Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

9 de março de 2017 [1]

«Reenvio prejudicial — Política social — Igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho — Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência — Artigos 5.° e 27.° — Diretiva 2000/78/CE — Artigo 7.º — Proteção reforçada em caso de despedimento de trabalhadores por conta de outrem deficientes — Inexistência dessa proteção para funcionários públicos deficientes — Princípio geral da igualdade de tratamento»

No processo C-406/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo, Bulgária), por decisão de 16 de julho de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 24 de julho de 2015, no processo

Petya Milkova

contra

Izpalnitelen direktor Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol

estando presente:

Varhovna administrativna prokuratura,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: M. Ilešič, presidente de secção, A. Prechal (relatora), A. Rosas, C. Toader e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: H. Saugmandsgaard Øe,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

— em representação do Governo búlgaro, por D. Drambozova e E. Petranova, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão Europeia, por D. Martin e D. Roussanov, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 27 de outubro de 2016,

1 — Língua do processo: búlgaro.

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 4.° e 7.° da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO 2000, L 303, p. 16), e do artigo 5.º, n.º 2, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2010/48/CE do Conselho, de 26 de novembro de 2009 (JO 2010, L 23, p. 35, a seguir «Convenção da ONU»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Petya Milkova ao Izpalnitelen direktorna Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol (diretor executivo da Agência de Privatização e de Controlo Pós-Privatização, Bulgária) (a seguir «Agência»), a respeito do despedimento da interessada.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 A Convenção da ONU enuncia no seu artigo 1.º:

«O objeto da presente Convenção é promover, proteger e garantir o pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

As pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros.»

4 Nos termos do artigo 5.º desta Convenção, com a epígrafe «Igualdade e não discriminação»:

«1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e nos termos da lei e que têm direito, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefício da lei.

2. Os Estados Partes proíbem toda a discriminação com base na deficiência e garantem às pessoas com deficiência proteção jurídica igual e efetiva contra a discriminação de qualquer natureza.

3. De modo a promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para garantir a disponibilização de adaptações razoáveis.

4. As medidas específicas que são necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminação nos termos da presente Convenção.»

5 O artigo 27.º da Convenção da ONU, com a epígrafe «Trabalho e emprego», estipula:

«Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a trabalhar, em condições de igualdade com as demais; isto inclui o direito à oportunidade de ganhar a vida através de um trabalho livremente escolhido ou aceite num mercado e ambiente de trabalho aberto, inclusivo e acessível a

pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardam e promovem o exercício do direito ao trabalho, incluindo para aqueles que adquirem uma deficiência durante o curso do emprego, adotando medidas apropriadas, incluindo através da legislação, para, *inter alia*:

[…]

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado através de políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação positiva, incentivos e outras medidas;

[…]»

Direito da União

6 O considerando 27 da Diretiva 2000/78 enuncia:

«Na Recomendação 86/379/CEE, de 24 de julho de 1986, sobre o emprego dos deficientes na Comunidade [(JO 1986, L 225, p. 43)], o Conselho estabeleceu um quadro de orientação que enumera exemplos de ações positivas destinadas a promover o emprego e a formação das pessoas deficientes e, na sua Resolução de 17 de junho de 1999 sobre a igualdade de oportunidades de emprego para pessoas deficientes [(JO 1999, C 186, p. 3)] afirmou a importância de prestar especial atenção, nomeadamente, ao recrutamento, à manutenção no emprego, à formação e à aprendizagem ao longo da vida, das pessoas deficientes.»

7 Nos termos do seu artigo 1.º, a Diretiva 2000/78 tem por objeto «estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.»

8 O artigo 2.º desta diretiva, com a epígrafe «Conceito de discriminação», dispõe:

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por 'princípio da igualdade de tratamento' a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º

2. Para efeitos do n.º 1:

a) Considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável;

b) Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que:
   i) essa disposição, critério ou prática sejam objetivamente justificados por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários, ou que,
   ii) relativamente às pessoas com uma determinada deficiência, a entidade patronal, ou qualquer pessoa ou organização a que se aplique a presente diretiva, seja 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 dessa disposição, critério ou prática.

[…]»

9 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva:

«Dentro dos limites das competências atribuídas à Comunidade, a presente diretiva é aplicável a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:

[…]

c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração;

[…]»

10 O artigo 4.º da mesma diretiva, com a epígrafe «Requisitos para o exercício de uma atividade profissional», dispõe, no seu n.º 1:

«Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º não constituirá discriminação sempre que, 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.»

