

JOANA NETO

A ADAPTAÇÃO  
RAZOÁVEL DO POSTO  
DE TRABALHO  
E A TUTELA LABORAL  
NA DOENÇA E NA  
DEFICIÊNCIA



GESTLEGAL

# ÍNDICE



Prefácio.....	7
Nota de autor.....	9
Lista de Abreviaturas e Acrónimos.....	11
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	17
1. Proémio.....	19
2. A precariedade e a vulnerabilidade: conceitos operativos para a compreensão da deficiência.....	28
3. Evolução do contexto histórico e social do combate à não discriminação e da proteção do emprego de pessoas com deficiência .....	44
<b>PARTE I</b>	
<b>IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO</b> .....	53
<b>Capítulo I — Contexto legal do emprego das pessoas com deficiência</b> .....	55
1. Os modelos de proteção na deficiência .....	55
1.1. Considerações gerais .....	55
1.2. Matrizes da evolução histórica do conceito de deficiência.....	56
1.3. Principais modelos de proteção na deficiência.....	58
1.3.1. Modelo moral ou religioso.....	58
1.3.2. Modelo reabilitador e médico.....	59
1.3.3. Modelo social.....	60
1.3.4. Modelo relacional ou biopsicossocial .....	63
1.3.5. Modelo de Direitos Humanos.....	63
1.3.6. Classificações alternativas e/ou desdobramentos dos modelos de proteção na deficiência .....	64
1.3.7. Balanço dos diferentes modelos .....	65
2. O caso português.....	68
2.1. Eugénismo e institucionalização no Direito Positivo Português .....	68
2.2. Século XIX e o modelo médico.....	70

2.3. Século XX.....	70
2.3.1. 1. <sup>a</sup> República e Constituição de 1911 .....	70
2.3.2. 1. <sup>a</sup> Guerra Mundial e feridos de guerra.....	72
2.3.3. Estado Novo e guerra colonial .....	72
2.3.4. 25 de abril e democracia constitucional .....	74
2.3.5. Adesão à UE e construção do Estado Providência .....	77
2.3.6. Anos 2000 e a crise 2007/2008 .....	78
2.3.7. Intervenção da TROIKA e austeridade.....	80
2.3.8. Impacto das crises económicas na garantia dos direitos das pessoas com deficiência .....	80
2.3.9. XIII Legislatura Parlamentar e centralidade da inclusão das pessoas com deficiência no debate político.....	82
2.3.9.1. Prestação social para a Inclusão .....	83
2.3.9.2. Modelo de Apoio à Vida Independente .....	83
2.3.9.3. Regime do Maior Acompanhado.....	83
2.3.9.3. Mecanismo Nacional de Monitorização de Implementação da CDPD.....	88
2.3.9.4. Estatuto do cuidador informal e Agenda do Trabalho Digno... ..	88
2.3.9.5. Crise pandémica e a exposição da vulnerabilidade .....	93
2.3.9.6. Problematização sobre a falta de visão estratégica para a deficiência .....	95
3. A génese do Direito Anti Discriminatório.....	96
4. A igualdade e a não discriminação no emprego e trabalho .....	102
5. Fatores, formas de discriminação e ónus da prova .....	114
5.1. Fatores de discriminação.....	115
5.2. Formas de discriminação.....	120
5.2.1. Instrução para discriminar .....	120
5.2.2. Ato de retaliação .....	121
5.2.3. Discriminação direta .....	122
5.2.4. Discriminação indireta .....	127
5.2.5. Discriminação múltipla ou interseccional.....	128
5.2.6. Discriminação por assunção.....	136
5.2.7. Discriminação por associação.....	136
5.3. Regime probatório .....	139
5.4. Tutela indemnizatória .....	147
5.5. Contributos de direito estrangeiro.....	149
6. Discriminação com base na doença e relação com a discriminação em razão da idade .....	162
6.1. Tessitura de formas de discriminação conexas.....	162
6.2. Cessaçao do vínculo laboral com base na idade e o artigo 348.º do CT.....	165

