

Causa C-38/24 [Bervidi] ⁱ**Resumo do pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

19 de janeiro de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália)

Data da decisão de reenvio:

17 de janeiro de 2024

Recorrente:

G.L.

Recorrida:

AB SpA

Objeto do processo principal

A recorrente, na qualidade de cuidadora («*caregiver*») do filho menor, com quem habita e que é portador de deficiência grave, com um grau de invalidez de 100 %, pediu que fosse declarado que o comportamento adotado a seu respeito pelo seu empregador é discriminatório, bem como a condenação do mesmo empregador a atribuir-lhe de forma permanente um turno laboral compatível com as necessidades do filho, a adotar um plano de eliminação das discriminações e a pagar-lhe uma indemnização por danos.

Objeto e fundamento jurídico do processo prejudicial

Artigo 267.º TFUE

ⁱ O nome do presente processo é fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes do processo.

Questões prejudiciais

a) Deve o direito da União Europeia ser interpretado, eventualmente com base também na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no sentido de que o cuidador familiar de um menor portador de deficiência grave, que alega ter sofrido uma discriminação indireta no trabalho como consequência da atividade de assistência que exerce, tem legitimidade para invocar judicialmente a proteção contra a discriminação que seria reconhecida à pessoa deficiente, se esta última fosse o trabalhador, ao abrigo 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?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão a), o direito da União Europeia deve ser interpretado, eventualmente com base também na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no sentido de que o empregador do cuidador acima referido tem a obrigação de adotar soluções razoáveis para garantir, igualmente a favor do referido cuidador, o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente aos outros trabalhadores, segundo o modelo previsto para as pessoas deficientes pelo artigo 5.º da Diretiva 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional?

c) Em caso de resposta afirmativa à questão a) e/ou à questão b), o direito da União Europeia deve ser interpretado, eventualmente com base também na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no sentido de que, para efeitos da aplicação da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, deve entender-se por cuidador qualquer pessoa, pertencente ao círculo familiar ou em união de facto, que presta cuidados num âmbito doméstico, ainda que informalmente, de modo gratuito, quantitativamente significativo, exclusivo, continuado e duradouro a uma pessoa que, em razão da sua grave deficiência, não seja absolutamente autossuficiente para a prática dos atos da vida quotidiana, ou o direito da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que a definição de cuidador em questão é mais ampla ou ainda mais estrita que a acima referida?

Disposições de direito da União e jurisprudência da União invocadas

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, em especial artigos 2.º e 5.º

Acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de julho 2008 (C-303/06, EU:C:2008:415); de 11 de julho de 2006 (C-13/05, EU:C:2006:456); de 11 de abril de 2013 (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2012:775); de 10 de fevereiro de 2022 (C-485/2020, EU:C:2022:85); de 21 de outubro de 2021 (C-824/19, EU:C:2021:862); de 15 de julho de 2021 (C-795/19, EU:C:2021:606)

Disposições de direito internacional invocadas

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pela União Europeia pela Decisão do Conselho 2010/48/CE, de 26 de novembro de 2009

Disposições de direito nacional invocadas

Decreto legislativo n.º 216/2003 – Transposição da Diretiva 2000/78/CE para a igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional

Artigo 2.º

«Para efeitos do presente decreto e sem prejuízo do disposto no artigo 3.º, n.ºs 3 a 6, entende-se por princípio da igualdade de tratamento a inexistência de qualquer discriminação direta ou indireta com base na religião, nas convicções pessoais, na deficiência, na idade ou na orientação sexual. Este princípio implica que não seja praticada nenhuma discriminação direta ou indireta, tal como a seguir definidas:

- a) discriminação direta quando, com base na religião, nas convicções pessoais, na deficiência, na idade ou na orientação sexual, uma pessoa é tratada menos favoravelmente do que outra pessoa seja, tenha sido ou seria tratada numa situação análoga;
- b) discriminação indireta quando uma disposição, um critério, uma prática, um ato, um pacto ou um comportamento, aparentemente neutros, podem colocar as pessoas que professam uma determinada religião ou ideologia de outra natureza, as pessoas portadoras de deficiência, as pessoas de determinada idade ou orientação sexual numa situação de especial desvantagem relativamente a outras pessoas.»