11 O artigo 7.º da Diretiva 2000/78, com a epígrafe «Ação positiva e medidas específicas», tem a seguinte redação:

«1. A fim de assegurar a plena igualdade na vida ativa, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou adotem medidas específicas destinadas a prevenir ou compensar desvantagens relacionadas com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º

2. No que respeita às pessoas deficientes, o princípio da igualdade de tratamento não afeta o direito dos Estados-Membros de manterem ou adotarem disposições em matéria de proteção da saúde e da segurança no local de trabalho nem medidas destinadas a criar ou a manter disposições ou facilidades para salvaguardar ou fomentar a sua inserção no mundo do trabalho.»

Direito búlgaro

12 O kodeks na truda (Código do Trabalho) (DV n.º 26, de 1 de abril de 1986, e n.º 27, de 4 de abril de 1986), entrada em vigor em 1 de janeiro de 1987, constitui, nos termos do seu artigo 1.º, o principal ato normativo que «rege as relações de trabalho entre o trabalhador e a entidade empregadora, bem como as outras relações diretamente ligadas a estas».

13 O artigo 328.º do Código do Trabalho, que regula a cessação do contrato de trabalho por iniciativa da entidade empregadora, na sequência de aviso prévio de despedimento, dispõe, no seu n.º 1, ponto 2:

«Um empregador pode pôr termo ao contrato de trabalho mediante aviso prévio escrito dirigido ao trabalhador, nos prazos previstos no artigo 326.º, n.º 2, nos casos seguintes:

[…]

2. em caso de encerramento de uma parte da empresa ou de supressão de postos de trabalho;

[…]»

14 O artigo 333.º do Código do Trabalho, com a epígrafe «Proteção em caso de despedimento», prevê, no seu n.º 1, ponto 3:

«Nos casos previstos no artigo 328.º, n.º 1, pontos 2, 3, 5 e 11, e no artigo 330.º, n.º 2, ponto 6, o empregador só pode despedir com autorização prévia da Inspeção do Trabalho, caso a caso:

[…]

3. um trabalhador que sofra de uma doença referida num decreto adotado pelo ministro da Saúde;

[…]»

15 A zakon za administratsiata (Lei da Administração Pública) (DV n.º 130, de 5 de novembro de 1998), entrada em vigor em 6 de dezembro de 1998, rege a organização administrativa. O artigo 12.º desta lei enuncia:

«(1) A atividade da administração é confiada a funcionários públicos e a trabalhadores por conta de outrem.

(2) As modalidades de nomeação e o estatuto dos funcionários públicos são fixados por lei.

(3) Os contratos de trabalho para exercício de funções na Administração Pública são celebrados nos termos do Código do Trabalho.»

16 O artigo 1.º da zakon za darzhavnia sluzhitel (Lei da Função Pública) (DV n.º 67, de 27 de julho de 1999), entrada em vigor em 27 de agosto de 1999, regula «o conteúdo e a cessação do vínculo de emprego entre o Estado e o funcionário público, no exercício e no contexto das funções públicas, salvo disposição em contrário constante de lei especial».

17 O artigo 106.º, n.º 1, ponto 2, da Lei da Função Pública, que regula a cessação do vínculo de emprego público por despedimento, mediante aviso prévio, por iniciativa da entidade que procede à nomeação, prevê:

«A entidade que procede à nomeação pode pôr termo oficiosamente ao vínculo de emprego público mediante aviso prévio de um mês, nos casos seguintes:

[…]

2. em caso de supressão de postos de trabalho;

[…]»

18 A Lei da Função Pública não contém nenhuma disposição com conteúdo semelhante ao do artigo 333.º, n.º 1, ponto 3, do Código do Trabalho.

19 O artigo 1.º da naredba nº 5 za bolestite, pri koito rabotnitsite, boleduvashti ot tyah, imat osobena zakrila saglasno chl. 333, al. 1 ot kodeksa na trud, izdadena ot Ministerstvoto na narodnoto zdrave i Tsentralniyat savet na balgarskite profesionalni sayrééduzi (Decreto n.º 5 relativo às doenças que

permitem aos trabalhadores que delas sofram beneficiar de uma proteção especial nos termos do artigo 333.º, n.º 1, do Código do Trabalho) (DV n.º 33, de 28 de abril de 1987), adotado pelo Ministério da Saúde Pública e pelo Conselho Central dos Sindicatos Búlgaros, dispõe:

«Em caso de liquidação parcial, supressão de postos de trabalho ou suspensão da prestação de trabalho por mais de 30 dias, é necessária autorização prévia da delegação competente da Inspeção do Trabalho para que a empresa possa despedir os trabalhadores que sofram de uma das seguintes doenças:

[…]

5. doença mental;

[…]».