6.3. Cancro e VIH/SIDA: exemplos paradigmáticos .....	172
6.3.1. Tutela do trabalhador com VIH/SIDA .....	172
6.3.1. Tutela do trabalhador com doença oncológica.....	176
7. Assédio: (não) discriminatório? .....	177
7.1. Origem do conceito .....	177
7.2. Categorias de assédio.....	178
7.3. Limites da qualificação legal do assédio como fenómeno discrimi- natório .....	179
7.3.1. Enquadramento legal.....	179
7.3.1.1. Diretiva 2000/78 .....	179
7.3.1.2. Legislação antidiscriminação .....	180
7.3.1.3. Constituição e Código do Trabalho.....	180
7.3.1.6. Dificuldades de qualificação .....	186
7.3.1.4. Ónus da prova .....	190
7.5. Assédio laboral no período experimental .....	196
7.4. Exegese de contributos jurisprudenciais.....	199
8. As medidas de ação positiva: tutela direta e indireta .....	203
8.1. Medidas de ação positiva: tutela direta .....	206
8.2. Medidas de ação positiva: tutela indireta.....	208
8.2.1. Previsão no CT .....	208
8.2.2. Soluções de outros regimes jurídico-laborais: Bélgica, Espanha, França e RU.....	209
8.3. Adaptação razoável como medida de tutela direta.....	215
<b>Capítulo II — Tutela normativa na discriminação laboral na deficiência e doença</b>	<b>219</b>
1. Tutela internacional .....	219
1.1. Contributo da Diretiva Raça e da Diretiva-Quadro Emprego.....	227
1.1.1. Cobertura e contextualização .....	227
1.1.2. Apreciação crítica: a hierarquização das formas de discrimina- ção .....	228
1.1.3. Apreciação das instituições europeias sobre a aplicação das Diretivas	230
1.1.4. Papel da Diretiva (UE), de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores.....	235
1.2. Novo paradigma da CDPD .....	237

1.3. Papel da “Constituição Social Europeia” .....	239
1.4. Matrizes de <i>soft law</i> .....	243
2. Tutela portuguesa .....	247
2.1. Proteção constitucional .....	248
2.2. Código do Trabalho .....	256
2.3. Legislação antidiscriminação .....	272
2.4. Regime jurídico sobre prevenção e reabilitação e medidas comple- mentares.....	274
2.5. Medidas de exceção durante a pandemia .....	275
2.6. Mecanismo nacional de monitorização da implementação da Con- venção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	277
2.7. Sistema de quotas para o emprego de pessoas com deficiência .....	278
2.8. Estratégias e outros instrumentos jurídicos nacionais de <i>soft law</i> ...	281
2.9. Medidas de apoio à formação e emprego das pessoas com deficiência	285
2.10. Programa de apoio à vida independente.....	287
2.11. Regime do maior acompanhado .....	289
2.12. Balanço da evolução da tutela portuguesa e do seu grau de efetivação	291
3. Negociação e contratação coletiva e <i>corporate governance</i> .....	297
PARTE II	
O FUNDAMENTO DA ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL DO POSTO DE TRABALHO .....	307
Capítulo III — A delimitação dos conceitos de deficiência e doença.....	309
1. Exórdio .....	309
1.1. Debate terminológico e recurso a termos estigmatizantes.....	309
1.2. Receção do conceito “elástico” de deficiência.....	313
1.2. Fronteira entre deficiência e doença .....	314
2. Enquadramento europeu e acolhimento dos conceitos de deficiência e doença, nomeadamente crónica e oncológica .....	317
2.1. Doença crónica .....	324
2.2. Doença oncológica e VIH .....	327
4. O caso português.....	334
3.1. Profusão de conceitos indefinidos no CT .....	334
4.2. Conceito de pessoa com deficiência.....	338
4.3. Conceito de pessoa com risco agravado de saúde .....	341
4.4. Conceito de incapacidade.....	345
4.5. Conceito de trabalhador com deficiência .....	347
4.6. Apreciação crítica .....	349

