

Discriminação com base na Deficiência

Os conceitos de "Deficiência" e "Adaptação Razoável"
A relação entre a lei da UE e UNCRPD



Financiado ao Abrigo do Programa de Direitos, Igualdade e Cidadania 2014-2020 da Comissão

1

O Conceito de "Deficiência"

- **Chacón Navas** v Eurest Colectividades SA (2006) - Caso C-13/05.
- **Coleman** v Attridge Law (2008) - Caso C-303/06.
- **HK Danmark** v Dansk almennyttigt Boligselskab DAB (2013) – Case C-335/11 em **Werge** v Pro Display A/S- Caso C-337/11.
- **Kaltoft** v Kommunernes Landsforening (2015) – Caso C-354/13
- **Daouidi** v Bootes Plus SL and Others (2016) – Caso C-395/15

2

Chacón Navas v Eurest
Colectividades SA (2006)
Caso C-13/05.

A “**doença**” está incluída na Diretiva, como
“deficiência” ou num contexto à parte? A d

3

Decisão do TJE sobre Chacon Navas

- O conceito de “deficiência” para efeitos da Diretiva deve ter uma interpretação autónoma e uniforme em toda a Comunidade.
- O âmbito de aplicação da Diretiva **não pode ser alargado por analogia**, por outros motivos que não os enumerados exaustivamente no artigo 1. A doença não pode, portanto, ser considerada como motivo de discriminação.
- A deficiência deve ser compreendida como *“impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, que podem obstruir a sua participação plena na sociedade com as demais pessoas”*
- Para que uma limitação esteja abrangida no contexto de ‘deficiência’, deve, por conseguinte, ser provável que **dure por muito tempo**.

4

Observações sobre Chacon Navas

- Está bem estabelecido, que a interpretação de uma disposição da lei da UE pressupõe que a **redação, contexto e objetivos** devem ser todos tidos em conta. Contudo, em Chacon Navas, o TJUE adopta um raciocínio centrado principalmente no texto e parece **desconhecer** o debate histórico, político e normativo relativamente ao significado de deficiência, na Europa e fora dela.
- A interpretação do conceito de deficiência está fortemente fundamentado no "**modelo médico**" que lhe diz respeito.

5

Coleman v Attridge Law (2008) Caso C-303/06

*A Diretiva inclui discriminação contra **outra pessoa que não a portadora de deficiência**, tal como a mãe da pessoa com deficiência?*

6

Decisão do TJE sobre Coleman

- Uma interpretação que limite a sua **aplicação** unicamente às pessoas com deficiência, é suscetível de privar a diretiva de um elemento importante da sua eficácia, e de reduzir a proteção que se **destina garantir**.
- A diretiva cujo propósito é combater todas as formas de discriminação, aplica-se **não somente a uma categoria particular de indivíduo mas, segundo a natureza da discriminação**.
- **A proibição de discriminação não se limita às pessoas que são deficientes. Contempla ainda o tratamento menos adequado de um empregado com base na deficiência do seu filho, cujos cuidados são prestados à priori pelo mesmo.**

7

Comentários sobre Coleman

- A decisão do TJE rejeitou explicitamente os pedidos de **interpretação restritiva** da Diretiva, alegando que tal interpretação prejudicaria a integração social e económica das pessoas com deficiência.
- Ao permitir que as pessoas associadas a uma pessoa com deficiência sejam protegidas, introduzindo assim a 'discriminação por associação', a decisão é reflexo do 'modelo social' da deficiência, na medida em que coloca o foco na prática do ato discriminatório em detrimento da condição da pessoa.

