

**De Coleman a Bervidi — a discriminação (indireta) por associação
com base na deficiência em diálogo com a tutela da conciliação
trabalho-família**

**From Coleman to Bervidi — (Indirect) discrimination by association on the
grounds of disability in dialogue with the protection of work-life balance**

Milena da Silva Rouxinol

Professora Associada da Universidade Católica Portuguesa — Porto; membro integrado do
Centro de Estudos e Investigação em Direito (Universidade Católica Portuguesa)

R. de Diogo Botelho 1327, 4169-005 Porto, Portugal

mrrouxinol@ucp.pt

<https://orcid.org/0000-0001-9458-7217>

Fevereiro de 2026

RESUMO: Este texto analisa um recente acórdão do Tribunal de Justiça (da União Europeia), que mobiliza a figura da discriminação por associação, considerando que a mesma ocorre, sob a forma de discriminação indireta, em caso de omissão das medidas de adaptação razoável em benefício do cuidador de pessoa com deficiência. A análise é empreendida levando em conta a jurisprudência anterior da mesma instância, mormente aquela que recortou o conceito de discriminação por associação. Por outro lado, é estabelecido um confronto entre casos de prestação de cuidado a pessoa com deficiência e outros em que ele se dirige a destinatários que não possuem essa qualidade, pondo-se, assim, em evidência não só o risco de evolução da jurisprudência europeia num sentido ambivalente e porventura contraditório, como, por outro lado, a persistência da ausência de resposta à questão de saber se, no quadro europeu, existe discriminação e, nesse caso, com base em que fator, quando a entidade empregadora trata desfavoravelmente o trabalhador que exerça direitos de conciliação trabalho-família ou mesmo quando não lhe possibilite o exercício de tais direitos.

PALAVRAS-CHAVE: discriminação por associação; discriminação indireta; deficiência; adaptação razoável; conciliação trabalho-família.

ABSTRACT: This text analyzes a recent judgment of the Court of Justice (of the European Union), which employs the concept of discrimination by association, considering that it occurs in the form of indirect discrimination when there is a failure to provide reasonable accommodation measures for the benefit of a caregiver of a person with a disability. The analysis is carried out taking into account the previous case law of the same court, especially that which outlined the concept of discrimination by association. Furthermore, a comparison is established between cases of care provision to a person with a disability and others where it is directed to recipients who do not have this status, thus highlighting not only the risk of European case law evolving in an ambivalent and perhaps contradictory direction, but also the persistent lack of answer to the question of whether, within the European framework, discrimination exists, and if so, on what ground, when an employer treats unfavourably a worker exercising work-family balance rights, or even when the employer prevents the exercise of such rights.

KEY WORDS: discrimination by association; indirect discrimination; disability; reasonable accommodation; work-family balance.

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. O caso — factos relevantes e decisão do Tribunal
3. Observações em torno do Acórdão
 - 3.1. O *acquis* prévio
 - 3.1.1. *A obrigação de adaptação razoável como punctum crucis da proibição da discriminação com base na deficiência*
 - 3.1.2. Discriminação por associação — o seminal acórdão *Coleman* (e outras projeções)
4. O *apport* do Acórdão
 - 4.1. O conceito de deficiência
 - 4.2. A omissão das medidas de adaptação razoável como ato de (i) discriminação (ii) indireta (iii) passível de prática por associação
 - 4.3. Medidas de adaptação razoável ou mecanismos de conciliação?
 - 4.4. A omissão de medidas de conciliação quando o dependente não apresenta deficiência — discriminação? com base em que fator?
5. Notas conclusivas
- Bibliografia

1. Introdução

A vocação evolutiva e a ductilidade do Direito Antidiscriminação não oferecem dúvidas. Ele é, com efeito, “necessariamente, uma reação a manifestações particulares de desigualdade, as quais se encontram fortemente enraizadas em determinado contexto histórico e político de uma dada sociedade” e só é realmente efetivo “se for moldado em ordem a permitir combater os tipos de desigualdade que se desenvolveram na sociedade a que se refere”¹. Por outro lado, e atendendo, em particular, ao Direito da União Europeia e, portanto, ao labor do Tribunal de Justiça [TJ(EU)], é evidente a centralidade do contributo pretoriano no contexto do amadurecimento e na densificação deste domínio jurídico.

A promissora figura da discriminação por associação é, justamente, um dos reflexos do notável papel criativo daquele Tribunal, embora seja possível sustentar que o caso a respeito do qual a categoria foi recortada, conhecido como *Coleman*², bem poderia ter sido perspetivado não sob essa ótica, mas antes como uma expressão da discriminação indireta entre homens e mulheres, partindo do pressuposto de que são estas quem, predominantemente, em comparação com trabalhadores do sexo masculino, assume o encargo de prestar assistência a dependentes que dela careçam, nomeadamente pessoas com deficiência, v. g., filhos. Na verdade, esse caso pôs em evidência a contiguidade entre a tutela da deficiência e a da conciliação trabalho-família, sendo clara, por seu turno, a proximidade entre esta e o problema da diferenciação com base no sexo.

No recente caso *Bervidi*³, esta interligação tornou-se ainda mais conspícua. Como se verá, o TJ sustentou que a discriminação por associação também pode ser afirmada quando a conduta que a consubstancia seja uma discriminação *indireta* — assim qualificou a omissão das pertinentes medidas de adaptação razoável devidas a trabalhadora cuidadora de um filho com deficiência. Ora, tal conclusão concita, de imediato, uma dúvida: se o filho da trabalhadora em questão estivesse ao seu cuidado mas não padecesse daquela condição, como teria o Tribunal enquadrado o problema? Poderia, nessa hipótese, ter-se lançado mão da Diretiva (UE) 2019/1158, atinente à promoção da conciliação trabalho-família? A não aplicação de ferramentas de conciliação, quando devidas, constitui um comportamento discriminatório? Com base em que fator? Dada a ambiguidade daquela Diretiva e não se conhecendo a posição do TJ relativamente a estas interrogações, a decisão *Bervidi* abre a porta a que se equacione se estará em construção um sistema em cujos termos o incumprimento de medidas de conciliação se enquadre em moldes significativamente distintos consoante a pessoa cuidada presente, ou não, uma condição qualificável como deficiência.

O texto que se apresenta procura analisar a decisão referente ao referido Acórdão e, bem assim, refletir sobre as suas implicações, tendo em consideração os vetores ora enunciados.

¹ SANDRA FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2022, 3.ª edição, p. 52. Tradução livre, da nossa responsabilidade.

² Processo C-303/06; acórdão de 17 de julho de 2008.

³ Processo C-38/24; acórdão de 11 de setembro de 2025.

2. O caso — factos relevantes e decisão do Tribunal

O Acórdão do TJ(UE) referente ao caso *Bervidi* proveio de um pedido de reenvio prejudicial formulado pela *Corte Suprema di Cassazione*, o tribunal superior italiano, o qual se confrontou com um recurso interposto por certa trabalhadora, que havia já obtido duas decisões judiciais desfavoráveis, nas instâncias precedentes. G.L., trabalhadora da *AB SpA* e, bem assim, mãe e cuidadora de uma criança com deficiência geradora de uma incapacidade total já medicamente declarada, solicitou à entidade empregadora o ajustamento do respetivo período de trabalho, por forma a que prestasse atividade em regime de horário fixo, apenas durante o período de manhã, o que lhe permitiria, durante a tarde, prestar a devida assistência e cuidados ao filho e, designadamente, acompanhá-lo a diversas terapias adequadas à sua condição. Propôs até a sua afetação a funções de nível inferior, mediante acordo, com vista à facilitação do afeiçoamento das condições de trabalho às suas necessidades. Uma vez que o empregador nunca solucionou o problema senão de forma provisória, a trabalhadora reagiu judicialmente, tendo invocado discriminação — por omissão das medidas solicitadas e tendo em conta, de resto, a diferente posição adotada relativamente a outros trabalhadores que, por motivos de saúde, haviam sido considerados inaptos, temporária ou definitivamente, para o exercício da sua atividade nos moldes normais. Pediu ao tribunal a condenação da *AB SpA* a afetá-la de forma permanente a um posto de trabalho com horários fixos, entre as 8:30 e as 15:00, ou, em todo o caso, compatível com as necessidades do seu filho, bem como a adotar um plano para eliminar a discriminação e, ainda, a pagar-lhe uma indemnização por danos. Em primeira instância, G. L. não obteve ganho de causa por o tribunal ter entendido que não tinha legitimidade para intentar uma ação por discriminação laboral, visto não ser, ela mesma, uma pessoa com deficiência e carente, pois, das pertinentes medidas de ajustamento. Em sede de recurso, a *Corte d'Appello di Roma*, embora haja apelado à jurisprudência *Coleman*, do TJ, e considerado, com base na figura da discriminação por associação, que a trabalhadora podia, sim, como cuidadora de alguém com deficiência, valer-se das disposições de proteção contra discriminação com base nesse fundamento, afirmou, porém, que, no caso vertente, a entidade empregadora não tinha incorrido em comportamento discriminatório algum, tendo, de resto, procedido a algumas adaptações razoáveis, embora provisórias.

Uma vez mais, G. L. recorreu, agora para a *Corte di Cassazione*, que entendeu remeter um conjunto de questões ao TJ. Mostrou-se necessário, em síntese, esclarecer o seguinte: considerando que deriva do princípio da proibição com base na deficiência a obrigação de, até ao limite do que não seja desproporcionado, o empregador proceder à adaptação das condições de trabalho por forma a ajustá-las à situação do trabalhador em causa, e, por outro lado, que aquele princípio pode dizer-se violado, relativamente ao trabalhador, ainda que não seja ele a pessoa com deficiência, mas outrem, que se lhe *associe*, designadamente por estar dependente dos seus cuidados — considerando, dizíamos, estas duas premissas, *poder-se-ia dar mais um passo à frente e afirmar a potencial ocorrência de discriminação por associação em razão da deficiência devida a omissão das pertinentes medidas de adaptação razoável?* Note-se que tal conclusão implica ser a situação de deficiência de outrem, que não o

trabalhador, o *fundamento* daquela obrigação de adaptação razoável, mas também, embora indiretamente, o *parâmetro* de definição do seu alcance, dado que as necessidades específicas do trabalhador estarão na dependência das particularidades desse terceiro que se lhe *associa*, nomeadamente por carecer dos seus cuidados. Identificando aqui, precisamente, o ponto nevrálgico da questão, em vista de saber se, tendo o Acórdão *Coleman* visado expressa e unicamente a discriminação *direta*, seria pensável aplicar a figura da discriminação por associação, igualmente, a casos de discriminação *indireta*, a *Cassazione* dirigiu, ao TJ as seguintes perguntas⁴: (i) Deve o Direito da União (...) ser interpretado, eventualmente com base também na [Convenção da ONU], 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]? e (ii) Em caso de resposta afirmativa à [primeira questão], o Direito da União [...] deve ser interpretado, eventualmente com base também na [Convenção da ONU], no sentido de que o empregador do cuidador acima referido tem a obrigação de [proceder a adaptações] 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] ⁵?