Capítulo IV — Adaptação razoável nos três momentos de contratação .....	351
1. Conceito legal de adaptação razoável.....	351
1.1. Considerações gerais .....	351
1.2. Noção de adaptação razoável no quadro de economias inclusivas .	351
1.3. Repercussão da adaptação razoável nos momentos essenciais da relação laboral .....	355
1.3.1. Acesso ao emprego e/ou de recrutamento e seleção.....	355
1.3.2. Vigência do contrato.....	363
1.3.2. Cessação do contrato.....	365
1.4. Transposição do conceito de adaptação razoável nos ordenamentos jurídicos europeus.....	366
1.4.1. Previsão legal.....	366
1.4.1.1. Em especial, o caso português .....	377
1.4.2. Impacto jurisprudencial: o caso irlandês .....	378
1.5. Classificação das medidas de adaptação razoável e dos deveres asso- ciados.....	383
1.6. Adaptação razoável vs Medidas de ação positiva.....	384
2. Encargo desproporcionado, critério ocupacional e ónus da prova .....	386
2.1. Critérios de aferição do encargo desproporcionado .....	389
2.2. Alcance do critério ocupacional .....	392
2.3. Apoios públicos.....	399
2.4. Ónus da prova .....	409
3. Medidas abrangidas pelo conceito de adaptação razoável .....	410
3.1. Enquadramento .....	410
3.2. Mudanças no tempo e/ou local de trabalho e alterações funcio- nais.....	443
3.2.1. Tempo de trabalho.....	446
3.2.2. Local de trabalho .....	451
3.3. Dever de recolocação do trabalhador .....	452
3.4. Teletrabalho ou trabalho prestado através de meios telemáticos ...	457
3.4.1. Trabalho à distância: riscos e oportunidades na era da digitalização	459
3.4.2. Teletrabalho como medida de proteção no contexto pandémico ...	465
3.4.3. Direito ao teletrabalho na ATD.....	476
3.4.4. Teletrabalho como medida de adaptação razoável complementar	477

3.5. Medidas específicas direcionadas para trabalhadores com deficiência do foro mental ou psicológico .....	482
3.5.1. Tipologias de medidas aplicáveis a trabalhadores com deficiência do foro psicológico .....	483
3.5.2. Dificuldades de resposta a deficiências não do foro físico .....	484
3.5.3. O caso do autismo .....	485
4. Violação do dever de adaptação razoável como causa de discriminação .....	487
4.1. Previsão dos ordenamentos jurídicos europeus.....	488
4.2. Caso português.....	492
4.3. O problema da qualificação da discriminação por violação do dever de adaptação razoável.....	493
5. Adaptação razoável tradicional e preventiva e impactos na relação laboral .....	501
6. Des(necessidade) de procedimento para requerer adaptação razoável .....	507
7. Tutela sancionatória .....	512
8. Papel das políticas públicas e dos mecanismos institucionais de controlo .....	513
9. O <i>apport</i> jurisprudencial .....	517
9.1. TJUE .....	518
i. Chacón Navas vs Eurest Colectividades, S.A., Proc. C-13/05, Espanha, 11/07/2006 .....	518
ii. HK Dinamarca vs Jette Ring e L. Skouboe Werge, Procs. C-335/11 e C-337-11. Dinamarca, 11/04/2013.....	520
iii. Coleman vs Attridge Law, Steve Law, Proc. C-303/06, RU, 17/11/2008 .....	522
iv. Kartens Kaltoft vs município da Billund Kommune, Proc. C-354/13, Dinamarca, 18/12/2014.....	523
v. Mohamed Daouidi vs Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial/ Ministerio Fiscal, Proc. C-395-15, Espanha, 1/12/2016 .....	525
vi. Z vs A Government department, The Board of management of a community school, Proc. C-363/12, Irlanda, 18/03/2014.....	527
vii. Wolfgang Glatzel vs Freistaat Bayern, (5.ª Secção), Proc. C-356/12, Alemanha, 22/05/2014 .....	528
viii. Carlos Enrique Ruiz Conejero vs Ferroservicios Auxiliares SA e Ministerio Fiscal, Proc. C-270/16, Espanha, 18/01/2018 .....	529
ix. DV vs Nobel Plásticos Ibérica, S.A., Proc. C-397/18, Espanha, 11/09/2019.....	530
x. VL vs Hospital Clínico J. Babiński, instituição pública autónoma de saúde de Cracóvia, Proc. C-16/19, Polónia, 26/01/2021 .....	530
xi. XX vs Tartu Prison, (Segunda Secção), Proc. C-795/19, Estónia, 15/07/2021 .....	532
xii. HR Rail vs estagiário X. 10 de fevereiro de 2022, (3.ª secção), Proc. C-485-20. Bélgica, 10/02/2022 .....	532
xiii. J.M.A. R./Ca Na Negreta SA, 18 de janeiro de 2024 (Primeira Secção), Proc. C-631/22, Espanha.....	537

