deficiência, uma vez que garante um número de ausências por doença que, em regra, só a pessoa com deficiência pode atingir.
- 21 Só depois de excedido o período de garantia é que os interesses económicos e organizacionais da entidade patronal podem prevalecer.
- 22 Quanto ao caráter necessário dos meios utilizados, observe-se que a legislação italiana prevê a faculdade de despedimento perante a manifesta ineficácia objetiva da relação de trabalho (ou seja, quando, no decurso de um ano civil, o tempo passado em situação de doença excede o que decorreu sem essa situação).
- 23 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a legislação nacional é o resultado de um compromisso entre a organização empresarial e o interesse do trabalhador na manutenção do emprego mesmo durante a situação de doença, mas resulta igualmente da necessidade de garantir a privacidade da pessoa com deficiência, que não é obrigada a revelar à entidade patronal a sua deficiência nem as razões das suas ausências por motivo de doença. Pelo contrário, é expressamente proibido à entidade patronal (artigo 5.º do Estatuto dos Trabalhadores) realizar ela mesma exames médicos ao trabalhador.
- 24 Em conformidade com a legislação nacional, a entidade patronal não conhece, portanto, o motivo da ausência do trabalhador, dado que não recebe atestados com diagnósticos (ou seja, com a causa da doença), mas apenas com prognósticos.
- 25 Daqui resulta que, quando a entidade patronal faz uso da possibilidade de despedir o trabalhador na sequência de ausências prolongadas, fá-lo sem conhecer os motivos das ausências por doença e não pode formular hipóteses concretas quanto à existência ou não de uma situação de deficiência, na medida em que tal exigiria uma apresentação completa de toda a documentação relativa à saúde do paciente.
- 26 Uma vez que o que releva não é a doença enquanto tal, mas a eventual interação com o ambiente de trabalho que ela implica, interação que é constituída, no caso em apreço, exclusivamente pela ausência prolongada, para saber se essa limitação é prolongada — e, portanto, se se trata de um trabalhador com deficiência — seria

necessário conhecer a causa específica de um número de ausências relacionadas entre si, suscetíveis de integrar a «limitação duradoura».

- 27 Por conseguinte, não faz qualquer sentido a ideia de que a entidade patronal possa - em litígios como o em apreço - ter conhecimento de uma «deficiência do trabalhador», uma vez que a pessoa com deficiência pode faltar ao trabalho por motivos comuns.
- 28 Deste ponto de vista, as exigências de proteção da pessoa com deficiência através da aplicação de um hipotético regime diferenciado de vantagem e as exigências de proteção da privacidade médica da pessoa com deficiência podem parecer inconciliáveis.
- 29 Além disso, no caso de se imputar à entidade patronal um comportamento incorreto, este seria, na realidade, regra geral, não culposo, dado que inexistente (atendendo ao desconhecimento dos diagnósticos das ausências) um elemento subjetivo de dolo ou de negligência.
- 30 Por outro lado, na medida em que a legislação nacional em matéria de direito do trabalho não prevê casos de indemnização do dano independentes da existência de um elemento subjetivo do auto de tal dano, afigura-se excessivamente gravoso basear essa responsabilidade apenas no plano objetivo da discriminação indireta (por outro lado, hipotética).
- 31 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, em seguida, que a legislação italiana [em particular a legge 12 marzo 1999, n.º 68, Norme per il diritto al lavoro dei disabili (Lei n.º 68, de 12 de março de 1999, relativa ao Direito ao Trabalho das Pessoas com Deficiência, Itália)] protege a pessoa com deficiência também fora da relação de trabalho e, de um modo mais geral, no âmbito do mercado de trabalho: com efeito, as entidades patronais que empreguem mais de 14 trabalhadores devem reservar uma quota variável de postos de trabalho para pessoas com deficiência, que são admitidas com base em listas especiais e após verificação da condição da deficiência.
- 32 Por último, existe o risco de, se os limites de aplicação de uma faculdade legal de rescisão do contrato (no termo do período de garantia) se tornarem injustificadamente incertos, se poder tornar a rescisão excessivamente arriscada e onerosa, o que conduziria a uma espécie de supressão de facto da rescisão, comprometendo assim gravemente a gestão da empresa ou da atividade.
- 33 Em definitivo, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a eventual discriminação indireta pode, no entanto, responder às exigências de legalidade, adequação e necessidade.
- 34 No que respeita à terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre as medidas de adaptação que podem ser adotadas em abstrato. Com efeito, no seu entender, a eventual inexistência de possíveis medidas de adaptação

razoáveis diferentes das já previstas na legislação confirma a natureza necessária dessa legislação e, portanto, a legalidade do despedimento.