20 A zakon za zashtita ot diskriminatsia (Lei relativa à proteção contra as discriminações) (DV n.º 86, de 30 de setembro de 2003), entrada em vigor em 1 de janeiro de 2004, é o ato normativo que regula a proteção contra todas as formas de discriminação, contribui para a sua eliminação e assegura a transposição das diretivas em matéria de igualdade de tratamento.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

21 Resulta da decisão de reenvio que P. Milkova passou a ocupar, a partir de 10 de outubro de 2012, o lugar de «jovem perita» na unidade «Controlo dos contratos de privatização» da direção «Controlo pós-privatização» da Agência. A estrutura desta Agência prevê que os postos de trabalho sejam ocupados tanto por funcionários públicos, como P. Milkova, como por trabalhadores por conta de outrem.

22 Em 2014, o número de postos de trabalho na Agência foi reduzido de 105 para 65.

23 Foi enviado a P. Milkova um aviso prévio, nos termos do qual o seu vínculo de emprego público cessaria decorrido o prazo de um mês, devido à supressão do posto de trabalho que ocupava.

24 Por decisão do diretor executivo da Agência, foi posto termo ao vínculo de emprego público entre P. Milkova e a sua entidade empregadora com efeitos a partir de 1 de março de 2014, com fundamento no artigo 106.º, n.º 1, ponto 2, da Lei da Função Pública.

25 P. Milkova interpôs recurso da referida decisão para o Administrativen sad Sofia-grad (Tribunal Administrativo de Sófia, Bulgária), no âmbito do qual alegou que o seu despedimento sem a autorização prévia da Inspeção do Trabalho, prevista no artigo 333.º, n.º 1, ponto 3, do Código do Trabalho, era ilegal. Esse órgão jurisdicional negou provimento ao recurso por não haver violação da lei aplicável. Segundo esse órgão jurisdicional, esse artigo 333.º, n.º 1, ponto 3, não é aplicável à cessação do vínculo de emprego dos funcionários públicos. Daqui resulta que mesmo que o interessado sofra de problemas mentais que tenham determinado uma percentagem de invalidez de 50%, é legal a cessação do vínculo de emprego público em causa no processo principal.

26 No âmbito do recurso de cassação interposto da decisão proferida pelo referido órgão jurisdicional no Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo, Bulgária), P. Milkova manteve o argumento invocado perante o órgão jurisdicional de primeira instância e reiterou o fundamento de que a decisão pela qual a entidade empregadora pôs termo ao vínculo de emprego público era ilegal.

27 O diretor executivo da Agência considera que tal autorização não era necessária e que a decisão controvertida é legal.

28 Ainda que o órgão jurisdicional de reenvio considere que a diferença de tratamento alegada se baseia não numa característica pessoal ligada à «deficiência», mas na diferença da relação jurídica por força da qual as pessoas em causa exercem uma atividade profissional, esse órgão jurisdicional não exclui que uma legislação como a que está em causa no processo principal possa ser contrária aos requisitos destinados a garantir a igualdade em matéria de emprego e de trabalho das pessoas portadoras de deficiência, previstos pelo direito da União e pela Convenção da ONU.

29 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a proteção suplementar conferida a pessoas portadoras de certos tipos de deficiência, instituída em 1987, foi, na prática, retirada aos funcionários públicos aquando da aprovação da Lei da Função Pública em 1999, sem que o seu autor tivesse elaborado uma exposição de motivos expressa na proposta de lei. Todavia, esta proteção manteve-se para todos os trabalhadores por conta de outrem, incluindo os que exercem funções na Administração Pública.

30 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à questão de saber em que medida as normas aprovadas pela República da Bulgária, que constituem medidas específicas de proteção de pessoas deficientes, mas que só se aplicam quando têm a qualidade de trabalhador por conta de outrem, ainda que possam aplicar-se a quem exerce funções na Administração Pública mediante contrato de trabalho, podem ser qualificadas de «ação positiva», na aceção do artigo 7.º da Diretiva 2000/78.

31 O órgão jurisdicional de reenvio refere-se expressamente ao acórdão de 18 de março de 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159), segundo o qual a interpretação da Diretiva 2000/78 deve ser conforme com a Convenção da ONU, a qual exige, segundo este órgão jurisdicional, uma proteção equitativa e efetiva, pela lei, contra qualquer forma de discriminação das pessoas com deficiência, qualquer que seja o seu fundamento, e não apenas com base em determinadas características pessoais, suscetíveis de ser protegidas, como previsto pelo direito derivado da União.

32 Nestas circunstâncias, o Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 5.º, n.º 2, da Convenção [da ONU] permite que os Estados-Membros aprovem legislação que garante uma proteção *ex ante* específica contra o despedimento apenas a pessoas deficientes que são trabalhadoras por conta de outrem, mas não a funcionários públicos com a mesma deficiência?

2) O artigo 4.º e outras disposições da [Diretiva 2000/78] permitem a adoção de legislação nacional que garante uma proteção *ex ante* específica contra o despedimento apenas a pessoas deficientes que são trabalhadoras por conta de outrem, mas não a funcionários públicos com a mesma deficiência?