8

C-335/11, C-337/11 - HK Danmark, agindo em nome de Jette Ring v Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB e HK Danmark agindo em nome de Skouboe Werge v Pro Display A/S

*Qualquer pessoa que, devido a deficiências físicas, mentais ou psicológicas, não pode **ou só pode, de forma limitada**, desempenhar o seu trabalho durante um longo período de tempo, está abrangida pelo conceito de deficiência na interpretação da Diretiva?*

*A **redução do horário de trabalho** está entre as medidas abrangidas pelo conceito de **adaptação razoável**?*

*:
A disposição nacional que permite a redução do prazo de pré-aviso por motivo de ausência por doença, pode originar uma **discriminação indireta** baseada na deficiência?*

9

Decisão do TJE sobre HK Danmark

- A Diretiva 2000/78 deve, tanto quanto possível, ser interpretada de forma consistente com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.
- O conceito de “deficiência” deve ser entendido como referindo-se à limitação que resulta, em particular, de impedimentos físicos, mentais ou psicológicos que, **em interação com várias barreiras**, podem impedir a participação plena e efetiva do interessado na vida profissional em igualdade de oportunidades com os demais trabalhadores .
- O conceito de deficiência deve ser entendido como referente a um impedimento ao exercício de uma atividade profissional, e não à impossibilidade de exercer tal atividade. **A situação de uma pessoa com deficiência apta para o trabalho, ainda que apenas a tempo parcial, é abrangida pelo conceito de deficiência.**

10

- **O Artigo 5** da Diretiva 2000/78, relativamente ao dever de providenciar **adaptações razoáveis** deve ser interpretado em termos de que, uma redução de horário pode constituir uma das medidas de adaptação referidas neste artigo.
- A Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que **se opõe a legislação nacional** ao abrigo da qual um empregador pode rescindir o contrato de trabalho com pré-aviso reduzido se o trabalhador com deficiência tiver faltado por motivo de doença, quando essas faltas sejam consequência da sua deficiência, **a menos que a legislação, além de perseguir um objetivo legítimo, não exceda o necessário para atingi-lo**, cabendo ao órgão jurisdicional de reenvio, apreciar.

Comentários sobre Ring

- A decisão abrange **um conceito mais amplo de deficiência** do que em Chacon Navas : uma deficiência também inclui uma condição causada por doença clinicamente diagnosticada como curável ou incurável, em que implica uma limitação a longo prazo.
- A interpretação mais ampla é sustentada pela **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências** (UNCRPD), ratificada pela União Europeia.
- O conceito de **adaptação razoável** regulado no Artigo 5 da Diretiva 2000/78/EC é interpretado corretamente à luz do significado da deficiência da UNCRPD.
- A decisão fornece algumas orientações sobre como ter em conta fatores relevantes relacionados com os trabalhadores com deficiência, ao avaliar a **legitimidade** e a **adequação** das disposições legais que têm um impacto díspar sobre os trabalhadores com deficiência.

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

- Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em **13 de dezembro de 2006**
- Entrada em vigor a **3 de maio de 2008**
- Assinada por todos os Estados Membros da UE
- Ratificada pela União Europeia a **23 de dezembro de 2010**

13

A UNCRPD : uma lente da deficiência sobre os direitos humanos

- A UN CRPD não cria , em princípio, quaisquer novos direitos mas reafirma específica os existentes, através de um conjunto de princípios básicos:
 - Respeito pela **dignidade** inerente à pessoa humana, autonomia **individual e independência**.
 - **não-discriminação**.
 - **Participação total e efetiva e inclusão** na sociedade.
 - **Respeito pela diferença** e aceitação de pessoas com deficiência, como parte da diversidade humana.
 - **Igualdade de oportunidade**.
 - **acessibilidade**.
- A UNCRPD promove uma abordagem de **igualdade efetiva** para pessoas com deficiência, incluindo igualdade de oportunidades e de resultados.

14

A UNCRPD combina uma vasta gama de direitos civis e políticos com direitos económicos, sociais e culturais

- Direito à vida
- **Igual reconhecimento perante a lei**
- Igualdade
- Acesso à justiça
- Liberdade e segurança da pessoa
- Livre de tortura ou tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante, livre de exploração, violência ou abuso
- Liberdade de expressão e opinião e acesso a informação
- Respeito pela privacidade
- Respeito pelo lar e pela família, participação na vida pública e política.
- **Viver de modo independente e ser incluído na comunidade**
- Mobilidade pessoal, Educação
- Saúde
- Habilitação e reabilitação
- Trabalho e emprego
- Nível de vida adequado e proteção social
- Participação na vida cultural, recreativa, lazer e desporto.