Como se verá mais detidamente, o Tribunal, na linha, aliás, da opinião do Advogado-Geral, afirmou que os artigos 1.º e 2.º, n.º 1, e n.º 2-b) da Diretiva (EU) 2000/78 devem ser interpretados no sentido de que “a proibição de discriminação indireta em razão de deficiência se aplica a um trabalhador que, embora não seja ele próprio portador de deficiência, é alvo de semelhante discriminação como consequência da assistência que presta ao seu filho portador de deficiência”⁶. Por outras palavras, os juízes do TJ consideraram que a omissão das devidas medidas de adaptação razoável — que se afirma inequivocamente como constituindo discriminação *indireta* — pode ocorrer não apenas quando elas se justificariam pela deficiência do trabalhador, como também quando a sua origem está em outra pessoa com essa condição, associada àquele, concretamente um filho ao seu cuidado. Ora, assim sendo, complementa o Tribunal, o empregador, para não incorrer em discriminação indireta, “deve adotar adaptações razoáveis, na aceção do artigo 5.º da referida diretiva, em relação a um trabalhador que, não sendo ele próprio portador de deficiência, presta ao seu filho portador de deficiência a assistência que lhe permite receber os cuidados essenciais que a sua condição requer, desde que essas adaptações não impliquem um encargo desproporcionado”⁷.

⁴ Foi formulada ainda uma terceira questão, que desconsideraremos, por ser pouco relevante para a análise aqui empreendida. Foi, em todo o caso, considerada inadmissível pelo Tribunal. Vejam-se os §§ 20 e ss. (em especial, o § 22) das Conclusões do Advogado-Geral ATHANASIONS RANTOS, apresentadas a 13 de março de 2025.

⁵ Sobre o caso na jurisprudência italiana, MARIAVITTORIA BIONDO, “*Caregiver*, chi era costui? Il modello italiano avanti alla Corte di Giustizia”, *EQUAL — Rivista di Diritto Antidiscriminatorio*, n.º 2, 2024, pp. 240-258.

⁶ § 66.

⁷ § 80.

É importante sublinhar que, ao longo da fundamentação expendida para sustentar estas conclusões, o TJ amparou-se não apenas, e evidentemente, na Diretiva, mas outrossim no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [CDFUE], bem como nos seus artigos 24.º e 26.º, sobre a proteção das crianças, e também na Convenção das Nações Unidas [ONU] sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13 de dezembro de 2006, aprovada pela União Europeia em 2009⁸, a qual, de resto, dedica especial atenção à tutela das crianças com deficiência — como o filho da trabalhadora em causa — e em cujo artigo 2.º, § 3 se lê, com particular relevância para o assunto aqui em causa, que a discriminação com base na deficiência *inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de adaptações razoáveis* (artigo 2.º, §3).

3. Observações em torno do Acórdão

3.1. O *acquis* prévio

3.1.1. A obrigação de adaptação razoável como *punctum crucis* da proibição da discriminação com base na deficiência

A ideia-chave que emerge da proibição de discriminar em razão da deficiência, é, evidentemente, a de que ninguém deve ser alvo de um tratamento desvantajoso em razão dessa condição. É esse o imperativo nuclear que emerge, desde logo, da referida Diretiva (EU) 2000/78, que, como se sabe, veda qualquer tipo de discriminação, nomeadamente a direta e a indireta: é proibida, de acordo com o artigo 2.º, a discriminação direta, isto é, todo o ato de tratamento menos favorável de uma pessoa em relação a outra(s) devido ao facto de a mesma ser portadora de deficiência, mas igualmente a indireta, a que resulta de disposição, critério ou prática que, mesmo sendo aparentemente neutra, seja suscetível de colocar em situação de desvantagem os sujeitos portadores de deficiência, em comparação com outras pessoas.

Paralelamente, porém, importa evidenciar o disposto no artigo 5.º, que se salda na imposição aos Estados-Membros da garantia da adoção, pelos empregadores, das “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”.

Esta norma articula-se, conforme resulta do seu texto, com o próprio conceito de discriminação, designadamente indireta, ou, mais exatamente, com os termos em que se admite a descaracterização — neutralização, ou justificação — do ato discriminatório enquanto tal. O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva admite que os Estados-Membros prevejam que as diferenças de tratamento baseadas num dos fatores anteriormente indicados, nomeadamente a

⁸ Decisão 2010/48/CE do Conselho, de 26 de novembro de 2009.

deficiência, não se considerem discriminatórias caso, “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”. Trata-se do já várias vezes referido critério ocupacional. Relativamente, por outro lado, à discriminação indireta, o artigo 2.º, n.º 2-*b-i*), dispõe que a mesma não relevará enquanto tal se a disposição, critério ou prática em causa forem objetivamente justificados por um objetivo legítimo e os meios utilizados para o alcançar forem adequados e necessários. Todavia, o artigo 2.º, n.º 2, prevê uma distinta possibilidade de justificação que é aplicável somente à discriminação indireta com base, especificamente, na deficiência. Segundo a alínea *b-ii*), ela resulta justificada se a entidade empregadora (ou qualquer pessoa ou organização a que se aplique a Diretiva) for obrigada, por força da legislação nacional, a tomar medidas adequadas, de acordo com os princípios previstos no artigo 5.º, a fim de eliminar as desvantagens decorrentes da disposição, critério ou prática *a priori* discriminatória. Como se vê, portanto, o imperativo de adoção de medidas razoáveis de ajustamento das condições de trabalho às particularidades do sujeito portador de deficiência relaciona-se estreitamente com o próprio conceito de discriminação indireta, sendo que uma das vias — uma via específica para o fator de discriminação em causa — de neutralização do desvalor discriminatório é, justamente, o cumprimento de tal obrigação.

E a doutrina tem vincado a especial importância, no domínio da discriminação em razão da deficiência, desta forma de justificação. Na verdade, assinala-o Sandra Fredman⁹, mesmo invocando o previsto no *primeiro* segmento daquele artigo 2.º, n.º 2-*b*), isto é, a subalínea *i*), o empregador tem de demonstrar não somente a legitimidade do objetivo a atingir, como ainda a adequação e *indispensabilidade* dos meios para o atingir, o que, naturalmente, implicaria provar a imprestabilidade, a inviabilidade ou a inexigibilidade de medidas de adaptação das condições de trabalho ao sujeito portador de deficiência em causa. De resto, idênticas considerações se aplicariam, outrossim, ao aludido *critério ocupacional*, enquanto via de justificação da discriminação direta em razão da deficiência, devendo avaliar-se cuidadosamente a verificação dos requisitos da legitimidade do objetivo a prosseguir e da proporcionalidade da medida potencialmente discriminatória adotada.

Com efeito, no caso da deficiência, facilmente se alcança a crucial importância do imperativo de adoção de medidas de ajustamento das condições externas à situação do trabalhador visado, em ordem ao objetivo de igualdade real¹⁰ — um imperativo que apesar de ter emergido em momento relativamente tardio na União Europeia, já era conhecido anteriormente em ordenamentos como o americano, o canadiano e mesmo o britânico¹¹. É que, dadas condições idênticas a um trabalhador com deficiência e a um trabalhador isento de limitação alguma,

⁹ *Discrimination Law*, cit., pp. 42-43 e 305-306.

¹⁰ Veja-se, por exemplo, AGUSTINA PALACIOS, “El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables”, in AA.VV. (coord. Ignacio Campoy Cervera), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 187-203 [maxime 192 e ss.].

¹¹ DAGMAR SCHIEK/LISA WADDINGTON/MARK BELL (coord. Dimitri Droshout), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oregon, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2007, p. 630.

facilmente este último apresenta uma prestação de maior eficiência e rentabilidade. É expressiva, a este respeito, a formulação de Bob Hepple¹²: “*The differences between men and women (...), Black and White people, persons with different sexual orientations, or of different faiths or age groups are generally treated as irrelevant. But the law does not expect disabled people to be treated in exactly the same way as those who are not disabled. The reason for this is that formal equality, comparing a disabled person with others, would not result in genuinely equal treatment (...)*”¹³.

Deste modo, tem-se imposto a conclusão de que qualquer ato de desfavor visando um trabalhador portador de deficiência deverá, sob pena de se considerar discriminatório, ser precedido da adoção das devidas medidas de adaptação razoável. Com efeito, pese embora a estreiteza do conceito de deficiência assumido no caso *Chacón Navas*¹⁴, o TJ(UE) teve, nessa ocasião, ensejo para deixar claro que “a proibição, em matéria de despedimentos, da discriminação com base em deficiência, inscrita nos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2000/78, opõe-se a um despedimento baseado em deficiência que, tendo em conta a obrigação de prever adaptações razoáveis para as pessoas deficientes, não é justificado pelo facto de a pessoa em causa não ser competente, capaz ou disponível para executar as funções essenciais do seu lugar¹⁵.

Já no caso *HK Danmark*¹⁶, de importância fulcral, também, embora não apenas, a este propósito, à questão de saber se a entidade empregadora poderia legitimamente levar a cabo o despedimento das trabalhadoras em causa mesmo demonstrando-se que as respetivas ausências se deviam à circunstância de não terem sido adotadas as devidas medidas de viabilização da execução da prestação, tendo em conta as deficiências que apresentavam, o Tribunal respondeu que tal procedimento violaria a Diretiva. Assim se lê no Acórdão: “importa assinalar que a circunstância de uma entidade patronal não ter tomado as referidas medidas é suscetível de ter como consequência, *tendo em conta a obrigação que decorre do artigo 5.º da Diretiva 2000/78*, que as faltas de um trabalhador deficiente sejam imputadas a uma omissão da entidade patronal e não à deficiência do trabalhador”. Deste modo, “no caso de o órgão jurisdicional nacional considerar que a falta dos trabalhadores é, no caso em apreço, imputável à não adoção por parte da entidade patronal das medidas de adaptação adequadas, a Diretiva 2000/78 opõe-se à aplicação de uma disposição nacional como a que está em causa nos processos principais”¹⁷. O Tribunal respondeu ainda afirmativamente à questão de saber se tal disposição, quando aplicada a trabalhadores cujas ausências fossem provocadas por

¹² *Equality — the legal framework*, Hart Publishing, 2014, 2.ª edição, p. 91.

¹³ “As diferenças entre homens e mulheres (...) negros e brancos, pessoas com diferentes orientações sexuais, com diferentes crenças ou pertencentes a distintas faixas etárias são normalmente consideradas irrelevantes. Mas o Direito não espera que as pessoas com deficiência sejam tratadas exatamente do mesmo modo que as que não padecem de tal condição. A razão de assim ser é que a igualdade formal, comparando um sujeito com deficiência com outros, não resultaria, genuinamente, num igual tratamento (...)”. A tradução é da nossa responsabilidade.

Veja-se, ainda, DAGMAR SCHIEK/LISA WADDINGTON/MARK BELL (coord. Dimitri Droshout), *Cases, Materials...*, cit., p. 631 e ss.

¹⁴ Processo C-13/05; acórdão de 11 de julho de 2006.

¹⁵ § 52.

¹⁶ Processos apensos C-335/11 e C-337/11; acórdão de 11 de abril de 2013.