3) O artigo 7.º da Diretiva 2000/78 permite que seja prevista uma proteção *ex ante* específica contra o despedimento apenas para pessoas deficientes que são trabalhadoras por conta de outrem, mas não para funcionários públicos com a mesma deficiência?

4) Em caso de resposta negativa à primeira e terceira questões: o respeito das disposições do direito internacional e do direito da União, face aos factos e às circunstâncias do presente processo […] exige que a proteção *ex ante* específica prevista pelo legislador nacional contra o despedimento de pessoas deficientes que são trabalhadoras por conta de outrem seja aplicada também a funcionários públicos com a mesma deficiência?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e terceira questões

33 Com a primeira e a terceira questões prejudiciais, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as disposições da Diretiva 2000/78, mais precisamente o seu artigo 7.º, lidas à luz da Convenção da ONU, devem ser interpretadas no sentido de que autorizam uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que confere aos trabalhadores por conta de outrem com determinado tipo de deficiência uma proteção especial *ex ante* em caso de despedimento, mas não a confere aos funcionários públicos com o mesmo tipo de deficiência.

34 A título preliminar, importa referir que, como resulta do seu artigo 1.º, a Diretiva 2000/78 tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar, no que diz respeito ao emprego e à atividade profissional, contra as discriminações baseadas num dos motivos referidos nesse artigo, entre os quais figura a deficiência. A este respeito, como resulta, nomeadamente, do artigo 2.º, n.º 1, desta mesma diretiva, o princípio da igualdade de tratamento que consagra é aplicável em função dos referidos motivos, enumerados de forma exaustiva no seu artigo 1.º (acórdãos de 7 de julho de 2011, Agafiței e o., C-310/10, EU:C:2011:467, n.º 34, e de 21 de maio de 2015, SCMD, C-262/14, não publicado, EU:C:2015:336, n.º 29).

35 Daqui resulta que importa analisar a questão de saber se uma situação como a que está em causa no processo principal se enquadra no âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78.

36 Em primeiro lugar, o conceito de «deficiência», na aceção da Diretiva 2000/78, deve ser entendido no sentido de que visa uma limitação, resultante, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas duradouras, cuja interação com diferentes barreiras possa impedir a participação plena e efetiva da pessoa em questão na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores (v. acórdão de 1 de dezembro de 2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, n.º 42 e jurisprudência referida).

37 Resulta dos autos à disposição do Tribunal de Justiça que a doença mental de que sofre P. Milkova constitui, efetivamente, uma «deficiência», na aceção da Diretiva 2000/78.

38 Em segundo lugar, em conformidade com o seu artigo 3.º, n.º 1, alínea c), esta diretiva é aplicável, dentro dos limites das competências atribuídas à União, a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, no que diz respeito, designadamente, às condições de despedimento.

39 Consequentemente, como salientou o advogado-geral no n.º 46 das conclusões, o regime a que P. Milkova foi submetida pela entidade pública que a empregava, no momento da cessação do seu vínculo de emprego público, pode ser abrangido pelo âmbito de aplicação material da referida diretiva.

40 Todavia, segundo a decisão de reenvio, a diferença de tratamento em causa no processo principal não se baseia em nenhum dos motivos enumerados no artigo 1.º da Diretiva 2000/78, mas opera, em contrapartida, em função da natureza da relação laboral, na aceção que lhe é dada pela lei nacional.

41 Com efeito, resulta do regime jurídico nacional, conforme foi exposto pelo órgão jurisdicional de reenvio, que o artigo 333.º, n.º 1, ponto 3, do Código do Trabalho, lido em conjugação com o artigo 328.º, n.º 1, ponto 2, do mesmo código, prevê que deve ser concedida uma autorização *ex ante* pela autoridade pública competente, a saber, a Inspeção do Trabalho, antes de poder ser posto termo, em razão da supressão de um posto de trabalho, ao contrato de trabalho de um trabalhador portador de uma das doenças previstas no artigo 1.º, n.º 1, do Decreto n.º 5, relativo às doenças que permitem aos trabalhadores que delas padeçam beneficiar de uma proteção especial em aplicação do

artigo 333.º, n.º 1, do Código do Trabalho, cujo ponto 5, pertinente para este caso, refere as «doenças mentais». Ora, resulta da decisão de reenvio que esta autorização *ex ante* não se aplica no caso da cessação de um vínculo de emprego público decidida em razão da supressão de postos de trabalho, em aplicação do artigo 106.º, n.º 1, ponto 2, da Lei da Função Pública.