15

A Adesão da União Europeia à UNCRPD (Convenção das Nações Unidas s/os Direitos das Pessoas com Deficiência)

- A União Europeia aderiu à Convenção das Nações Unidas sobre a Proteção e a Promoção dos Direitos e da Dignidade das Pessoas com Deficiência (designada Convenção da ONU) por Decisão do Conselho 2010/48/CE, formalmente adotada em 26 de Novembro de 2009.
- O instrumento de ratificação foi depositado em dezembro de 2010, após a adoção do Código de Conduta pelo Conselho.
- A competência da UE para concluir a UNCRPD decorre principalmente do **Artigo 19 do TFUE** que trata da discriminação das deficiências, e do Artigo 114 do TFEU que trata do mercado interno.
- É a **primeira vez que** a UE se torna parte num tratado internacional dos direitos humanos.
- É ainda a **primeira vez** que uma organização intergovernamental adere a um tratado dos direitos humanos das Nações Unidas.

16

A UNCRPD tem acordo misto na legislação da UE

- Acordos mistos são assinados e celebrados pela UE e seus Estados Membros, por um lado, e por um Terceiro, por outro.
- A mixicidade deve-se ao facto de **parte de um acordo internacional como a UNCRPD se enquadrar no âmbito das competências da UE, e parte no âmbito dos Estados Membros.**
- O UNCRPD, bem como outros acordos multilaterais que preveem a participação de organizações regionais, tais como a UE e seus Estados Membros, prevê uma **Declaração de Competência** especificando as áreas da competência da organização regional e as que são da competência dos seus Estados Membros.

17

Efeitos dos acordos internacionais celebrados pela União Europeia na ordem jurídica da UE.

- O Acordo internacional **tem efeito legal** no ordenamento jurídico da UE e não exige outros atos de implementação, como regulamento ou diretiva (Caso 181/73, Haegeman/Estado Belga).
- Os Acordos Internacionais têm um **nível superior ao da legislação secundária**. Qualquer legislação secundária da UE deve estar em conformidade com a UNCRPD na medida em que as suas disposições sejam abrangidas pela competência comunitária. Qualquer regra conflitante pode ser anulada pelo TJE.
- Em determinadas circunstâncias podem ser invocados por um indivíduo perante o tribunal; existe **efeito direto** (Demirel-Caso 12/86). Contudo, as disposições da Convenção da UNCRPD não são, no que refere ao seu conteúdo, disposições incondicionais e suficientemente precisas para terem efeito direto na Legislação da União Europeia. (Caso 363/12 Z v a Government department)

18

- A primazia dos acordos internacionais celebrados pela Comunidade sobre as disposições do direito comunitário derivado, significa que **essas disposições devem, na medida do possível, ser interpretadas de forma coerente com esses acordos (TJE Caso C-61/94)**
- A adesão à UN CRPD cria, portanto, uma obrigação de interpretar o direito da União Europeia de forma consistente, com a Convenção. (Ring vs Dansk almennyttigt Boligselskab DAB – ECJ Case C2335/11)

19

O significado de “Deficiência” no âmbito da UNCRPD

Preâmbulo

“Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com outras pessoas”.

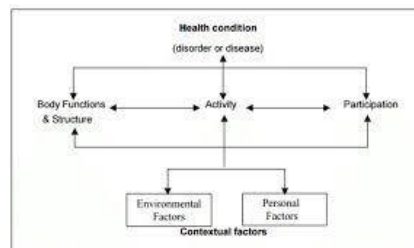
Artigo 1

Art. 1 “As pessoas com deficiência incluem as 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.”

20

Deficiência na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (WHO)

- A abordagem da CRPD à deficiência deriva da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (ICF) adotada pela WHO em 2001.
- Na ICF, a deficiência é vista como o resultado das interações entre as condições de saúde (doenças, distúrbios e lesões) e fatores contextuais;
- Fatores contextuais são fatores ambientais externos (por exemplo, atitudes sociais, características arquitetônicas, estrutura legais e sociais e assim por diante), que influenciam de que modo a deficiência é vivida pelo indivíduo.
- Esta perspectiva insere-se no “modelo social” de deficiência, na medida em que compreende também a deficiência como produto de preconceito contrariamente a percebê-la como problema puramente individual (o “modelo medico”).