¹⁷ §§ 66 e 67. Itálico nosso.

uma condição qualificável como deficiência, violaria a Diretiva¹⁸. Ela dir-se-ia indiretamente discriminatória — “afigura-se que a regra dos 120 dias prevista nesta disposição é suscetível de desfavorecer os trabalhadores deficientes e, desta forma, originar uma diferença de tratamento indiretamente baseada na deficiência na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78” — , a não ser que pudesse considerar-se justificada por fins legítimos e dizer-se circunscrita ao indispensável para os atingir (apreciação que remeteu para o órgão jurisdicional de reenvio)¹⁹.

A relação entre o (in)cumprimento d) a obrigação de adaptação razoável e a ocorrência de discriminação foi evidenciada também, de forma cristalina, no caso *Nobel Plastiques Ibérica*²⁰. Atinente ao ordenamento espanhol, o caso respeita a uma trabalhadora portadora de uma condição qualificável como deficiência e que foi despedida por “razões objetivas”, nomeadamente em razão de um grau de produtividade, assiduidade e polivalência abaixo do desejável, segundo o critério da entidade empregadora. O TJ(UE) declarou que “o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), ii), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que o despedimento por “razões objetivas” de um trabalhador com deficiência, pelo facto de preencher os critérios de seleção tomados em consideração para determinar as pessoas a despedir, a saber, apresentar uma produtividade inferior a uma determinada taxa, uma menor polivalência nos postos de trabalho da empresa e uma taxa de absentismo elevada, *constitui uma discriminação indireta em razão de deficiência, na aceção desta disposição, exceto se a entidade empregadora tiver previamente realizado as adaptações razoáveis, na aceção do artigo 5.º da referida diretiva*, no que respeita ao trabalhador, para garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas com deficiência, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar”²¹.

A este propósito, refira-se, por último, o caso *Tartu Vangla*²², a respeito do qual o TJ afirmou que a Diretiva se opunha a um regime que determinasse a impossibilidade absoluta de um trabalhador exercer certa função em razão da sua deficiência, sem permitir verificar se o mesmo estaria em condições de as realizar depois de adotadas as pertinentes medidas de adaptação razoável. Estava em causa um guarda prisional com uma acuidade auditiva inferior à fixada na legislação do ordenamento estónio, o qual previa que, nesse caso, era impossível, em absoluto, manter o trabalhador em funções. É similar a decisão do caso *Komisia*²³, a respeito do qual o TJ decidiu que a Diretiva não se compagina com a negação de que uma pessoa cega, pelo facto de o ser, desempenhe a função de jurado num processo penal²⁴.

¹⁸ §§ 69 e ss.

¹⁹ O Governo dinamarquês invocou que o regime legal em causa era apto a promover a contratação e conservação do emprego de sujeitos suscetíveis de incorrer em ausências daquele tipo. As empresas implicadas alegaram que esse regime se traduzia em prolongarem por mais tempo o vínculo com os trabalhadores que incorriam nessas ausências.

²⁰ Processo C-397/18; acórdão de 11 de setembro de 2019.

²¹ § 75. Itálico nosso.

²² Processo C-795/19; acórdão de 15 de julho de 2021.

²³ Processo C-824/19; acórdão de 21 de outubro de 2021.

²⁴ Uma análise destes acórdãos pode ver-se em TAMÁS GYULAVÁRI, “Recent CJEU case law on ‘reasonable accommodation’ at work: towards the recognition of a new discrimination form”, ERA Forum, 2023 (<https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-023-00772-7#citeas>), pp. 1-17 [9].

A jurisprudência do TJ é ainda relevante por constituir um assinalável auxílio na resposta à questão de saber que medidas podem considerar-se incluídas na obrigação geral de adaptação razoável, conceito, evidentemente, indeterminado²⁵. A sua concretização dependerá da análise da adequação da medida à finalidade tida em vista, o que, por seu turno, resulta da limitação que o trabalhador apresente em correlação com as características da sua atividade profissional, mas também de fatores como o respetivo efeito sobre a organização empresarial e os demais trabalhadores e o impacto que trariam à entidade empregadora, mormente sob o ponto de vista económico. Como se lê na decisão do caso *HK Danmark*²⁶, trata-se de um conceito amplo, a entender “como visando a eliminação das barreiras à participação plena e efetiva das pessoas deficientes na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores”. O aresto deixou claro, em particular, que medidas traduzidas no reajustamento do horário de trabalho se incluem naquele conceito de fronteiras indefinidas — o que, de resto, já se inferiria do Considerando § 20 da Diretiva (UE) 2000/78²⁷.

Outras medidas equacionáveis seriam adaptações ao nível do posto e das ferramentas de trabalho, a disponibilização de formação profissional, a transferência para distinto local de trabalho²⁸, a transição para um modelo de trabalho à distância²⁹, a garantia de um lugar de estacionamento próximo do local de trabalho³⁰, a redistribuição de tarefas ou mesmo a recondução a diferente posto de trabalho³¹.

Relativamente a esta última, há que evidenciar o já mencionado caso *Rail SA*³². Embora alguma doutrina já considerasse que a recolocação do trabalhador deveria considerar-se uma possível medida de adaptação razoável e até que o posto alternativo deveria ser ajustado à condição

²⁵ Veja-se, por exemplo, MAURIZIO CINELLI, “Insufficiente per la Corte di Giustizia la tutela che l’Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXXII, 2013, pp. 935-938.

²⁶ § 53, que remete para a Convenção das Nações Unidas, e § 54.

²⁷ § 64.

²⁸ JOANA NUNES VICENTE (V — Igualdade e não discriminação nas relações laborais, in João Leal Amado /Milena da Silva Rouxinol /Joana Nunes Vicente /Catarina Gomes Santos /Teresa Coelho Moreira, *Direito do Trabalho — Relação Individual*, Coimbra, Almedina, 2023, 2.ª edição, p. 340) dá nota da decisão de 27 de julho de 2022 do Supremo Tribunal da República Checa, que entendeu como medida de adaptação um pedido de transferência de local de trabalho. Em causa estava um funcionário de um serviço prisional, com deficiência física, que requereu transferência para um estabelecimento prisional mais próximo da residência para evitar a realização de 300 quilómetros por semana no trajeto, pedido que foi recusado, o que levou o trabalhador a abdicar do emprego. A rejeição do pedido de transferência foi considerada pelo tribunal como uma recusa injustificada de proceder a uma adaptação razoável.

A decisão tem relevo, ainda, por ter afirmado que o pedido do trabalhador para que as suas condições de trabalho sejam ajustadas não pressupõe, necessariamente, que ele apresente uma declaração médica condizente.

Referindo um caso italiano, decidido pelo Tribunal de Pistóia a 30 de setembro de 2005, em que se considerou que o empregador violara o dever de adaptação razoável por não manter a trabalhadora no local habitual, tendo-a transferido para outro, menos indicado à sua situação, DAGMAR SCHIEK/LISA WADDINGTON/MARK BELL (coord. Dimitri Droshout), *Cases, Materials...*, cit., p. 692.

²⁹ No ordenamento italiano, está previsto o *lavoro agile* para os trabalhadores com deficiência, embora a doutrina note que tal solução sempre poderia ser extraída da obrigação geral de adaptação razoável. Vide MARCO PERUZZI, “La protezione dei lavoratori disabili nel contratto di lavoro”, *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, n.º 4, 2020, pp. 945-965. Cfr., ainda, M. D. WEST/J. ANDERSON, “Telework and employees with disabilities: accommodation and funding options”, *Journal of Vocational Rehabilitation*, n.º 23, 2005, pp. 115-122.

³⁰ Em DAGMAR SCHIEK/LISA WADDINGTON/MARK BELL (coord. Dimitri Droshout), *Cases, Materials...*, cit., p. 638, é referido um caso irlandês, de 23 de janeiro de 2002, em que o tribunal entendeu que esta medida era exigível, a par com a mudança das tarefas a cargo da trabalhadora.

³¹ Exemplos interessantes podem ver-se em BOB HEPPLE, *Equality...*, cit., pp. 94 a 95.

³² Processo C-485/20; acórdão de 10 de fevereiro de 2022.

Veja-se TAMÁS GYULAVÁRI, “Recent CJEU...”, cit., p. 12.

do trabalhador, para, então, lhe ser oferecido³³, a pronúncia do TJ a respeito daquele caso foi decisiva. Estava em causa um trabalhador a quem havia sido colocado um *pacemaker*. Visto que o aparelho era sensível a campos eletromagnéticos, como os emitidos pelas vias férreas com as quais o trabalhador tinha contacto no exercício das suas funções habituais, concluiu-se que não poderia continuar a exercê-las e que “o conceito de ‘adaptações razoáveis para as pessoas deficientes’, na aceção [do artigo 5.º da Diretiva], implica que um trabalhador (...) que, em razão da sua deficiência, foi declarado inapto para exercer as funções essenciais do posto de trabalho que ocupa seja afeto a outro posto de trabalho para o qual tenha as competências, as capacidades e as disponibilidades exigidas, desde que tal medida não imponha um encargo desproporcionado à entidade patronal”³⁴.

Por outro lado, resulta ainda da Diretiva que aquelas medidas apenas são devidas se não implicarem um encargo desproporcionado para o empregador, sendo certo que, existindo apoio estatal à respetiva adoção, as mesmas não deverão ter-se como implicando tal encargo excessivo. Apesar de este último ser, também, um conceito indeterminado e permeável, pois, a diferentes leituras³⁵, sublinharíamos, a respeito do mesmo, os seguintes aspetos: em primeiro lugar, que a circunstância de inexistir apoio público à adoção de determinada medida de adaptação não conduz, direta e necessariamente, à conclusão de que a mesma é inexigível, por implicar encargo desproporcionado — da legitimidade da afirmação inversa não resulta a desta última; em segundo lugar que, como deriva do regime da distribuição do ónus da prova em matéria de discriminação, é ao empregador que incumbe demonstrar que as medidas omitidas implicariam, para si, um encargo desproporcionado; em terceiro lugar, que, como assinala Vanessa Cordero Gordillo³⁶, a invocação da excessiva onerosidade da medida não pode encarar-se senão como uma possibilidade excecional, sob pena de o dever em causa, verdadeiro ponto-chave da proteção devida aos trabalhadores com deficiência, se revelar afinal muito tímido, como se não exigindo mais do que ajustamentos menores; importa garantir que o dever de adaptação razoável não se converta em mero princípio programático³⁷...

³³ Assim, quanto ao ordenamento francês, MICHEL MINÉ/DANIEL MARCHAND, *Le Droit du Travail en pratique*, Paris, Eyrolles, 2014, 26.ª edição, p. 238. Segundo os Autores, “quand le salarié est reconnu travailleur handicapé, la proposition de reclassement doit tenir compte de l'exigence d'un 'aménagement raisonnable' d'un poste de travail pour permettre le maintien dans l'emploi”. Opinião coincidente é defendida, na ordem jurídica italiana, por STEFANO GIUBONNI (“Sopravenuta inidoneità alla mansione e licenziamento. Note per una Interpretazione ‘adeguata’”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXXI, n.º 2, 2012, pp. 289-309 [303 a 306]), e por DAVIDE CASALE (“Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, ano XIX, n.º 2, 2014, pp. 401-423 [410]), para quem, sendo a omissão de medidas de adaptação, em si mesma, um ato discriminatório, a negação ao trabalhador com deficiência da possibilidade de recolocação deveria conduzir, em sede judicial, à conclusão de que a alegada incapacidade para o trabalho não seria, afinal a causa real da extinção do contrato, a qual assentaria, em retas contas, na própria deficiência. Referências a outros ordenamentos podem ver-se em DAGMAR SCHIEK/LISA WADDINGTON/MARK BELL (Dimitri Drosnout), *Cases, Materials...*, cit., p. 687 e ss.