Artigo 3.º, n.º 3 bis

«A fim de garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento das pessoas com deficiência, os empregadores públicos e privados são obrigados a proceder às adaptações razoáveis, tal como definidas pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada nos termos da Lei n.º 18, de 3 de março de 2009, nos locais de trabalho, para assegurar às pessoas com deficiência uma igualdade plena em relação aos outros trabalhadores. Os empregadores públicos devem dar execução ao disposto no presente parágrafo sem encargos novos ou acrescidos para o erário público e com os recursos humanos, financeiros e instrumentais disponíveis nos termos da legislação em vigor.»

Lei n.º 205/2017

Artigo 1.º, n.º 255

«Entende-se por cuidador familiar a pessoa que assiste e presta cuidados ao cônjuge, à outra parte na união civil entre pessoas do mesmo sexo ou que vivam em união de facto (...), a um parente ou um afim até ao segundo grau [ou] a um parente até ao terceiro grau que, por causa de doença, enfermidade ou deficiência, incluindo crónica ou degenerativa, não seja autossuficiente e capaz de cuidar de si próprio, que seja reconhecido como inválido porquanto carece de assistência global e contínua de longa duração (...)».

O órgão jurisdicional de reenvio remete em seguida, a título comparativo, para o novo artigo 25.º, n.º 2 bis, do decreto legislativo n.º 198/2006 (Codice delle pari opportunità) (Código da Igualdade de Oportunidades), que por razões de aplicação no tempo não é aplicável ao caso em apreço: esta norma, ao contrário da legislação aplicável no caso em apreço, reconhece a proteção igualmente a favor das pessoas que sofram uma discriminação «em razão ([...]) das necessidades de cuidados pessoais ou familiares».

Apresentação sucinta dos factos e do processo

- 1 A recorrente alegou, em primeira instância, a falta de flexibilidade dos horários de trabalho da empresa empregadora que, não acedendo aos seus pedidos efetuados na qualidade de cuidadora familiar, não lhe atribuiu um turno fixo de manhã, ou ainda, com o seu consentimento, funções de nível inferior, de modo a permitir-lhe dar assistência ao filho deficiente.
- 2 De entre os comportamentos criticados pela trabalhadora, são de especial relevância os factos seguintes:
 - a) o empregador tratou a recorrente de maneira diferente relativamente a outros colegas considerados, por motivos de saúde, inaptos, temporária ou definitivamente, para exercerem a sua atividade laboral segundo as modalidades normais; com efeito, ao passo que a esses colegas foram provisoriamente atribuídas outras tarefas enquanto esperavam ser requalificados para funções diferentes, à recorrente não foi dada esta possibilidade, uma vez que a avaliação de inaptidão foi efetuada com base não nas condições de saúde do filho portador de deficiência grave ao qual ela presta assistência e na necessidade de lhe acudir, mas sim nas da própria recorrente;
 - b) o empregador adotou, por um período de tempo desrazoavelmente longo, medidas de caráter provisório e não definitivo para resolver as dificuldades em prosseguir a vida laboral expostas pela recorrente;
 - c) o empregador não tomou medidas quanto ao pedido da recorrente para eventualmente lhe serem atribuídas funções de nível inferior para resolver as mencionadas dificuldades em prosseguir a vida laboral.