21

Deficiência e adaptação razoável

- Se a deficiência é conceptualizada como o resultado combinado (interação) das diversidades funcionais individuais e as barreiras comportamentais das pessoas e do ambiente, a falta das pessoas em participar na sociedade deve levar a algum escrutínio legal das responsabilidades de diferentes atores e instituições quando os seus direitos não são cumpridos.
- De acordo com UNCRPD, discriminação significa “qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas política, económica, social, cultural, civil ou qualquer outra. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive **recusa de adaptação razoável**” (Art.2 UNCRPD).

22

Artigo 5 Diretiva

“Para garantir o respeito do princípio de 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, 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 serão considerados desproporcionados quando forem suficientemente compensados por medidas previstas pela política do Estado-Membro em causa em matéria de pessoas deficientes.”

23

Adaptação razoável: elementos chave

- **Razoabilidade** : eficácia e adequação do ajuste solicitado. Sugere-se que “razoável” deva ser interpretado como um adjetivo que enfraquece o termo “acomodação”, ou seja, no sentido em que a palavra é aplicada no direito civil (p.ex., esforço razoável, cuidado razoável), indicando uma tentativa habitual, e não o máximo possível ou o máximo desejável.
- **Individualização**: “quando necessário num caso específico”. A adaptação razoável é baseada num determinado indivíduo e sua experiência única de deficiência, no contexto de trabalho específico num determinado local de trabalho. Na prática supõe necessidade de comunicação e um processo interactivo entre o empregador e o empregado.
- **Ónus desproporcionado** : equilibrar os direitos das pessoas com deficiência e o interesse económico dos empregadores

24

Decisão do TJE relativamente ao conceito de ajustamento razoável

- C-335/12 Ring - o conceito de ajustamento razoável abrange não apenas **medidas materiais mas também organizacionais**, que podem incluir uma alteração na rapidez ou ritmo em que o trabalho é realizado. Assim **uma redução do horário de trabalho** poderia constituir um ajustamento razoável, onde menos horas tornaria possível a um trabalhador continuar no emprego.
- C-397/18 DW/Nobel Plastiques Ibérica SA - O despedimento de um trabalhador com deficiência, com base em critérios que imponham uma desvantagem especial às pessoas com deficiência constitui **discriminação indireta se um empregador não providenciar a esse trabalhador um ajustamento razoável antes do despedimento**.
- C-485/20 XXX/HR Rail : o conceito de 'ajustamento razoável' para pessoas com deficiência exige que, a um trabalhador (incluindo um estagiário) que, por deficiência, tenha sido declarado incapaz de retomar as funções essenciais do posto, **seja atribuído** outro cargo para o qual tenha competência e capacidade, a não ser que constitua um encargo demasiado pesado para o empregador

25

O conceito de deficiência da UE segundo HK Denmark

Deve entender-se a deficiência como referindo-se a limitações resultantes de:

- (i) **longo prazo...**
 - (ii) deficiência **física, mental ou psicológica**
 - (iii) que em **interação com outras barreiras**
 - (iv) **pode dificultar** a participação plena e efetiva da pessoa na vida profissional
 - (v) em **igualdade de condições** com os demais trabalhadores
-
- A definição abrange não apenas as deficiências congénitas ou resultantes de acidentes, mas também as causadas por doença.
 - Nada na redação da Diretiva 2000/78 indica que o seu âmbito de aplicação se restringe a um determinado **grau de gravidade** da deficiência.

26

Kaltoft v. Kommunernes Landsforening (2015) – Caso C-354/13

A Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que a obesidade de um trabalhador pode constituir uma “deficiência” na aceção desta diretiva?