³⁴ § 49.

³⁵ Para uma visão panorâmica de Direito comparado, DAGMAR SCHIEK/LISA WADDINGTON/MARK BELL (coord. Dimitri Drosnout), *Cases, Materials...*, cit., p. 629 e ss.

³⁶ *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valência, 2011, pp. 150 a 151.

³⁷ Em sentido próximo, MILAGROS ALONSO BRAVO, “Integración laboral de las personas con discapacidad y crisis económica”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n.º 15, 2014, III-2.

Na Dinamarca, já se decidiu que o empregador não logrou fazer prova do encargo desproporcionado num caso de uma assistente social, a prestar atividade num estabelecimento prisional, e que, sofrendo de stress pós-traumático na sequência de um assalto violento, passou a desempenhar funções na equipa de serviço comunitário. Devido a uma reorganização dos serviços, todavia, a trabalhadora voltou a desempenhar funções junto dos reclusos, inclusivamente dos que apresentavam distúrbios psiquiátricos. Perante a recusa da

Não obstante o notável contributo do TJ para a definição da relação entre a obrigação de adaptação razoável e o princípio da proibição da discriminação em razão da deficiência — sendo certo que o texto do artigo 2.º, n.º 2-b)-ii) da Diretiva não é particularmente claro —, parece-nos não se encontrar na sua jurisprudência, até ao Acórdão *Bervidi*, a afirmação inequívoca de que a mera omissão das medidas postuladas por aquela obrigação já constitui, em si mesma, um comportamento discriminatório. Evidentemente, também não se vislumbrava resposta ao problema de saber se tal conduta omissiva consubstanciaria discriminação direta ou indireta. Importa sublinhar, em todo o caso, que, ao menos desde a ratificação da mencionada Convenção das Nações Unidas pela União Europeia, o Tribunal estaria vinculado a reconhecer tal falta como forma de discriminação com base na deficiência. Reitere-se, com efeito, que, segundo o artigo 2.º, § 3, daquela Convenção, a discriminação compreende a *negação de adaptações razoáveis*. Como melhor se verá, a decisão *Bervidi* deu este passo em frente no que respeita à clarificação do significado do incumprimento da obrigação de adaptação razoável no quadro da igualdade e não discriminação em função da deficiência.

3.1.2. Discriminação por associação — o seminal acórdão *Coleman* (e outras projeções)

Embora não reconhecida nas Diretivas — referimo-nos à tríade de Diretivas fulcrais neste domínio: 2000/43; 2000/78; 2006/54 —, a *discriminação por associação* não pode deixar de ser referida como parte integrante do património do Direito Antidiscriminação da União Europeia. Para Yolanda Maneiro Vázquez³⁸, o reconhecimento desta figura pelo TJ ilustra mesmo o papel desta instância jurisdicional na garantia de uma tutela antidiscriminatória cada vez mais extensa, versátil e capaz de cumprir o fim protetor a que se destina, a despeito de um certo *fechamento* das Diretivas.

A figura foi reconhecida, sem margem para dúvidas, no mencionado caso *Coleman*, atinente a discriminação em razão da deficiência³⁹. No caso, uma trabalhadora anuiu à cessação do seu

trabalhadora, que, entretanto, solicitara a afetação a outro tipo de funções, a entidade empregadora pôs fim à relação de trabalho. A entidade competente em matéria de igualdade e não discriminação, em decisão de 11 de agosto de 2020, concluiu que o empregador podia ter confiado à trabalhadora funções que não passavam pelo contacto com reclusos com distúrbios mentais, como já fizera, anteriormente, com outra assistente social; também afirmou que não se fez prova da inaptidão da trabalhadora para cumprir o essencial das suas funções. O caso é referido por JOANA NUNES VICENTE, V — Igualdade e não discriminação nas relações laborais, *cit.*, pp. 342-343, nota 198.

³⁸ *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales*, Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 23 e 37.

³⁹ Diríamos, contudo, que a figura é passível de aplicação noutros domínios. Por força do princípio da interpretação conforme, o aplicador do Direito nacional terá de reconhecer este tipo de discriminação a respeito da deficiência, relativamente a todos os fatores a que seja aplicável, *mutatis mutandis*, o conjunto de considerações aduzidas nesse Acórdão. De resto, como se verá em seguida, o TJ terá aplicado raciocínio similar noutros casos, referentes a outros fatores de discriminação.

A propósito do ordenamento espanhol, CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE (*La doctrina jurisprudencial...*, *cit.*, p. 261 e ss.) dá nota de um caso em que o conceito foi aplicado a um caso de discriminação não baseada na deficiência: a decisão da secção social do *Tribunal Superior de Justicia* da Galiza de 13 de abril de 2018 apelou ao mesmo a respeito de uma situação de assédio moral contra o marido de uma trabalhadora que, antes, havia sido vítima de assédio sexual na empresa, tendo considerado o comportamento dirigido ao marido como discriminatório em

contrato por acordo, na sequência de uma proposta do empregador. Veio, depois, invocar ter sido alvo de discriminação, na modalidade de assédio, devendo, por isso, imputar-se a cessação do contrato ao empregador. Invocou discriminação em razão da deficiência, não porque ela própria apresentasse alguma condição como tal qualificável, mas porque tinha ao seu cuidado um filho pequeno que sofria de crises de apneia, bem como de laringomalácia e de broncomalácia congénitas. As patologias da criança foram enquadradas no conceito de deficiência e o Tribunal decidiu que, embora não fosse a trabalhadora, em si mesma, a sofrer destas patologias, havia, efetivamente, sido discriminada em razão da deficiência — do filho ao seu cuidado, a quem ela estava, portanto, *hoc sensu, associada*⁴⁰.

O TJ terá confirmado o conceito de discriminação por associação, mais tarde, no caso *Chez*⁴¹, sobre discriminação racial/étnica. Neste caso, a respeito do qual a Advogada-Geral Kokkot, ao contrário dos juízes do TJ, se referiu repetidamente, de forma expressa, ao conceito de *discriminação por associação*, Nikolova, titular de um pequeno negócio situado num bairro onde a maioria da população era de etnia cigana, invocou discriminação étnica, apesar de ela própria não pertencer a esse grupo, dado o facto de a empresa responsável por instalar os contadores de eletricidade os colocar, nesse bairro, a uma altura inacessível e que, portanto, impossibilitava a respetiva consulta, o que não se verificava nos locais não habitados maioritariamente por pessoas ciganas. O TJ concluiu que a Diretiva (UE) 43/2000 se aplicaria, já que o seu alcance deveria definir-se em função do fator de discriminação aí em causa, ao invés de depender da real integração da pretensa vítima de tratamento discriminatório na categoria correspondente. Nikolova havia sofrido tratamento discriminatório *em razão da etnia* (da maioria dos habitantes do bairro)⁴² e dos efeitos da sua estigmatização. Embora em termos menos cristalinos, o Acórdão terá esclarecido, neste contexto, em consonância com o sustentado pela Advogada-Geral Kokkot⁴³, que também a discriminação indireta, não somente

função do sexo, por associação. Refere ainda a decisão da secção social do *Tribunal Superior de Justicia* de Las Palmas de 29 de agosto de 2019, que terá considerado discriminatório por associação o despedimento de uma trabalhadora, pretensamente em razão do decréscimo do seu rendimento, que mantinha uma relação afetiva com um trabalhador sindicalista e na sequência de este ter apresentado, nessa qualidade, um conjunto de reivindicações ao empregador.

⁴⁰ Sobre o ponto, BRUNO MESTRE, “Discrimination by association: protected by EU Law but limiting the scope of Mangold”, *European Law Reporter*, 2008, pp. 300-305.

⁴¹ Processo C-83/14; acórdão de 16 de julho de 2015.

Segundo YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ (*La discriminación por asociación...*, cit., pp. 24, 68 e ss. e 83 e ss.), também o teria confirmado no caso *Hakelbracht*, atinente a discriminação com base no sexo (processo C-404/18; acórdão de 20 de junho de 2019). No caso *Hakelbracht*, a ideia de associação, embora não assumida nesses exatos termos, resultaria de um ato de retaliação, considerado discriminação à luz da Diretiva (UE) 2006/54, ter visado pessoa diferente daquela que, primeiramente, foi discriminada em razão do sexo — por estar grávida — e reagiu judicialmente. A retaliação verificou-se sobre uma trabalhadora que prestou àquela apoio informal, em vários momentos, designadamente no contexto da tramitação do processo judicial. A este respeito, o TJ afirmou que “a efetividade da proteção exigida pela Diretiva 2006/54 contra a discriminação em razão do sexo não seria garantida se a mesma não cobrisse as medidas que um empregador pudesse ser levado a tomar contra trabalhadores que, formal ou informalmente, tomaram a defesa da pessoa protegida ou testemunharam a seu favor. Com efeito, esses trabalhadores, que estão idealmente colocados para apoiar essa pessoa e para tomar conhecimento de casos de discriminação cometida pelo seu empregador, poderiam então ser desencorajados de intervir em benefício da referida pessoa, com receio de ficarem privados de proteção se não cumprissem determinadas exigências formais, como as em causa no processo principal, o que poderia comprometer gravemente a realização do objetivo prosseguido pela Diretiva 2006/54, reduzindo a probabilidade de os casos de discriminação em razão do sexo serem detetados e resolvidos”. Portanto, há que interpretar o dito artigo 24.º “no sentido de que os trabalhadores a que (...) se refere, diferentes da pessoa que foi objeto de discriminação em razão do sexo, devem ser protegidos porque são suscetíveis de ser prejudicados pelo seu empregador, devido ao apoio que, formal ou informalmente, deram à pessoa que foi objeto dessa discriminação” (§§ 34 e 35).

⁴² §§ 59 e 60 das Conclusões

⁴³ §§ 102 e ss. das Conclusões.

a direta, pode assumir a forma de discriminação por associação⁴⁴. Aliás, nas suas Conclusões, o Advogado-Geral Athanasios Rantos recorda isso mesmo, para sustentar idêntica conclusão relativamente ao caso *Bervidi*⁴⁵. E o Tribunal, que, como veremos, o confirmou, recordou, outrossim, a decisão *Chez*⁴⁶.