- 3 O Tribunale di Roma (Tribunal de Primeira Instância de Roma, Itália) negou provimento ao recurso.
- 4 A recorrente interpôs recurso, ao qual a Corte d'appello di Roma (Tribunal de Recurso de Roma, Itália) negou provimento quanto ao mérito, com o fundamento de que não tinha sido provado o comportamento discriminatório e que, de qualquer modo, o empregador tinha procedido a «adaptações razoáveis».
- 5 Em especial, a Corte d'appello (Tribunal de Recurso) considerou que a empresa tinha auxiliado de modo suficiente a trabalhadora e que, no que respeita ao tratamento reservado aos trabalhadores inaptos para exercerem a sua atividade laboral segundo as modalidades normais, aos quais foram provisoriamente atribuídas outras tarefas enquanto esperavam ser requalificados para funções diferentes, a empresa não lhe concedeu, com razão, esta possibilidade, dado que os destinatários das prescrições médicas indicadas nos atestados apresentados eram os seus colegas.
- 6 A recorrente interpôs recurso de cassação, alegando ter sido despedida em 10 de outubro de 2022.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 7 A recorrente alega reunir as condições legais para a proteção do seu direito à não discriminação por razões de deficiência nos locais de trabalho, nega que a empresa tenha procedido a «adaptações razoáveis», sustenta que a concessão de medidas provisórias, limitadas a poucos meses por períodos descontínuos e sem a observância da forma escrita, não exclui a discriminação denunciada e, por último, alega a violação das normas em matéria de prova da discriminação.

Apresentação sucinta da fundamentação do processo prejudicial

- 8 O «cuidador» familiar, definido por lei pela primeira vez em Itália no referido artigo 1.º, n.º 255, da Lei n.º 205/2017, é a pessoa responsável por outra pessoa dependente, deficiente ou idosa, que não seja autossuficiente para a prática dos atos da vida quotidiana, a qual é assistida num âmbito doméstico; geralmente, é um familiar de referência, que exerce, ainda que de modo informal, uma atividade gratuita, continuada, de longa duração e quantitativamente significativa.
- 9 Todavia, o «cuidador» familiar de uma pessoa deficiente não goza, enquanto tal, no ordenamento italiano, de uma proteção geral contra as discriminações e os assédios sofridos no local de trabalho em razão das tarefas de cuidado que lhe incumbem, mas beneficia apenas do disposto especificamente em determinadas normas legais que, aliás, se limitam, com frequência, a estender ao referido «cuidador» formas de proteção não suas, mas próprias da pessoa deficiente que assiste.

- 10 Em particular, o «cuidador» pode gozar de alguns apoios no trabalho, entre os quais:
 - a) autorizações mensais remuneradas para se ausentar do trabalho;
 - b) licenças com vencimento;
 - c) o direito de escolher, sempre que possível, o local de trabalho mais próximo do seu domicílio;
 - d) proibição de transferência para outro local sem o seu consentimento.
- 11 Nenhuma disposição nacional reconhecia, contudo, ao «cuidador», à época dos factos do processo, uma proteção na hipótese da chamada “discriminação por associação”, isto é, nos casos em que tivesse sofrido uma discriminação, direta ou indireta, no local de trabalho, em razão da missão de assistência que lhe incumbia.
- 12 Por este motivo, o órgão jurisdicional de primeira instância não reconheceu legitimidade à recorrente para agir judicialmente contra os comportamentos discriminatórios alegados, por entender que não era a própria recorrente, mas sim a pessoa deficiente, que tinha o direito de reagir contra as discriminações no trabalho.
- 13 Pelo contrário, a Corte d’appello (Tribunal de Recurso), apesar de, em seguida, ter negado provimento ao recurso, declarando que não tinha sido provada a existência de uma conduta discriminatória, entendeu que a «cuidadora» tinha o pleno direito de invocar as disposições nacionais que protegiam a pessoa deficiente contra as discriminações no trabalho.
- 14 Afirmou-o referindo, em apoio da sua tese, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de julho de 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415), o qual estendeu o âmbito de aplicação subjetivo da Diretiva 2000/78/CE, que protege as pessoas contra discriminações por deficiência no local de trabalho, igualmente às pessoas estreitamente ligadas a pessoas deficientes que prestam a estas últimas uma parte essencial dos cuidados de que carecem.
- 15 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que o referido Acórdão Coleman afirmou na realidade que a Diretiva 2000/78 e, nomeadamente, os seus artigos 1.º e 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), devem ser interpretados no sentido de que a proibição de discriminação direta que estabelecem não se limita apenas às pessoas que são, elas próprias, portadoras de deficiência.
- 16 Por conseguinte, este último acórdão refere-se expressamente apenas aos casos de discriminação direta e, portanto, não parece permitir estender a aplicação da Diretiva 2000/78/CE aos «cuidadores» de pessoas deficientes que se queixam de uma discriminação indireta no local de trabalho.