42 Assim, não se afigura que a legislação nacional em causa no processo principal instaure uma diferença de tratamento diretamente baseada na deficiência, na aceção das disposições conjugadas dos artigos 1.º e 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, dado que assenta num critério que não está indissociavelmente ligado à deficiência (v., por analogia, acórdão de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, n.ºs 72 a 74).

43 Além disso, não resulta dos elementos dos autos à disposição do Tribunal de Justiça que a legislação nacional em causa no processo principal, apesar da sua formulação neutra, isto é, por referência a outros critérios, neste caso a natureza da relação laboral, não relacionados com a característica protegida, que é a deficiência, levaria a prejudicar especialmente as pessoas que possuem essa característica, ao implicar uma discriminação indireta, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa a esse conceito (v., neste sentido, acórdão de 18 de março de 2014, Z., C-363/12, EU:C:2014:159, n.º 53).

44 Por último, no que respeita às discriminações fundadas na relação laboral enquanto tal, o Tribunal de Justiça declarou que essa discriminação não se inclui no quadro geral estabelecido pela Diretiva 2000/78 (v., neste sentido, acórdão de 7 de julho de 2011, Agafiței e o., C-310/10, EU:C:2011:467, n.ºs 31 a 35).

45 Todavia, no caso vertente, o Governo búlgaro alega que uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que instaura uma distinção entre trabalhadores portadores de deficiência e trabalhadores sem deficiência no que se refere à proteção especial *ex ante* em caso de despedimento, prevista apenas para os primeiros, comporta, em substância, uma «ação positiva», na aceção do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78.

46 A este respeito, importa recordar que a referida disposição permite instaurar uma distinção fundada na deficiência, desde que esta última faça parte das disposições em matéria de proteção da saúde e da segurança no local de trabalho ou de medidas destinadas a criar ou a manter disposições ou facilidades para salvaguardar ou fomentar a inserção das pessoas com deficiência no mundo do trabalho. Assim, essa distinção a favor das pessoas portadoras de deficiência contribui para a realização do objetivo da Diretiva 2000/78, como enunciado no seu artigo 1.º, a saber, a luta contra a discriminação em razão, neste caso, de uma deficiência, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática, no Estado-Membro em causa, o princípio da igualdade de tratamento (v., neste sentido, acórdão de 17 de julho de 2008, Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, n.º 42).

47 Com efeito, o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78 tem por objetivo autorizar medidas específicas destinadas, efetivamente, a eliminar ou reduzir as desigualdades de facto que afetam as pessoas portadoras de deficiência, que possam existir na sua vida social, em especial, na sua vida profissional, e a alcançar uma igualdade substancial, e não meramente formal, pela redução dessas desigualdades.

48 Esta interpretação é corroborada pela Convenção da ONU, que, segundo jurisprudência constante, pode ser invocada para efeitos de interpretação da Diretiva 2000/78, a qual deve ser objeto, tanto quanto possível, de uma interpretação conforme com a mesma Convenção (acórdão de 1 de dezembro de 2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, n.º 41 e jurisprudência referida).

49 Com efeito, importa salientar, por um lado, que, nos termos do artigo 27.º, n.º 1, alínea h), da Convenção da ONU, as partes contratantes salvaguardam e promovem o exercício do direito ao trabalho, incluindo para aqueles que adquirem uma deficiência durante o curso do emprego, adotando

medidas apropriadas, incluindo através da legislação, para, *inter alia*, promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado através de políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir, se for o caso, programas de ação positiva, incentivos e outras medidas. Por outro lado, segundo o artigo 5.º, n.º 1, dessa Convenção, estas mesmas partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e nos termos da lei e que têm direito, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefício da lei, na medida em que o artigo 5.º, n.º 4, da referida Convenção autoriza, além disso, de forma expressa, as medidas específicas que são necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade de facto das pessoas com deficiência.

50 Resulta de tudo o que precede que a legislação em causa no processo principal se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78 e prossegue, enquanto tal, um objetivo abrangido pelo direito da União, na aceção da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça adotada para determinar se uma medida nacional pertence ao domínio de aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») (v., neste sentido, acórdãos de 6 de março de 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, n.ºs 22 e 25 e jurisprudência referida, e de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 37).

51 Segundo jurisprudência assente, quando os Estados-Membros agem no âmbito de aplicação do direito da União, têm a obrigação de respeitar os direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica da União e os princípios gerais do direito da União (v., neste sentido, acórdão e 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 33).

52 Ora, a circunstância de, como resulta do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, os Estados-Membros não serem obrigados a manter ou adotar medidas como as previstas nesta disposição, mas disporem de um poder discricionário a este respeito, não permite considerar que as regras adotadas pelos Estados-Membros, como as que estão em causa no processo principal, estão fora do âmbito de aplicação do direito da União (v., por analogia, acórdãos de 21 de dezembro de 2011, N. S. e o., C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, n.ºs 64 a 69, e de 22 de outubro de 2013, Sabou, C-276/12, EU:C:2013:678, n.º 26).