4. O *apport* do Acórdão

4.1. O conceito de deficiência

Não sendo esse o mais relevante contributo da decisão *Bervidi*, parece-nos que ela pode ser apontada como um subsídio ao esclarecimento do conceito de *deficiência*, no quadro, evidentemente, do Direito Antidiscriminação, num ponto particular. Excede o propósito deste estudo enunciar todo o percurso já calcorreado pelo TJ a respeito dessa categoria⁴⁷. Neste contexto, cabe somente mencionar que, não obstante a largueza da noção adotada, após o caso *Chacón Navas*⁴⁸ e, naturalmente, após a ratificação da Convenção das Nações Unidas, o Tribunal parece, sobrevoada a sua jurisprudência, ter permanecido confinado à ideia de que existiria deficiência, para efeitos da Diretiva, quando o sujeito em causa apresentasse limitações, na interação com o ambiente externo, que se manifestassem na sua *vida profissional*; isto é, mesmo que determinada condição tivesse um impacto severo na sua vida, *v. g.*, no plano das relações afetivas ou na capacidade reprodutiva, não seria qualificável como deficiência, para efeitos da Diretiva, se indiferente no âmbito laboral⁴⁹. Nesse ponto, aliás, a noção de deficiência no quadro do Direito da União Europeia seria mais estreita do que a estabelecida na referida Convenção das Nações Unidas, que, evidentemente e, desde logo, por, diferentemente da Diretiva, não se circunscrever ao campo das relações de trabalho, leva em conta toda a sorte de limitações, profissionais ou não, advenientes da condição particular da pessoa que se repute com deficiência.

⁴⁴ YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ, *La discriminación por asociación...*, cit., p. 79 e ss.

⁴⁵ §§ 36 e ss. das Conclusões.

⁴⁶ § 56.

⁴⁷ Sobre o ponto, remetemos para MILENA DA SILVA ROUXINOL, *Direito Antidiscriminação nas relações laborais*, Coimbra, Almedina, 2023, p. 181 e ss.

⁴⁸ Processo C-13/05; acórdão de 11 de julho de 2006.

⁴⁹ O ponto é assinalado por JOANA NUNES VICENTE (*op. cit.*, pp. 332-333; veja-se, ainda, JOANA NUNES VICENTE/MILENA DA SILVA ROUXINOL, "Sobre a readaptação do (conceito de) trabalhador seropositivo (inadaptado?)", in AA.VV. (coord. João Carlos Loureiro/André Dias Pereira/Carla Barbosa), *Direito da Saúde V — Saúde e Direito: entre a tradição e a novidade*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 137-168 [150-156]). A Autora refere, em particular, o caso Z (processo C-363/12; acórdão de 18/3/2014), em que o TJ declarou que uma mulher que não tinha útero e a quem a entidade empregadora havia recusado o gozo da licença de maternidade após o nascimento da sua filha por meio de maternidade de substituição não sofria de uma deficiência na aceção da Diretiva. Ou ainda no célebre acórdão *Kaltoft* (processo C-354/13; acórdão de 18 de dezembro de 2014), que teve por base um litígio entre um assistente de creche e um município na Dinamarca, alegando o primeiro ter sido despedido devido à sua obesidade. Neste último caso, o Tribunal, não colocando de parte a hipótese de a obesidade poder ser considerada deficiência, fez notar que tal só se verificará se a obesidade do trabalhador impedir a sua participação plena e efetiva na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores, devido a uma mobilidade reduzida ou à superveniência, nessa pessoa, de patologias que a impeçam de realizar o seu trabalho ou que impliquem dificuldades no exercício da sua atividade profissional.

A verdade, contudo, é que, tornando-se necessário extrapolar da esfera pessoal do trabalhador para identificar uma situação de deficiência, como sucede nos casos de discriminação por associação, então o ponteiro já não se direciona para as limitações de natureza profissional que ela implica. Desta maneira, talvez possa dizer-se que a decisão *Bervidi*, como já a sua precursora, a referente ao caso *Coleman*, se distancia daquela visão mais circunscrita do conceito de deficiência: o filho da senhora *Bervidi* não é, sequer, trabalhador, assim como o filho da senhora *Coleman*. E, para afirmar a existência de deficiência, o Tribunal não atende ao impacto da condição das crianças sobre a vida profissional da mãe, embora, no caso mais recente, seja esse efeito que releva no momento de definir as medidas de adaptação pertinentes; atende, unicamente, à esfera da própria criança, a qual é mencionada, num e noutro dos arestos, como *filho com deficiência (Bervidi)* ou *filho deficiente (Coleman)*.

4.2. A omissão das medidas de adaptação razoável como ato de (i) discriminação (ii) indireta (iii) passível de prática por associação

Conforme referido anteriormente, o TJ ainda não havia afirmado, expressa e cristalinamente, que a mera omissão das devidas medidas de adaptação razoável constituiria tratamento discriminatório. Na verdade, até ao momento em que se lhe apresentou o caso *Bervidi*, nunca fora instado, diretamente, a responder a tal interrogação. No entanto, não só, como se assinalou, isso resulta da latitude do conceito de discriminação constante da Convenção das Nações Unidas, ratificada pela União, como pode mesmo dizer-se um corolário natural da própria Diretiva, que visa estabelecer um quadro geral para assegurar a todas as pessoas a igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, e, especificamente, do artigo 5.º, que, antes de explicitar o sentido do imperativo de adaptação razoável, estatui que, *para garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas deficientes, são previstas adaptações razoáveis* — vale por dizer, a adoção destas medidas é uma expressão e uma exigência do princípio da igualdade. Recordem-se as sugestivas palavras de Bob Hepple, reproduzidas *supra*.

Em todo o caso, cremos poder afirmar que, após a decisão *Bervidi*, ficou claro, também na jurisprudência do TJ, que a inobservância das exigíveis medidas de ajustamento das condições de trabalho em função de uma situação de deficiência constitui discriminação com base nesse fator. Na verdade, o Tribunal parece tê-lo assumido como óbvio — não somente isso, aliás, mas também que essa conduta omissiva se configura como discriminação *indireta*.

Neste último ponto, porém, o Advogado-Geral Athanasios deteve-se mais. E, após recordar o conceito de discriminação indireta, explica, tendo em mente o caso em apreço: “A meu ver, o exemplo típico dessa discriminação é a introdução, pelo empregador, de ritmos de trabalho sem flexibilidade. Essa regra é formulada de forma neutra, na medida em que se aplica a todos os trabalhadores, mas conduz a uma desvantagem particular para os familiares que cuidam de crianças com deficiência, para os quais são necessários horários de trabalho mais flexíveis,

para poderem dispensar a assistência e os cuidados de que estas crianças necessitam, tendo em conta o seu estado de saúde”⁵⁰. Acrescenta, ulteriormente, que “a implementação de adaptações razoáveis permite sanar uma situação de discriminação indireta”⁵¹. Diríamos que tem razão. De facto, a omissão das medidas de acomodação adequadas à situação da pessoa em causa pode ser perspectivada como a aplicação à mesma das condições de trabalho normais, as quais são concebidas de forma neutra; todavia, pese embora essa sua aparente neutralidade, a sua inocuidade *a priori*, repercutem-se de forma particularmente desfavorável sobre uma categoria particular de trabalhadores, aqueles que, em razão da deficiência, careceriam de adaptações. Pode contrapor-se que a qualificação desta conduta omissiva como discriminação sob a forma indireta abre a porta a uma possibilidade de justificação porventura excessivamente ampla, o que não sucederia no quadro da discriminação direta. Mas a verdade é que, sendo o parâmetro essencial da descaracterização da discriminação indireta o princípio da proporcionalidade, ele até já se encontra ínsito na própria formulação da obrigação de adaptação razoável⁵²...

O aspeto a que o Tribunal dedica maior atenção é, sem dúvida, o que se prende com a questão de saber se a discriminação indireta — ou, pelo menos, *esta* forma de discriminação indireta — pode admitir-se como sendo *por associação*⁵³. E, neste ponto, embora o Acórdão revele um cuidado de fundamentação com alguma densidade, a conclusão do TJ é quase silogística: se a Diretiva se opõe a práticas discriminatórias quer sob a forma direta, quer sob a forma indireta, e se “o princípio da igualdade de tratamento a que (...) se refere não se aplica a uma categoria de pessoas determinadas, aplicando-se antes em função dos motivos referidos no artigo 1.º da mesma, pelo que se destina a beneficiar também as pessoas que, embora não pertencendo elas próprias à [categoria] em causa, sofrem, no entanto, um tratamento menos favorável ou uma desvantagem particular por um destes motivos”⁵⁴, então “o princípio da não discriminação consagrado no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, e concretizado na Diretiva 2000/78, também abrange a discriminação indireta ‘por associação’ em razão de deficiência”⁵⁵.

Na linha das considerações já expendidas pelo Advogado-Geral, o Tribunal invoca, em favor desta leitura, para além dos instrumentos já referidos, a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos referente ao caso *Guberina vs. Croácia*, de 22 de março de 2016, em que justamente, esta instância sustentou que o tratamento desfavorável de uma pessoa em razão da deficiência de um filho a quem preste cuidados o seu filho constitui discriminação em razão da deficiência, para efeitos do artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, independentemente de se configurar como discriminação direta ou indireta⁵⁶. No caso em

⁵⁰ § 46 das Conclusões.

⁵¹ § 52 das Conclusões.

⁵² Com interesse, a respeito dos critérios de delimitação das medidas exigíveis e do relevo, a esse respeito, do parâmetro da proporcionalidade, DAGMAR SCHIEK/LISA WADDINGTON/MARK BELL (coord. Dimitri Droshout), *Cases, Materials...*, cit., pp. 635 e ss., 665 e 666.

⁵³ Evidenciando, também, este aspeto, MILENA ANNA IMPICCIATORE, “La discriminazione per associazione del prestatore di cura nel recente dialogo “creativo” tra le Corti”, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, n.º 2, 2025, pp. 35-47.

⁵⁴ § 56.

⁵⁵ § 65.

⁵⁶ § 60. Veja-se o § 42 das Conclusões do Advogado-Geral.

apreço, o demandante invocou a não aplicação de um regime fiscal protetor, em face da deficiência do dependente.

Refere, por outro lado e, uma vez mais, em concordância com o Advogado-Geral, a posição já veiculada pelo Comité sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, integrado na ONU e criado pelo Protocolo Opcional à Convenção das Nações Unidas. Na sua Observação Geral n.º 6, de 26 de abril de 2018, o Comité afirmou que a proibição de discriminação em razão deste fator visa a proteção das pessoas que apresentem essa condição e daquelas que se encontrem no seu círculo próximo, desde logo os pais; empregou a expressão *discriminação por associação* e não distinguiu, neste contexto, entre direta e indireta⁵⁷.

Na parte subsequente do aresto, já a propósito da segunda das questões suscitadas, o Tribunal faz da conclusão do silogismo antes enunciado uma premissa de análise e, acoplando-a a outro pressuposto, daí induz uma nova asserção lógica: se “o princípio da não discriminação consagrado no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, e concretizado na Diretiva 2000/78, também abrange a discriminação indireta ‘por associação’ em razão de deficiência”, e se “nos termos do artigo 5.º da Diretiva 2000/78, para garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas com deficiência, são previstas adaptações razoáveis”⁵⁸, então “a entidade patronal está obrigada a prever adaptações razoáveis (...), a respeito [do trabalhador que tenha a seu cargo um filho com deficiência]”⁵⁹. O TJ invoca, para sustentar esta conclusão, além do artigo 2.º, o artigo 7.º da Convenção das Nações Unidas, que se refere ao imperativo de tutela das crianças com deficiência, e, no mesmo sentido, os artigos 24.º e 26.º da CDFUE, enquanto referências interpretativas cruciais da Diretiva. Expressivamente, reconhece que, se assim não se entendesse, “a proibição de discriminação indireta ‘por associação’ de um trabalhador que presta assistência ao seu filho portador de deficiência (...) ficaria privada de uma parte importante do seu efeito útil”⁶⁰. Uma vez mais, a linha de raciocínio do Tribunal coincide com a traçada por Athanasios, segundo cujas Conclusões a Diretiva “implica que o cuidador familiar de uma criança com deficiência tem, ao abrigo da proibição de discriminação indireta por associação, o direito de invocar em juízo a proteção contra a discriminação que seria concedida à própria pessoa com deficiência se esta fosse o trabalhador, sob pena de a referida diretiva ficar privada de uma parte do seu efeito útil”⁶¹.