- 35 Entre as medidas de adaptação previstas pelo ordenamento jurídico italiano, assinala, antes de mais, a que resulta do CCNL, que consiste na licença sem vencimento, a pedido do trabalhador, e pede ao Tribunal de Justiça que aprecie a sua razoabilidade e suficiência para evitar um tratamento discriminatório.
- 36 A circunstância de essa licença dever ser pedida pelo trabalhador decorre evidentemente do facto de este ser o único na posse dos documentos necessários, bem como do conhecimento sobre a sua eventual situação de deficiência. Por outro lado, o trabalhador é certamente a pessoa interessada em obter um eventual prolongamento da relação de trabalho.
- 37 Por outro lado, mesmo um eventual conhecimento (como no caso em apreço), por parte da entidade patronal, de algumas das razões das ausências dificilmente pode ser tomado em consideração para criar uma obrigação para a mesma entidade patronal, sobretudo quando o trabalhador, nisso diretamente interessado, optou por não fazer uso dessa faculdade.
- 38 No que respeita à quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio menciona dois outros instrumentos teoricamente utilizáveis, que podem, no entanto, parecer de aplicação problemática e, portanto, potencialmente inadequados.
- 39 O primeiro consiste em excluir do cálculo do período de garantia as ausências motivadas pela deficiência. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, todavia, esse instrumento é contrário ao considerando 17 da Diretiva 2000/78, uma vez que pode impedir a extinção de uma relação de trabalho com um trabalhador que, de forma permanente, não esteja em condições de trabalhar, tornando assim admissíveis ausências por um período potencialmente infinito.
- 40 O segundo consiste na atribuição de um período remunerado de manutenção do posto de trabalho para a pessoa com deficiência de longa duração, evidentemente diferente da licença sem vencimento de 120 dias já prevista pelo CCNL. O órgão jurisdicional de reenvio considera, todavia, que esse instrumento está sujeito à incerteza da fixação de um prazo pela entidade patronal, que não conhece a documentação relativa à saúde do trabalhador. Isso põe em causa a segurança jurídica e a legalidade do despedimento, na medida em que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se posteriormente pode considerar o período adicional concedido pela entidade patronal demasiado curto. Além disso, este segundo instrumento pode igualmente ser contrário à proteção exigida no considerando 17.
- 41 Importa igualmente perguntar se é razoável que a entidade patronal deva suportar um custo económico (também relevante) não destinado ao cumprimento da contraprestação pelo trabalhador, antes totalmente alheio a essa contraprestação.
- 42 No que respeita à quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que aprecie, do ponto de vista do nexo de causalidade entre a

não adoção de medidas de adaptação razoáveis e o despedimento, a possibilidade de verificar se a eventual concessão à pessoa com deficiência de um novo período de suspensão da relação laboral teria efetivamente permitido o seu regresso ao trabalho e, conseqüentemente, evitado o despedimento.

- 43 No caso em apreço, 20 dias após o decurso dos 180 dias, P.M. foi qualificada «em situação de doença». Além disso, vários meses após o despedimento, P.M. encontrava-se num estado de saúde tal que impedia o seu regresso ao trabalho. O órgão jurisdicional de reenvio questiona se este elemento — embora posterior ao despedimento — pode ou deve ser tido em conta para efeitos da apreciação de um eventual comportamento discriminatório por parte da entidade patronal. Com efeito, sancionar com graves conseqüências indemnizatórias a entidade patronal, mesmo de pequena dimensão ou sem ser titular de empresa, que despediu o trabalhador com base na legislação existente — que já protege as ausências de longa duração — pelo facto de não ter concedido ao trabalhador um período adicional (remunerado) de manutenção do posto de trabalho, numa situação em que este último não estaria, de qualquer modo, em condições de regressar ao trabalho, mesmo num período posterior, pode revelar-se excessivo.
- 44 Em conclusão, o órgão jurisdicional de reenvio suscita a questão de, à luz da legislação italiana, poder revelar-se impossível uma correção pontual e parcial, a título de discriminação indireta, que não implique um prejuízo relevante para os outros interesses coenvolvidos, pondo assim em risco a configuração geral do sistema - caracterizado pela determinação do período máximo de suspensão da relação, pela proteção da privacidade da pessoa com deficiência, pela proteção da entidade patronal em relação ao elemento subjetivo no momento do despedimento e do funcionamento da segurança social -, dependente da apreciação discricionária do legislador. Em conseqüência, a legislação vigente pode revelar-se, nesta parte, necessária.
- 45 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio pede que o processo seja submetido a tramitação acelerada, em conformidade com o artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. Para esse efeito, baseia-se no princípio da duração razoável dos processos e na necessidade de garantir à trabalhadora a celeridade necessária para a reintegração no posto de trabalho e de a entidade patronal não ser onerada, caso seja vencida, num montante indemnizatório excessivo, considerando que esse montante depende da data da prolação da decisão.