27

Decisão do TJE em Kaltoft

- No entanto, a obesidade pode ser abrangida pelo conceito de deficiência, quando a obesidade do trabalhador implicar uma limitação:
 - De longo prazo
 - que resulta, em particular, de deficiência física, mental ou psicológica que
 - em interação com várias barreiras
 - possam impedir a participação plena e efetiva dessa pessoa na vida profissional
 - Em igualdade de oportunidades com os demais trabalhadores
- Tal seria o caso, especificamente, se a obesidade do trabalhador impedisse a plena e efetiva participação na vida profissional, em igualdade de circunstâncias com os demais trabalhadores, por motivos de mobilidade reduzida
- **O conceito de ‘deficiência’ na aceção da Diretiva 2000/78 não depende da medida em que a pessoa pode ou não ter contribuído para o aparecimento da sua deficiência.”**

28

Daouidi v. Bootes Plus Caso 395/15

*Se alguém **estiver temporariamente incapaz de trabalhar**, devido a um ombro deslocado, entra no âmbito da definição de deficiência ?*

29

Decisão do TJE sobre Daouidi

- Uma lesão temporária com duração indeterminada não pode ser automaticamente considerada de "longa duração"; dependeria das circunstâncias.
- Se a evidência num caso particular disse que a lesão não tinha um prognóstico definido a curto prazo, ou se a incapacidade provavelmente era significativamente prolongada antes da recuperação, algo como um cotovelo deslocado, tal pode equivaler a uma deficiência.

Ao insistir que a deficiência deve ser de 'longo prazo', poderia ainda o conceito da UE excluir da proteção contra a discriminação uma vasta gama de trabalhadores com deficiência de curto prazo, flutuante ou episódica?

30

**Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego,
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki
Zdrowotnej w Krakowie (Caso C-16/19)**

A prática adotada por um empregador, consistindo na exclusão de alguns trabalhadores com deficiência, e que constitui um benefício relativamente a outros trabalhadores, pode constituir discriminação para efeitos do artigo 2 da Diretiva 2000/78?

31

Decisão do TJE sobre Szpital Kliniczny

- **A discriminação direta por deficiência** pode ser estabelecida se o critério para o tratamento menos favorável estiver intrinsecamente ligado à deficiência.
- **A diferença de tratamento não tem que ser comparativamente a um trabalhador sem deficiência: pode ser entre trabalhadores com deficiência**, por exemplo, quando o tratamento difere de acordo com diferentes tipos de deficiência (em termos de condições específicas ou gravidade) ou potencialmente uma diferença de outro aspeto da deficiência.

*A decisão **amplia o alcance da discriminação por deficiência** pois geralmente envolve a comparação do tratamento dispensado a um trabalhador com outro, e mostra que o tratamento é menos favorável por causa da 'característica protegida' O TJE considerou que a discriminação direta também pode acontecer, comparando o tratamento entre trabalhadores com deficiência.*

32

◦ Pensamento Final

O conceito de deficiência enquadrado na Diretiva de Igualdade de Tratamento deriva do modelo social de igualdade de oportunidades e abordagem da deficiência segundo perspectiva dos efeitos

Sob esta abordagem, os indivíduos devem ser recrutados, empregados e pagos de acordo com a sua formação. Isto reflete-se claramente no considerando 17 da Diretiva : *“ Esta 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”.*

Esta conceção é mais relevante para pessoas com deficiência cuja produtividade é pouco prejudicada pelas suas condições de saúde e cujas oportunidades são limitadas pelo estigma e estereótipos. As justificações da discriminação não devem ser aceites pelo valor nominal, mas devem ser examinadas de forma crítica, a possibilidade de discriminação indireta reconhecida, o ajustamento razoável a ser fornecido e os ónus da prova podem ser repercutidos.

No entanto, pode oferecer menos para pessoas com deficiência, que têm limitações substanciais. Daí, a necessidade complementar de uma abordagem de igualdade de resultados que envolva os elementos de redistribuição e ação positiva (ver artigo 7 da Diretiva). Sob esta última abordagem, os conceitos legais para identificar indivíduos elegíveis para fins de transferência de recursos ou acesso preferencial a serviços sociais – são amplamente praticados e continuam sendo necessários.