Observe-se que, a partir do momento em que a obrigação de adaptação razoável se concebe por referência não à deficiência do trabalhador, mas às necessidades sentidas pelo mesmo em razão da condição de um seu dependente, tenderá a verificar-se uma reconfiguração do seu objeto, ainda que algumas das potenciais projeções dela emergentes (redefinição do horário de trabalho, transição para teletrabalho, alteração do local da prestação, etc.) possam fazer sentido em qualquer dos cenários — isto é, quer no caso de o sujeito com deficiência ser o

⁵⁷ § 64. Vejam-se os §§ 38 e 39 das Conclusões do Advogado-Geral. ATHANASIOS assinala que aquela posição do Comité veio a ser reiterado em 2022 (Comunicação n.º 51/2018, de 26 de agosto de 2022), a respeito do ordenamento jurídico italiano, que, não protegendo adequadamente os cuidadores de pessoas com deficiência, os exporia a condutas discriminatórias por associação.

⁵⁸ § 68.

⁵⁹ § 75.

⁶⁰ § 74.

⁶¹ § 43 das Conclusões. Vejam-se, ainda, os §§ 53 e 60.

trabalhador, quer na hipótese de ser outrem, sob os seus cuidados e, por conseguinte, os ajustamentos se destinem já não a afeiçoar as condições de trabalho às limitações físicas, psíquicas, ou similares, de quem o presta, mas, a ajustá-las às necessidades de conciliação das obrigações laborais com os deveres de cuidado perante o seu dependente. Na expressão do Advogado-Geral⁶², a obrigação do empregador emergirá “sob a forma de adaptações concedidas ao trabalhador na sua qualidade de cuidador”.

4.3. Medidas de adaptação razoável ou mecanismos de conciliação?

O que vem de ser dito já nos aproxima de uma conclusão que, em face deste Acórdão, nos parece incontornável. Apesar de, em ponto algum, o Tribunal mencionar sequer a palavra *conciliação*, parece-nos inequívoca a conexão entre as coordenadas dentro de que se move e o domínio da conciliação trabalho-família⁶³. De resto, sintomaticamente, a palavra *cuidador*, aplicada à trabalhadora, é utilizada em treze passos do aresto e mais de trinta vezes nas Conclusões do Advogado-Geral⁶⁴... Tenderíamos a alvitrar que o sentido quer deste parecer, quer da decisão, seria idêntico se, em vez dessa posição de G. L., se fizesse sobressair a sua qualidade de *mãe* da criança com deficiência em causa, uma vez que, no caso, a trabalhadora reunia ambas.

Como se sabe, a tutela da conciliação trabalho-família no quadro do Direito da União Europeia evoluiu, num passado relativamente recente, no sentido de passar a abranger não somente os filhos do/a trabalhador/a, mas, outrossim, outras pessoas sob os seus cuidados. Com a Diretiva (UE) 2019/1158, passou, com efeito, a ser titular de direitos de conciliação não só quem seja progenitor (de filhos até determinada idade ou com condições de saúde que representem maior dependência), mas também quem assuma a qualidade de cuidador de outrem, isto é, aqueles que prestam “cuidados pessoais ou apoio a um familiar ou a uma pessoa que vive no mesmo agregado familiar (...) e que necessita de cuidados ou de assistência significativos por uma razão médica grave, conforme definido por cada Estado-Membro” (artigo 3.º, n.º 1-d)). Por outro lado, como assinala Yolanda Maneiro Vázquez⁶⁵, enquanto, nas Diretivas suas precursoras, as medidas de tutela assentavam na ideia de que os trabalhadores *ou* trabalhavam *ou* estavam ausentes, ocupados com a prestação de cuidados familiares, as que avultam na Diretiva de 2019 refletem modelos de conjugação destes cuidados com a vida profissional. Com efeito, neste diploma, prevê-se, para além do direito a períodos de ausências — licenças parentais, licença de cuidador, faltas justificadas por razões de prestação de cuidados, em casos de força maior —, o recurso a *regimes de trabalho flexíveis* (artigo 9.º), isto é, modelos adequados a possibilitar aos trabalhadores *adaptarem os seus ritmos de*

⁶² § 53 das Conclusões.

⁶³ Estabelecendo este diálogo, também, MILENA ANNA IMPICCIATORE, “La discriminazione...”, *cit.*, pp. 42-43.

⁶⁴ Na decisão *Coleman*, não aparece esta expressão, mas empregam-se várias locuções, sempre semelhantes, perspetivando a mãe como prestadora de cuidados ao filho com deficiência.

⁶⁵ *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r)evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2023, p. 25 e ss.

trabalho, nomeadamente pela utilização de regimes de teletrabalho, horários de trabalho flexíveis ou uma redução das horas de trabalho (artigo 3.º, n.º 1-f)). Os Estados-Membros estão obrigados, pois, a dispor de ferramentas de conciliação — estas e/ou outras, desde que cumpram o propósito descrito —, dirigidas a trabalhadores progenitores e também a cuidadores.

Parece-nos, contudo, que não ocorrerá violação da Diretiva se estes mecanismos de conciliação, previstos nos ordenamentos nacionais, se concretizarem num *certo* conjunto de figuras — balizas horárias flexíveis, trabalho a tempo parcial, horário concentrado, jornada contínua, trabalho remoto, etc. — com contornos *determinados*. Diferentemente, a obrigação de adaptação razoável, como projeção do princípio da igualdade e não discriminação em razão da deficiência, rege-se — e não poderia ser de outro modo, atenta a diversidade de situações reconduzíveis a esse conceito — por um figurino de abertura, indeterminação e inevitável casuísmo. A obrigação configura-se sob a fórmula de uma cláusula geral que terá tantas projeções, ou concretizações quantos os matizes da situação de carência que se verifique. Pode suceder que dada medida de adaptação às necessidades do trabalhador seja concebível no quadro dos mecanismos de conciliação, mas também como reflexo da obrigação de adaptação razoável. Contudo, enquanto, no contexto dos primeiros, o ordenamento tenderá a dispor de apenas um *conjunto circunscrito* de soluções, já no âmbito da segunda, existe uma *elasticidade* que, na verdade, só encontra limite no parâmetro da excessiva onerosidade, a que alude o artigo 5.º da Diretiva (UE) 2000/78. Neste sentido, o trabalhador que preste cuidados a um dependente cuja condição se configure como *deficiência* é titular de um direito a que o empregador lhe ajuste as condições de trabalho adotando medidas que, bem vistas as coisas, cumprem um propósito de *conciliação*, mas que, por se inserirem, simultaneamente, no quadro da tutela da deficiência e da inerente obrigação de adaptação razoável, podem ir além das que seriam devidas a diverso trabalhador, devedor de cuidados a filho ou a outra pessoa dependente, mas não com deficiência. O Acórdão *Bervidi* permite, pois, afirmar que existem dois distintos universos de medidas de conciliação, aquele em que se situam os trabalhadores pais ou cuidadores de dependentes — dependentes *sem mais, sem epíteto* — e aqueloutro onde se movem os trabalhadores que tenham ao seu cuidado dependentes *com deficiência*. Neste segundo, a obrigação do empregador assume uma largueza, adveniente da ductilidade caracterizadora do que sejam *adaptações razoáveis*, que, no primeiro, em princípio, não existirá (embora, em abstrato, nada impeça, parece-nos, que os legisladores dos Estados-Membros desenhem os mecanismos de conciliação aplicáveis fora do domínio da deficiência com a mesma abertura).

4.4. A omissão de medidas de conciliação quando o dependente não apresenta deficiência — discriminação? com base em que fator?

Existe ainda um outro aspeto, porventura mais importante, em que a posição do trabalhador que preste assistência a alguém com deficiência e a do progenitor ou cuidador de um terceiro que não apresente tal condição se distinguem. Com efeito, se, naquele caso, a omissão das devidas medidas de adaptação se considera discriminação indireta em razão da deficiência, já neste é altamente questionável poder afirmar-se a existência de discriminação e ainda mais dúbia a identificação do fator em que ela assentaria.

A questão prende-se com um ponto que a doutrina já vem assinalando a propósito da Diretiva (UE) 2019/1158. Com efeito, pesar da cristalina afirmação da conexão entre o objetivo de promover a igualdade entre homens e a mulheres e o fomento da conciliação trabalho-família⁶⁶, em ponto algum da parte normativa da Diretiva a violação dos direitos de conciliação se apresenta como um ato discriminatório. Na verdade, nem mesmo a retaliação perante o exercício dos mesmos surge linearmente configurada enquanto tal, seja com base no sexo — como, porventura, seria expectável, em face da ideia, assente nas decisões dos casos *Dekker*, ou *Webb*⁶⁷ e, mais tarde, plasmada, normativamente, na Diretiva (UE) 2006/54 (artigo 2.º, n.º 2-c)), de que a discriminação baseada na gravidez e na maternidade deveria ser considerada, sem mais, isto é, independentemente do estabelecimento de um juízo comparativo, como discriminação direta em razão do sexo⁶⁸ —, seja enquanto discriminação em razão de um novo e autónomo fator, a conciliação⁶⁹.

É certo que o artigo 11.º, de resto sob a epígrafe *Discriminação*, prevê que “os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para proibir o tratamento menos favorável dos

⁶⁶ Vejam-se, em particular, os Considerandos §§ 6 e 10. Lê-se no primeiro que “as políticas de conciliação (...) deverão contribuir para a concretização da igualdade entre mulheres e homens, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre mulheres e homens e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” e o segundo revela a premissa que a realidade impõe: a de que as mulheres são, tendencialmente, mais oneradas com este desafio de conciliação entre a esfera profissional e as exigências familiares (“a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres. (...) Quando têm filhos, as mulheres são mais suscetíveis de trabalhar menos horas em empregos remunerados e a consagrar mais tempo a responsabilidades de prestação de cuidados não remuneradas. Também está demonstrado que ter de cuidar de um familiar doente ou dependente tem um impacto negativo no emprego das mulheres, o que faz com que algumas abandonem por completo o mercado de trabalho”).

⁶⁷ Respetivamente, processo C-32/93; acórdão de 14 de julho de 1994; e processo C-179/88; acórdão de 8 de novembro de 1990.

⁶⁸ Cfr. JAIME CABEZA PEREIRO, “La directiva de conciliación de la vida familiar y profesional”, *Revista de Derecho Social*, n.º 92, 2020, pp. 41-80 [41 e ss.], e MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES, “Conciliación de la vida familiar y laboral de progenitores y cuidadores: la transposición de la directiva (UE) 2019/1157 por el Real Decreto-Ley 5/2023”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 271, 2024, pp. 83-120 [90].