- 17 Uma interpretação formal da Diretiva 2000/78/CE e do Acórdão Coleman de 17 de julho de 2008 pode sem dúvida ser corroborada pelo teor literal dos respetivos textos e pela consideração de que o direito da União, no caso vertente, pode ter pretendido, por razões de ponderação dos diversos interesses envolvidos, estabelecer uma lista precisa e restrita dos beneficiários da proteção contra a discriminação no local de trabalho.
- 18 No entanto, é igualmente possível efetuar uma interpretação extensiva da Diretiva 2000/78/CE, tendo em consideração os objetivos que esta prossegue, as suas razões lógico-sistemáticas e a evolução da regulamentação em vigor e das dinâmicas económico-sociais.
- 19 Essa interpretação pode basear-se, em primeiro lugar, no facto de, como salientado no Acórdão Coleman, o princípio da igualdade de tratamento e o âmbito de aplicação *ratione personae* da Diretiva 2000/78/CE não deverem ser interpretados de forma estrita quando estão em causa os motivos indicados no artigo 1.º da mesma diretiva, uma vez que esta diretiva não se aplica a uma determinada categoria de pessoas, mas sim em função dos motivos indicados no seu artigo 1.º
- 20 Com efeito, a Diretiva 2000/78/CE visa estabelecer um quadro geral para lutar, em matéria de emprego e de atividade profissional, contra a discriminação baseada num dos motivos referidos no seu artigo 1.º, entre os quais figura a deficiência, com o objetivo de dar aplicação ao princípio da igualdade de tratamento nos Estados-Membros, bem como, conforme resulta do considerando 37 da mesma diretiva, a criação, na União, de um campo de ação no que se refere à igualdade no emprego e na atividade profissional.
- 21 Sobretudo, o considerando 11 da Diretiva 2000/78/CE esclarece que a discriminação baseada na religião ou nas convicções, numa deficiência, na idade ou na orientação sexual pode comprometer a realização dos objetivos do Tratado CE, nomeadamente a promoção de um elevado nível de emprego e de proteção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social, a solidariedade e a livre circulação das pessoas.
- 22 Os referidos objetivos e, portanto, o efeito útil da Diretiva 2000/78/CE ficariam no entanto comprometidos se um trabalhador na situação da recorrente pudesse beneficiar apenas de uma proteção contra as discriminações laborais diretas e não contra as discriminações indiretas, uma vez que as discriminações diretas são menos frequentes do que as indiretas, dado que surgem principalmente no momento do despedimento e não durante a relação de trabalho: deste modo, procrastinar-se-ia excessivamente a proteção do trabalhador.
- 23 Em segundo lugar, razões lógico-sistemáticas podem fundamentar uma interpretação extensiva da Diretiva 2000/78/CE favorável ao «cuidador» familiar de uma pessoa com deficiência grave, na medida em que a proteção contra a discriminação direta e a proteção contra a discriminação indireta estão

estritamente conexas, pelo que não pode existir uma verdadeira proteção contra as discriminações no local de trabalho que não combata sistematicamente ambas.