9.2. CdE e TEDH .....	543
i. Caso Glor com a Suíça .....	544
ii. Caso Price com o RU.....	544
iii. Caso Pretty com o RU .....	544
iv. Caso Hugh Jordan com o RU .....	544
v. Caso Viktor Kyutin com a Rússia .....	545
vi. Caso I.B. <i>vs</i> Greece, Proc. n.º 552/10, 3/10/2013 .....	546
9.3. Jurisprudência nacional.....	551
10. Resenha crítica à luz do Direito Positivo Português.....	562
<b>Capítulo V — Impactos na cessação do contrato.....</b>	<b>565</b>
1. A (ir)relevância do período experimental.....	566
2. A interdependência entre a segurança e saúde no trabalho e o regime da adaptação razoável .....	569
2.1. Tutela internacional e europeia.....	573
2.2. Tutela nacional .....	575
2.3. Em especial, o caso francês .....	582
2.4. Caso particular da saúde mental.....	584
2.5. Exposição dos trabalhadores com deficiência e doença ao assédio moral.....	589
2.6. Considerações conclusivas .....	596
3. A especial relevância do momento do regresso ao trabalho .....	597
3.1. Considerações gerais e enquadramento.....	597
3.2. Contributos da jurisprudência e dos regimes jurídicos estrangeiros.....	601
3.2.1. Jurisprudência francesa.....	601
3.2.2. Jurisprudência irlandesa .....	601
3.2.3. Jurisprudência do RU .....	603
3.2.4. Regime jurídico francês .....	605
3.2.5. Experiência belga.....	608
3.2.6. Apreciação crítica .....	610
4. Efeitos contratuais da inadaptação ou inaptidão profissional .....	611
4.1. Enquadramento .....	611
4.2. Despedimento por inadaptação ou inaptidão.....	612
4.2.1. Incursão por experiências estrangeiras: França, Espanha, Itália, Alemanha e RU.....	614
4.2.2. Interconexão entre os pressupostos do despedimento por inadaptação e os da caducidade .....	615

4.3. Caducidade por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de prestação de trabalho.....	616
4.3.1. Previsão ou adoção prévia de medidas de adaptação razoável como requisito de validade da caducidade .....	616
4.3.2. Em especial, o caso espanhol .....	621
4.3.3. Observação final .....	624
CONCLUSÕES .....	625
Lista de jurisprudência.....	633
Bibliografia.....	641
Índice.....	675



**GESTLEGAL**

[www.gestlegal.pt](http://www.gestlegal.pt) • [editora@gestlegal.pt](mailto:editora@gestlegal.pt)