53 A este respeito, há também que recordar que, quando a regulamentação da União deixa aos Estados-Membros a escolha entre várias modalidades de aplicação, os Estados-Membros são obrigados a exercer o seu poder discricionário no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da igualdade de tratamento (v., neste sentido, acórdãos de 20 de junho de 2002, Mulligan e o., C-313/99, EU:C:2002:386, n.º 46, e de 16 de julho de 2009, Horvath, C-428/07, EU:C:2009:458, n.º 56, e despacho de 16 de janeiro de 2014, Dél-Zempléni Nektár Leader Nonprofit, C-24/13, EU:C:2014:40, n.º 17).

54 Daqui resulta que a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal está abrangida pela aplicação do direito da União, o que implica, neste caso, que são aplicáveis os princípios gerais do direito da União, como, nomeadamente, o princípio da igualdade de tratamento, e a Carta (v., neste sentido, acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 33).

55 O princípio da igualdade de tratamento constitui um princípio geral de direito da União, agora consagrado nos artigos 20.° e 21.° da Carta, que exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, exceto se esse tratamento for objetivamente justificado (acórdãos de 22 de maio de 2014, Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, n.º 43, e de 21 de dezembro de 2016, Vervloet e o., C-76/15, EU:C:2016:975, n.º 74 e jurisprudência referida). Uma diferença de tratamento é justificada quando se baseie num critério objetivo e razoável, isto é, quando esteja relacionada com um objetivo legalmente admissível prosseguido pela legislação em causa, e seja proporcionada ao objetivo prosseguido pelo tratamento em questão (acórdão de 22 de maio de 2014, Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, n.º 43 e jurisprudência referida).

56 No que diz respeito à exigência referente ao caráter comparável das situações para determinar a existência de violação do princípio da igualdade de tratamento, esta deve ser apreciada em relação a todos os elementos que as caracterizam (v., nomeadamente, acórdãos de 16 de dezembro de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e o., C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 25, e de 1 de outubro de 2015, O, C-432/14, EU:C:2015:643, n.º 31).

57 Há também que precisar que, por um lado, não se exige que as situações sejam idênticas, mas simplesmente que sejam comparáveis, e, por outro, o exame deste caráter comparável não deve ser efetuado de modo global e abstrato, mas de modo específico e concreto, na perspetiva do objeto e da finalidade da legislação nacional que institui a distinção em causa (v., neste sentido, acórdãos de 10 de maio de 2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 42; de 12 de dezembro de 2013, Hay, C-267/12, EU:C:2013:823, n.º 33; de 15 de maio de 2014, Szatmári Malom, C-135/13, EU:C:2014:327, n.º 67; e de 1 de outubro de 2015, O, C-432/14, EU:C:2015:643, n.º 32).

58 Assim, a comparação das situações deve fundar-se numa análise centrada no conjunto das regras do direito nacional que regulam as posições, por um lado, dos trabalhadores por conta de outrem portadores de uma determinada deficiência e, por outro, dos funcionários públicos portadores da mesma deficiência, como resulta das disposições internas pertinentes aplicáveis ao caso concreto, tendo em conta o objetivo da proteção contra o despedimento em causa no processo principal.

59 A este respeito, importa sublinhar, desde logo, que, ao salientar a especificidade da proteção prevista pelo direito búlgaro, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que o interesse dessa proteção reside no facto de um órgão especializado apreciar as repercussões do despedimento no estado de saúde da pessoa em causa e decidir autorizá-lo ou não.

60 Assim, a finalidade de uma legislação como a que está em causa no processo principal é proteger o trabalhador não em função do tipo de vínculo jurídico constitutivo da sua relação laboral, mas em razão do seu estado de saúde.

61 Em consequência, a distinção que é operada por essa legislação entre trabalhadores por conta de outrem portadores de deficiência e funcionários públicos portadores da mesma deficiência não parece adequada à luz do objetivo prosseguido por esta legislação, tanto mais que estas categorias de pessoas portadoras de deficiência podem ambas trabalhar para a mesma administração.

62 Cabe ao juiz nacional, no que respeita à diferença de tratamento alegada no processo principal, verificar se o conjunto das regras do direito nacional aplicáveis oferece aos funcionários públicos portadores de deficiência um nível de proteção equivalente ao previsto pelo mecanismo da autorização prévia da Inspeção do Trabalho no que se refere aos trabalhadores por conta de outrem portadores de deficiência que estejam empregados no setor da Administração Pública.