- 24 Por último, deve ser tida em conta a evolução normativa e socioeconómica dos últimos anos.
- 25 Com efeito, após a prolação do Acórdão Coleman de 17 de julho de 2008, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que entrou em vigor a nível internacional em 3 de maio de 2008, e foi igualmente ratificada pela União Europeia (pela Decisão do Conselho 2010/48/CE de 26 de novembro de 2009), onde entrou em vigor em 22 de janeiro de 2011.
- 26 Esta Convenção é importante, tendo em consideração que conduziu o Tribunal de Justiça a rever a sua orientação anterior sobre o conceito de deficiência, ao ponto de afirmar, no Acórdão de 11 de abril de 2013 (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2012:775), que o conceito de deficiência inclui um estado patológico causado por uma doença clinicamente diagnosticada como curável ou incurável quando esta doença gera uma limitação, que resulta, designadamente, 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 outros trabalhadores, e esta limitação é duradoura.
- 27 Deve, portanto, considerar-se adquirido o princípio segundo o qual as disposições da referida Convenção das Nações Unidas podem ser invocadas para interpretar as disposições da Diretiva 2000/78, de modo que esta última deve ser objeto, na medida do possível, de uma interpretação conforme com esta Convenção (Acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de fevereiro de 2022, C-485/2020, EU:C:2022:85, n.º 38; de 21 de outubro de 2021, C-824/19, EU:C:2021:862, n.º 59; e de 15 de julho de 2021, C-795/19, EU:C:2021:606, n.º 49).
- 28 O artigo 2.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que contém as definições relevantes para os fins da mesma Convenção, dispõe que «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.
- 29 Por conseguinte, a Convenção em análise não parece conferir relevância à distinção entre discriminação direta e indireta.
- 30 Salienta-se, a esse respeito, que, por Declaração de 3 de outubro de 2022, o Comité das Nações Unidas para os Direitos das Pessoas com Deficiência reconheceu, no que se refere ao ordenamento italiano, as graves consequências que decorrem, para as pessoas com deficiência que carecem de assistência, da

falta de reconhecimento do estatuto do «cuidador» e de medidas de proteção social efetivas a seu favor (como o acesso a apoios, a fundos e ao sistema de pensão, a flexibilidade dos horários de trabalho e a proximidade do seu domicílio).

- 31 Parece razoável questionar, portanto, se uma interpretação do direito da União, com base na Diretiva 2000/78/CE e no Acórdão Coleman de 17 de julho de 2008, que não permita que o «cuidador» familiar de um menor portador de deficiência grave obtenha proteção no caso de uma discriminação indireta no posto de trabalho devido à necessidade de prestar os cuidados necessários ao referido menor deficiente, e limite a proteção aos casos de discriminação direta, tem devidamente em conta a ratificação, por parte da União, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – em especial, os seus artigos 19.º, 23.º, 28.º, n.º 2, alínea c), conjugados com o seu artigo 5.º – em conformidade com a qual deve ser interpretada, na medida do possível, a Diretiva 2000/78/CE.
- 32 Se for adotada uma interpretação extensiva da regulamentação da União Europeia, que reconheça ao «cuidador» familiar de um menor deficiente o direito de agir judicialmente contra as discriminações indiretas sofridas no local de trabalho em razão dos cuidados prestados a este menor deficiente, é também necessário esclarecer se a proteção assim reconhecida implica o surgimento, na esfera do empregador do referido «cuidador», da obrigação de encontrar soluções razoáveis para garantir, também a favor deste «cuidador», o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente aos outros trabalhadores, segundo o modelo previsto para as pessoas deficientes pelo artigo 5.º da Diretiva 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de novembro de 2000.
- 33 Por último, se for atribuído ao «cuidador» familiar de um menor deficiente o direito de agir judicialmente também contra as discriminações indiretas sofridas no local de trabalho em razão dos cuidados prestados a esse menor deficiente, há que definir o conceito de «cuidador» relevante para efeitos da aplicação da Diretiva 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de novembro de 2000.
- 34 Em especial, coloca-se a questão de saber se este «cuidador» pode ser qualquer pessoa, pertencente ao círculo familiar ou em união de facto, que preste cuidados num âmbito doméstico, ainda que informalmente, de modo gratuito, quantitativamente significativo, exclusivo, continuado e duradouro a uma pessoa que, em razão da sua grave deficiência, não seja absolutamente autossuficiente para a prática dos atos da vida quotidiana, ou se, pelo contrário, a definição de «cuidador» em questão é mais ampla ou mais estreita.