⁶⁹ Sugerindo o recorte deste autónomo fator, perspetivado como um claro motivo de vulnerabilidade e com grande potencial discriminatório, aparentemente, CARMEN DELGADO GARRIDO “Cuidar y trabajar sin ser discriminada: la STJUE C-38/24 Bervidi y la protección del cuidador informal en el Derecho antidiscriminatorio europeo y español”, *Revista de Derecho Social*, n.º 112, 2025, pp. 119-144 [123-133].

Curiosamente, a mais recente Diretiva (UE) 2023/970 parece, justamente, ter como certo que o tratamento de desfavor devido ao exercício de direitos de conciliação constitui discriminação em função do sexo. Com efeito, no âmbito da definição do conceito de discriminação para os efeitos aí em causa, o diploma esclarece, no artigo 3.º, n.º 2-d), que é discriminação “qualquer tratamento menos favorável, na aceção da Diretiva (UE) 2019/1158 (...), em razão do sexo, inclusive no que diz respeito à licença de paternidade, à licença parental ou à licença de cuidador”.

trabalhadores em razão de terem pedido, ou gozado, uma das licenças previstas nos artigos 4.º, 5.º ou 6.º, ou por período de falta ao trabalho, previsto no artigo 7.º, ou pelo facto de terem exercido os direitos previstos no artigo 9.º”. Mas do seu texto *não* resulta a qualificação destes atos como discriminatórios, a não ser, eventualmente, por via de uma interpretação hábil e, claro, centrada mais na epígrafe do que na disposição propriamente dita. Menos ainda pode inferir-se da norma que a mera recusa de adoção de medidas de conciliação constitua discriminação. Também é ambíguo o artigo 12.º, que, versando sobre *Proteção contra o despedimento e ónus da prova*, determina que os Estados-Membros devem proteger os trabalhadores perante a possibilidade de serem despedidos por terem exercido (alguns d)os direitos previstos na Diretiva e, designadamente, prever que possam beneficiar da presunção de que um despedimento ocorrido na sequência desse exercício assenta nesse motivo, cabendo ao empregador provar que foi motivado por razão distinta⁷⁰.

Nas palavras de Jaime Cabeza Pereiro⁷¹, a Diretiva omite “muito deliberadamente” a reposta à questão de saber qual o “lugar da conciliação entre vida familiar e laboral no contexto do Direito Antidiscriminatório”. No entender do autor, aliás, este é o aspeto mais criticável do diploma. Considera que desligar o desiderato de conciliação da discriminação em razão do sexo é, na verdade, ocultar a história, a evolução social do papel da mulher e do homem e os objetivos por detrás do fomento da corresponsabilização feminina.

É da mesma opinião María Amparo Ballester Pastor⁷². A Autora equaciona que a decisão de não configurar os atos de desfavor relacionados com o exercício dos direitos de conciliação como discriminações com base no sexo poderia resultar do seguinte: se um *homem* pretendesse exercer um direito desse tipo e fosse alvo de tratamento de desvantagem por esse motivo, haveria algo de espúrio em qualificar tal conduta como discriminatória em função do sexo. Com efeito, o apelo a este fator de discriminação no domínio da conciliação assenta, assumidamente, na ideia de tendencial desfavor das *mulheres* em comparação com os homens; justamente, o fomento da conciliação visaria suprimir essa posição de desvantagem. A Autora, porém, contrapõe que, bem vistas as coisas, se um homem for prejudicado em razão do exercício de direitos de conciliação, continua a fazer sentido falar em discriminação com base no sexo, já que esse ato discriminatório estará associado a direitos tradicionalmente exercidos por mulheres e intrinsecamente ligados a estereótipos de género. Acrescenta que basta pensar no conceito de discriminação indireta para compreender que o facto de também *alguns* homens serem prejudicados por condutas tendentes a afetar negativamente, sobretudo, as mulheres não invalida a qualificação das mesmas como discriminatórias em função do sexo. Terá sido desta natureza, aliás, o raciocínio adotado pelo TJ no caso *Praxair*

⁷⁰ YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ, *Cuidadores...*, cit., pp. 39 e 52 e ss.

⁷¹ “La Directiva de conciliación...”, cit., pp. 76-78.

Vide, também, MOLINA NAVARRETE, *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020, p. 248 e ss. O Autor põe o acento tónico no conceito de discriminação múltipla: a *mulher cuidadora* reuniria duas condições — a de ser mulher e a de ser cuidadora — que a tornariam um alvo preferencial de discriminação; estaria em posição de desvantagem não só relativamente a homens não cuidadores, mas outrossim em face de mulheres não cuidadoras e de homens cuidadores.

⁷² “De los permisos parentales a la conciliación: Expectativas creadas por la Directiva 2019/1158 y su transposición al ordenamiento español”, *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 11, 2019, pp. 1109-1132 [1112 e ss.].

MRC⁷³, em que um trabalhador do sexo masculino, tendo sido despedido enquanto gozava uma licença parental a tempo parcial, recebeu uma indemnização calculada com base no valor remuneratório reduzido, o que era pago durante o período de trabalho a tempo parcial. O Tribunal reconheceu que, na larga maioria dos casos, estas licenças são gozadas por mulheres, pelo que essa forma de apuramento do valor indemnizatório, prejudicial em razão do gozo de uma licença parental, se não justificada, é discriminatória, de forma indireta, em razão do sexo, com prejuízo para as mulheres. Esta conclusão não foi afastada pelo facto de, no processo, estar em causa um trabalhador do sexo masculino.

A este propósito, Yolanda Maneiro Vázquez⁷⁴ sublinha que o TJ já tivera oportunidade de estabelecer a ligação entre o exercício de direitos de conciliação e o princípio da não discriminação em razão do sexo, e, concretamente, de ensaiar a qualificação como discriminatórias em razão desse fator as condutas de desfavor devidas ao exercício daqueles direitos, a propósito, justamente, do caso *Coleman*. Segundo a Autora, poder-se-ia, em alternativa ao enquadramento do problema no âmbito da discriminação com base na deficiência, tê-lo perspectivado enquanto discriminação em razão do sexo; ter-se-ia podido concluir, por certo, que atos de menorização resultantes de o sujeito em causa prestar cuidados a alguém com as características do filho da trabalhadora em causa são passíveis de impender, muito maioritariamente, sobre trabalhadores do sexo feminino, aqueles que, quase sempre, cumprem funções familiares de cuidado.

Ora, parece-nos que, independentemente da enorme relevância e valia social da decisão *Bervidi*, com a mesma, o TJ(UE) poderá ter adensado o feixe de dúvidas que vimos de enunciar. Dados os concretos contornos da situação, pôde apelar-se à deficiência enquanto fator de discriminação e, dado esse enquadramento, o Tribunal assumiu que a omissão das pertinentes medidas de adaptação razoável constituía discriminação indireta — no caso, da trabalhadora cuidadora da pessoa com deficiência. Mas teria o sentido da decisão sido idêntico se a situação tivesse sido perspectivada sob a ótica da Diretiva (UE) 2019/1158, *rectius*, se a criança não sofresse de qualquer condição qualificável como deficiência e fosse inviável, por conseguinte, enquadrar o caso nesse domínio? Numa palavra: se as medidas exigíveis à entidade empregadora fossem expressão não da obrigação e adaptação razoável, como a concebe o artigo 5.º da Diretiva (UE) 2000/78, mas da obrigação de tutela da conciliação, nos termos da Diretiva (UE) 2019/1158, teria a sua inobservância sido considerada um ato (indiretamente) discriminatório? E, se o fosse, tratar-se-ia de uma discriminação com base em que fator? Uma vez mais — sintomaticamente, aliás, e tal como no caso *Coleman* —, a pessoa que reivindicou a adoção de medidas de ajustamento era do sexo feminino. Mas é, evidentemente, verosímil pensar que, no lugar da mãe da criança, poderia estar, por exemplo, o pai. E, então, mesmo que se desse o passo de reputar a omissão daquelas adaptações como conduta discriminatória, fazê-la assentar no sexo representaria um passo lógico menos evidente, ainda que, como sublinha Amparo Ballester Pastor — vimo-lo atrás —, a hipótese

⁷³ Processo C-486/18; acórdão de 8 de maio de 2019.

⁷⁴ *Cuidadores...*, cit., p. 49 e ss. e 56 e ss.

de, em dado caso, o titular de direitos de conciliação ser do sexo masculino não oblitere o facto de, histórica, tradicional e predominantemente, a carência de tutela desse bem jurídico lesar, sobretudo, as mulheres. De resto, como sublinha a Autora, esse passo lógico — a associação de uma conduta discriminatória relacionada com os direitos de conciliação ao fator de discriminação sexo — é mais facilmente concebível no quadro da discriminação indireta. Desse ponto de vista, paralelamente ao que se afirmou na decisão *Bervidi* a respeito da omissão de medidas de adaptação razoável, aí tendo como referência a deficiência, seria pensável que a não aplicação das ferramentas de conciliação a que devesse haver lugar fosse vista como discriminação indireta em razão do sexo, sem que isso, naturalmente, significasse não se reconhecer um trabalhador do sexo masculino como afetado pela mesma⁷⁵.

⁷⁵ Semelhante leitura já foi rejeitada, segundo informa MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES (“Conciliación...”, *cit.*, p. 90), pelo Tribunal Constitucional espanhol, no Acórdão n.º 26/2011, de 14 de março, de que voltou a aproximar-se mais recentemente (Acórdãos n.ºs 310/2023, de 26 de abril, e 379/2023, de 25 de maio). No caso, um trabalhador do sexo masculino que se confrontou com a recusa de aplicação de uma medida facilitadora da conciliação trabalho-família (ajustamento do horário de trabalho) foi considerado alvo de discriminação direta com base na situação familiar, fator passível de ser autonomizado no ordenamento espanhol, à luz da indicação meramente enunciativa de fundamentos discriminatórios patente no artigo 14 da Constituição. O *Real Decreto-Ley* 5/2023, que transpõe a Diretiva (UE) 2019/1158 terá, contudo, esclarecido que a discriminação associada ao exercício de direitos de conciliação se considera em função do sexo.

No quadro do Direito da União Europeia, atenta a taxatividade dos fatores de discriminação enunciados nas Diretivas e a resistência que o TJ tem demonstrado à autonomização de outros, não obstante a clara abertura do artigo 21.º da CDFUE, uma perspetiva como a adotada, nos arestos referidos, pelo Tribunal Constitucional espanhol, afigura-se, ao menos no momento atual, dificilmente viável.