63 Por último, se o órgão jurisdicional de reenvio considerar que existe uma diferença de tratamento entre estes grupos de pessoas, que se encontram em situação comparável, pertence em última instância a esse órgão jurisdicional, o único com competência para apreciar os factos em causa no litígio que lhe foi submetido e para interpretar a legislação nacional aplicável, determinar se, e em que medida, a legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, está objetivamente justificada à luz do princípio da igualdade de tratamento.

64 Tendo em conta as considerações precedentes, importa responder à primeira e terceira questões que o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, lido à luz da Convenção da ONU e em conjugação com o princípio geral da igualdade de tratamento, consagrado nos artigos 20.º e 21.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que autoriza a legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que confere aos trabalhadores por conta de outrem portadores de determinados tipos de deficiência uma proteção especial *ex ante* em caso de despedimento, sem no entanto conferir essa proteção aos funcionários públicos portadores do mesmo tipo de deficiência, a

menos que se verifique uma violação do princípio da igualdade de tratamento, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. No momento dessa verificação, a comparação das situações deve basear-se numa análise centrada no conjunto das regras do direito nacional pertinentes que regem as posições dos trabalhadores por conta de outrem portadores de uma determinada deficiência, por um lado, e as dos funcionários públicos portadores da mesma deficiência, por outro, tendo em conta, nomeadamente, o objetivo da proteção contra o despedimento em causa no processo principal.

Quanto à quarta questão

65 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, em caso de resposta negativa à primeira e terceira questões, a obrigação de respeitar o direito da União exige que, numa situação como a que está em causa no processo principal, o âmbito de aplicação das regras nacionais que protegem os trabalhadores por conta de outrem portadores de certo tipo de deficiência seja estendido, para que essas regras protetoras também beneficiem os funcionários públicos portadores do mesmo tipo de deficiência.

66 A este respeito, importa recordar que, por força de jurisprudência constante, quando seja detetada uma discriminação contrária ao direito da União, e enquanto não forem adotadas medidas que restabeleçam a igualdade de tratamento, o respeito do princípio da igualdade só pode ser assegurado pela concessão, às pessoas da categoria desfavorecida, das mesmas vantagens de que beneficiam as pessoas da categoria privilegiada (acórdãos de 26 de janeiro de 1999, Terhoeve, C-18/95, EU:C:1999:22, n.º 57; de 22 de junho de 2011, Landtová, C-399/09, EU:C:2011:415, n.º 51; e de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr, C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 46). A pessoa desfavorecida deve, assim, ser colocada na mesma situação da pessoa que beneficia da vantagem em causa (acórdão de 11 de abril de 2013, Soukupová, C-401/11, EU:C:2013:223, n.º 35).

67 Em tal hipótese, o juiz nacional deve afastar toda e qualquer disposição nacional discriminatória, não tendo de pedir ou aguardar a sua eliminação prévia pelo legislador, e aplicar aos membros do grupo desfavorecido o mesmo regime de que beneficiam as pessoas da outra categoria (acórdãos de 12 de dezembro de 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, EU:C:2002:752, n.º 43; de 7 de setembro de 2006, Cordero Alonso, C-81/05, EU:C:2006:529, n.º 46, e de 21 de junho de 2007, Jonkman e o., C-231/06 à C-233/06, EU:C:2007:373, n.º 39). Esta obrigação incumbe-lhe independentemente da existência, no direito interno, de disposições que lhe atribuam competência para assim proceder (acórdão de 7 de setembro de 2006, Cordero Alonso, C-81/05, EU:C:2006:529, n.º 46).

68 A este respeito, o Tribunal de Justiça precisou que essa solução só se pode aplicar em presença de um sistema de referência válido (acórdãos de 19 de junho de 2014, Specht e o., C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 96, e de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr, C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 47). É esse o caso no processo principal.

69 Na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio verificar que o princípio da igualdade de tratamento não foi respeitado, daí resulta que o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, lido à luz da Convenção da ONU, se opõe à legislação de um Estado-Membro como a que está em causa no processo principal. O regime aplicável aos trabalhadores por conta de outrem portadores de deficiência, favorecidos pelo regime em vigor, continua, portanto, a ser o único sistema de referência válido. Por conseguinte, o restabelecimento da igualdade de tratamento, numa situação como a do processo principal, implica a concessão aos funcionários públicos portadores de deficiência, desfavorecidos pelo regime em vigor, de vantagens idênticas às que os trabalhadores por conta de outrem portadores de deficiência, favorecidos por esse regime, no que diz respeito, nomeadamente, à proteção especial *ex ante* prevista em caso de despedimento e à obrigação, para a entidade empregadora, de solicitar uma autorização prévia da Inspeção do Trabalho antes de pôr termo à relação laboral (v., por analogia, acórdão de 28 de janeiro de 2015, ÖBB Personenverkehr, C-417/13, EU:C:2015:38, n.º 48).

70 Resulta das considerações precedentes que importa responder à quarta questão que, no caso de o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, lido à luz da Convenção da ONU e em conjugação com o princípio geral da igualdade de tratamento, se opor à legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, a obrigação de respeitar o direito da União exige que o âmbito de aplicação das regras nacionais que protegem os trabalhadores por conta de outrem portadores de determinado tipo de deficiência seja ampliado, para que as regras protetoras também beneficiem os funcionários públicos portadores do mesmo tipo de deficiência.

Quanto à segunda questão

71 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 4.º da Diretiva 2000/78, do mesmo modo que as outras disposições desta última diretiva, permite adotar um regime jurídico que confira uma proteção especial *ex ante* em caso de despedimento de trabalhadores por conta de outrem portadores de determinada deficiência, mas não a favor dos funcionários públicos portadores da mesma deficiência.

72 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as exigências de conteúdo de um pedido de decisão prejudicial figuram expressamente no artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, que é suposto o órgão jurisdicional de reenvio conhecer e respeitar escrupulosamente, no quadro da cooperação instituída pelo artigo 267.º TFUE (acórdãos de 5 de julho de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, n.º 19, e de 10 de novembro de 2016, Private Equity Insurance Group, C-156/15, EU:C:2016:851, n.º 61 e jurisprudência referida).

73 Assim, o órgão jurisdicional de reenvio deve indicar as razões precisas que o levaram a interrogar-se sobre a interpretação de determinadas disposições do direito da União e a considerar necessário submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça. Este já considerou que é indispensável que o juiz nacional forneça um mínimo de explicações sobre os motivos da escolha das disposições do direito da União cuja interpretação pede e sobre o nexo que estabelece entre estas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio que lhe é submetido (acórdãos de 10 de março de 2016, Safe Interenvíos, C-235/14, EU:C:2016:154, n.º 115, e de 10 de novembro de 2016, Private Equity Insurance Group, C-156/15, EU:C:2016:851, n.º 62).

74 Saliente-se, a este propósito, que as informações constantes das decisões de reenvio prejudicial servem não só para permitir ao Tribunal de Justiça dar respostas úteis às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio mas também para dar aos Governos dos Estados-Membros e às outras partes interessadas a possibilidade de apresentar observações, em conformidade com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (acórdão de 10 de novembro de 2016, Private Equity Insurance Group, C-156/15, EU:C:2016:851, n.º 63, e, neste sentido, acórdão de 5 de julho de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, n.º 20).

75 No presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio limita-se a submeter a sua segunda questão, sem mais explicações, nos fundamentos da decisão de reenvio. Com efeito, limita-se a fazer referência, de uma forma geral, ao artigo 4.º da Diretiva 2000/78, do mesmo modo que às suas outras disposições, sem estabelecer, todavia, uma relação entre essas disposições e a legislação nacional em causa no processo principal.

76 Devido a essas lacunas, a decisão de reenvio não permite aos Governos dos Estados-Membros nem às outras partes interessadas, na aceção do artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, apresentar observações úteis sobre essa segunda questão, nem ao Tribunal de Justiça dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta útil para dirimir o litígio no processo principal (v., por analogia, acórdão de 10 de novembro de 2016, Private Equity Insurance Group, C-156/15, EU:C:2016:851, n.º 66).

77 Nestas condições, a segunda questão é inadmissível.

Quanto às despesas

78 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

1) **O artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, lido à luz da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2010/48/CE do Conselho, de 26 de novembro de 2009, e em conjugação com o princípio geral da igualdade de tratamento, consagrado nos artigos 20.° e 21.° da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que autoriza a legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que confere aos trabalhadores por conta de outrem portadores de determinados tipo de deficiência uma proteção especial *ex ante* em caso de despedimento, sem no entanto conferir essa proteção aos funcionários públicos portadores do mesmo tipo de deficiência, a menos que se verifique uma violação do princípio da igualdade, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.No momento dessa verificação, a comparação das situações deve basear-se numa análise centrada no conjunto das regras do direito nacional pertinentes que regem as posições dos trabalhadores por conta de outrem portadores de uma determinada deficiência, por um lado, e as dos funcionários públicos portadores da mesma deficiência, por outro, tendo em conta, nomeadamente, o objetivo da proteção contra o despedimento em causa no processo principal**.

2) **No caso de o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, lido à luz da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e em conjugação com o princípio geral da igualdade de tratamento, se opor à legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, a obrigação de respeitar o direito da União exige que o âmbito de aplicação das regras nacionais que protegem os trabalhadores por conta de outrem portadores de determinado tipo de deficiência seja ampliado para que as regras protetoras também beneficiem os funcionários públicos portadores do mesmo tipo de deficiência.**

Assinaturas