Mas ela já seria possível no ordenamento português, também caracterizado, quer com base no artigo 12.º da Constituição da República Portuguesa, quer atendendo ao artigo 24.º do Código do Trabalho, por o princípio da proibição da discriminação se fazer acompanhar de uma lista de fatores meramente exemplificativa (sendo certo que a situação familiar se encontra no vasto elenco do artigo 24.º, n.º 1, do Código do Trabalho). Note-se que o legislador português, diferentemente do espanhol, não estabeleceu, ao transpor a Diretiva sobre a conciliação, que a violação dos direitos aí em causa, ainda que sob a forma de retaliação pelo seu exercício, se configure como discriminação em razão do sexo, embora também não haja identificado, a esse respeito, distinto fundamento... De toda a forma, atendendo ao disposto no artigo 35.º-A (*É proibida qualquer forma de discriminação em função do exercício pelos trabalhadores dos seus direitos de maternidade e paternidade*), anterior à transposição da Diretiva, é plausível afirmar que a vulneração dos direitos da parentalidade constitui discriminação em função disso mesmo — da titularidade dos mesmos, ou da elegibilidade para tal. Relativamente às demais dimensões da conciliação, far-se-ia uma leitura extensiva da norma...

Em Itália, também não é clara a resposta à questão de saber que fator de discriminação está em causa quando a entidade empregadora adota uma medida que, aparentemente neutra, se mostra particularmente gravosa para quem tem filhos ao seu cuidado — o sexo, ou a titularidade de direitos de parentalidade? Sobre o ponto, com base em jurisprudência e assinalando a sua ambiguidade, MARCO PERUZZI, “Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della L. N. 162/2021”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2022-II, pp. 265-272. O Autor assinala (p. 270 e ss.) que, apesar de o ordenamento interno ter sido alterado na sequência da Diretiva (UE) 2019/1158, continua a não ser líquido o fator de discriminação em causa quando o empregador leva a cabo condutas que afetam negativamente a parentalidade. Com efeito, a *Legge* 161, de 5 de novembro de 2021, que procedeu àquela alteração, modificando o *Decreto Legislativo* 198, de 11 de abril de 2006, mostra alguma ambiguidade, ao estabelecer que se tem como indiretamente discriminatória a conduta do empregador que se traduza na modificação das condições de trabalho ou da organização do tempo de trabalho que coloque ou possa colocar o trabalhador em posição de desvantagem face aos demais, em razão do sexo, da idade, das exigências de cuidado familiar, da gravidez ou direitos parentais... É um facto que recorta, com autonomia, a parentalidade e os deveres de cuidado enquanto potencial fator de discriminação; mas, para além de o sexo também constar do leque de fundamentos constantes do preceito, é igualmente certo que ele se insere num diploma cujo âmbito material é o da igualdade entre homens e mulheres... Ainda sobre o ponto, FABIOLA LAMBERTI, “Genitorialità e orario di lavoro nella prospettiva della discriminazione indiretta: autonomia della fattispecie, tutela collettiva e funzione dissuasiva del risarcimento”, *EQUAL — Rivista di Diritto Antidiscriminatorio*, n.º 5, 2025, pp. 451-466 [454 e ss.]), que lê a norma no sentido de ela autonomizar, como fator de discriminação, a parentalidade.

5. Notas conclusivas

O Acórdão em apreço constitui, parece-nos, uma incontornável peça do edifício normativo antidiscriminação que a União Europeia — mormente pela mão do TJ — vem construindo. Na visão de Carmen Delgado Garrido⁷⁶, que cremos acertada, o Tribunal terá contribuído fortemente para a consolidação de uma visão *relacional e substantiva* do princípio da igualdade e não discriminação, um processo que, em especial no tocante à deficiência, a ONU já havia, inquestionavelmente, encetado. O Tribunal confere proteção jurídica, prossegue Delgado Garrido⁷⁷, “a uma realidade social tradicionalmente à margem: a do cuidado informal no contexto familiar como fator de vulnerabilidade laboral e, então, potencialmente discriminatório”.

Há questões de relevo, contudo, que a decisão concita e deixa em aberto; são questões que se prendem, justamente, com a conformação dessa proteção jurídica, que se concebe a partir da categoria da deficiência e da figura da discriminação por associação. Evidentemente, o TJ deu um passo enorme, afirmando que a omissão das devidas medidas de adaptação razoável constitui uma conduta discriminatória. Na hipótese em apreço, a afirmação reportou-se a um trabalhador somente *associado* a alguém com deficiência, mas parece-nos inexpugnável que ela também vale para quando seja o próprio trabalhador a apresentar essa condição. Na verdade, não tivesse o Tribunal afirmado esta conclusão, ter-se-ia afastado da conceção das Nações Unidas sobre o alcance do princípio da proibição da discriminação de pessoas com deficiência, o que, após a ratificação da Convenção que o consagra, não seria aceitável nem compreensível.

Simplesmente, porque as medidas de adaptação razoável a adotar perante uma trabalhadora como a do caso em análise não deixam de ser, materialmente, medidas de conciliação, impõe-se, de imediato, perguntar como se teria posicionado o Tribunal se não fosse viável seguir o caminho da discriminação em função da deficiência. Talvez seja excessivo dizer que os juízes do Luxemburgo perderam mais uma ocasião para clarificar que fator de discriminação está, afinal, em causa — se algum... — quando o empregador viola o dever de tutela da conciliação trabalho/família. Não era forçoso, evidentemente, que respondessem a tal pergunta nesta ocasião. Certo é, em todo o caso, que ela continua sem resposta, ou sem resposta inequívoca, como permanece em aberto se, em algum momento, o TJ vai alargar o espectro de fatores de discriminação que considera relevantes para lá dos limites das Diretivas, e, bem assim, que relevo conferirá à figura da discriminação interseccional⁷⁸, que, na verdade, legitimamente se convocaria sempre que é alvo de tratamento de desfavor uma mulher com deficiência, mas também uma mulher cuidadora de um filho com deficiência⁷⁹.

⁷⁶ “Cuidar y trabajar...”, *cit.*, pp. 123; 131-133.

⁷⁷ *Idem*, pp. 131-132.

⁷⁸ Sobre o ponto, cujo desenvolvimento excede o propósito deste estudo, por todos, RAPHAËLE XENIDIS, “From Critical Theory to Litigation Strategy: Can Intersectionality Transform EU Equality Law?”, *European Law Journal*, n.º 1 e 2, vol. 31, 2025, pp. 22-44.

⁷⁹ Cfr. CARMEN DELGADO GARRIDO “Cuidar y trabajar...”, *cit.*, p. 133.

Bibliografia

- ALONSO BRAVO, Milagros, "Integración laboral de las personas con discapacidad y crisis económica", *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, n.º 15, 2014, III-2
- BALLESTER PASTOR, MARÍA AMPARO, "De los permisos parentales a la conciliación: Expectativas creadas por la Directiva 2019/1158 y su transposición al ordenamiento español", *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 11, 2019, pp. 1109-1132
- BIONDO, MARIAVITTORIA, "Caregiver, chi era costui? Il modello italiano avanti alla Corte di Giustizia", *EQUAL — Rivista di Diritto Antidiscriminatorio*, n.º 2, 2024, pp. 240-258
- CABEZA PEREIRO, JAIME, "La directiva de conciliación de la vida familiar y profesional", *Revista de Derecho Social*, n.º 92, 2020, pp. 41-80 [41 e ss.]
- CASALE, DAVIDE, "Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti", *Argomenti di Diritto del Lavoro*, ano XIX, n.º 2, 2014, pp. 401-423
- CASTRO ARGÜELLES, MARÍA ANTONIA, "Conciliación de la vida familiar y laboral de progenitores y cuidadores: la transposición de la directiva (UE) 2019/1157 por el Real Decreto-Ley 5/2023", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 271, 2024, pp. 83-120
- CINELLI, MAURIZIO, "Insufficiente per la Corte di Giustizia la tutela che l'Italia assicura ai lavoratori disabili: una condanna realmente meritata?", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXXII, 2013, pp. 935-938
- CORDERO GORDILLO, VANESSA, *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo*, València, Tirant lo Blanch, 2011
- DELGADO GARRIDO, CARMEN, "Cuidar y trabajar sin ser discriminada: la STJUE C-38/24 Bervidi y la protección del cuidador informal en el Derecho antidiscriminatorio europeo y español", *Revista de Derecho Social*, n.º 112, 2025, pp. 119-144
- FREDMAN, SANDRA, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2022, 3.ª edição
- GIUBONNI, STEFANO, "Sopraveenuta inidoneità alla mansione e licenziamento. Note per una Interpretazione "adeguatrice"", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXXI, n.º 2, 2012, pp. 289-309
- GYULAVÁRI, TAMÁS, "Recent CJEU case law on 'reasonable accommodation' at work: towards the recognition of a new discrimination form", *ERA Forum*, 2023 (<https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-023-00772-7#citeas>), pp. 1-17
- HEPPLE, BOB, *Equality — the legal framework*, Hart Publishing, 2014, 2.ª edição
- IMPICCIATORE, MILENA ANNA, "La discriminazione per associazione del prestatore di cura nel recente dialogo "creativo" tra le Corti", *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, n.º 2, 2025, pp. 35-47

LAMBERTI, FABIOLA, "Genitorialità e orario di lavoro nella prospettiva della discriminazione indiretta: autonomia della fattispecie, tutela collettiva e funzione dissuasiva del risarcimento", *EQUAL — Rivista di Diritto Antidiscriminatorio*, n.º 5, 2025, pp. 451-466

MANEIRO VÁZQUEZ, YOLANDA, *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r)evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2023

MANEIRO VÁZQUEZ, YOLANDA, *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales*, Navarra, Aranzadi, 2021

MESTRE, BRUNO, "Discrimination by association: protected by EU Law but limiting the scope of Mangold", *European Law Reporter*, 2008, pp. 300-305

MINÉ, MICHEL/ MARCHAND, DANIEL, *Le Droit du Travail en pratique*, Paris, Eyrolles, 2014, 26.^a edição

MOLINA NAVARRETE, CRISTÓBAL, *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020

PALACIOS, AGUSTINA, "El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables", in AA.VV. (coord. Ignacio Campoy Cervera), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 187-203

PERUZZI, MARCO, "La protezione dei lavoratori disabili nel contratto di lavoro", *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, n.º 4, 2020, pp. 945-965

PERUZZI, MARCO, "Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della L. N. 162/2021", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2022-II, pp. 265-272

SCHIEK DAGMAR/ WADDINGTON, LISA /BELL, MARK (coord. Dimitri Droshout), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oregon, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2007

VICENTE, JOANA NUNES, "V — Igualdade e não discriminação nas relações laborais", in João Leal Amado/Milena da Silva Rouxinol/Joana Nunes Vicente /Catarina Gomes Santos/Teresa Coelho Moreira, *Direito do Trabalho — Relação Individual*, Coimbra, Almedina, 2023, 2.^a edição

VICENTE, JOANA NUNES/ ROUXINOL, MILENA DA SILVA, "Sobre a readaptação do (conceito de) trabalhador seropositivo (inadaptado?)", in AA.VV. (coord. João Carlos Loureiro/André Dias Pereira/Carla Barbosa), *Direito da Saúde V — Saúde e Direito: entre a tradição e a novidade*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 137-168

WEST, M. D. /ANDERSON, J., "Telework and employees with disabilities: accommodation and funding options", *Journal of Vocational Rehabilitation*, no 23, 2005, pp. 115-122

XENIDIS, RAPHAËLE, "From Critical Theory to Litigation Strategy: Can Intersectionality Transform EU Equality Law?", *European Law Journal*, no 1 e 2, vol. 31, 2025, pp. 22-44

(texto submetido a 20.02.2026 e aceite para publicação a 12.06.2026)