



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
ATHANASIOS RANTOS  
apresentadas em 25 de fevereiro de 2021<sup>1</sup>

**Processos apensos C-804/18 e C-341/19**

**IX**

**contra**

**WABE eV**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Arbeitsgericht Hamburg (Tribunal do Trabalho de Hamburgo, Alemanha)]

**e**

**MH Müller Handels GmbH**

**contra**

**MJ**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Política social — Diretiva 2000/78/CE — Igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho — Artigo 2.º, n.º 2 — Discriminação baseada na religião ou nas convicções — Regras internas de empresas que proíbem os trabalhadores de usar sinais visíveis, ou ostentatórios e de grandes dimensões, de natureza política, filosófica ou religiosa no local de trabalho —

Discriminação direta — Inexistência — Discriminação indireta — Proibição do uso de um lenço islâmico imposta a uma trabalhadora — Desejo dos clientes de que a empresa prossiga uma política de neutralidade — Admissibilidade da utilização de sinais visíveis de pequena dimensão — Artigo 8.º, n.º 1 — Disposições nacionais mais favoráveis à proteção do princípio da igualdade de tratamento —

Liberdade de religião nos termos do artigo 10.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Disposições constitucionais nacionais que protegem a liberdade de religião»

### I. Introdução

1. Desde há uns tempos recentes, têm sido submetidas ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais relativas à religião ou às convicções, quer a propósito do respeito pelos ritos religiosos<sup>2</sup>, em matéria de saúde<sup>3</sup>, quer ainda no domínio da proteção internacional<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Língua original: francês.

<sup>2</sup> V., nomeadamente, Acórdão de 29 de maio de 2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e o. (C-426/16, EU:C:2018:335).

<sup>3</sup> V. Acórdão de 29 de outubro de 2020, Veselības ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872).

<sup>4</sup> V. Acórdão de 4 de outubro de 2018, Fathi (C-56/17, EU:C:2018:803).

2. Essas questões têm igualmente por objeto a aplicação do princípio da não discriminação no que diz respeito ao emprego e ao trabalho, que é objeto da Diretiva 2000/78/CE<sup>5</sup>. Em especial, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, nos Acórdãos G4S Secure Solutions<sup>6</sup> e Bougnaoui e ADDH<sup>7</sup>, sobre a existência de discriminação baseada na religião<sup>8</sup>, na aceção dessa diretiva, no caso da proibição imposta aos trabalhadores de uma empresa privada de usar um lenço islâmico no seu local de trabalho.

3. Os presentes processos apensos inserem-se diretamente no seguimento desses dois acórdãos e têm como objeto, nomeadamente, esclarecer o conceito de «discriminação indireta», na aceção da referida diretiva, bem como a articulação entre o direito da União Europeia e o direito dos Estados-Membros no que se refere à proteção da liberdade de religião.

4. A este respeito, considero que o Tribunal de Justiça deve procurar um equilíbrio entre o estabelecimento de uma interpretação uniforme do princípio da não discriminação, no quadro da aplicação da Diretiva 2000/78, e a necessidade de deixar uma margem de apreciação aos Estados-Membros, tendo em conta a diversidade das respetivas abordagens quanto ao lugar da religião numa sociedade democrática.

## II. Quadro jurídico

### A. Direito da União

5. Nos termos do artigo 1.º da Diretiva 2000/78, intitulado «Objeto»:

«A presente diretiva 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.»

6. O artigo 2.º dessa diretiva, intitulado «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;

5 Diretiva 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).

6 Acórdão de 14 de março de 2017 (C-157/15, a seguir «Acórdão G4S Secure Solutions», EU:C:2017:203).

7 Acórdão de 14 de março de 2017 (C-188/15, a seguir «Acórdão Bougnaoui e ADDH», EU:C:2017:204).

8 Nos Acórdãos G4S Secure Solutions (n.º 28) e Bougnaoui e ADDH (n.º 30), o Tribunal de Justiça decidiu que há que interpretar o conceito de «religião» que figura no artigo 1.º da Diretiva 2000/78 no sentido de que abrange quer o *forum internum*, isto é, o facto de ter convicções, quer o *forum externum*, ou seja, a manifestação em público da fé religiosa.

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 [...]

[...]»

7. O artigo 3.º da referida diretiva, intitulado «Âmbito de aplicação», prevê, no seu n.º 1:

«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;

[...]»

8. O artigo 4.º da mesma diretiva, intitulado «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.»

9. O artigo 8.º da Diretiva 2000/78, intitulado «Requisitos mínimos», tem a seguinte redação, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros podem introduzir ou manter disposições relativas à proteção do princípio da igualdade de tratamento mais favoráveis do que as estabelecidas na presente diretiva.»

## **B. Direito alemão**

### *1. GG*

10. Nos termos do artigo 4.º da Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha), de 23 de maio de 1949 (BGBl. 1949 I, p. 1), na sua versão em vigor à data dos factos nos processos principais (a seguir «GG»):

«1. A liberdade de religião e de consciência, bem como a liberdade de professar uma crença religiosa ou uma crença filosófica, são invioláveis.

2. É garantida a liberdade de culto.

[...]»

11. O artigo 6.º, n.º 2, da GG dispõe:

«Criar e educar os filhos é um direito natural dos pais e um dever que lhes incumbe em primeiro lugar. O Estado supervisionará o cumprimento deste dever.

12. O artigo 7.º da GG prevê:

«1. Todo o sistema de ensino ficará sob a supervisão do Estado.

2. As pessoas que exercem as responsabilidades parentais têm o direito de decidir sobre a participação dos filhos na educação religiosa.

3. A educação religiosa é uma matéria de ensino regular nas escolas públicas, com exceção das escolas não confessionais. A educação religiosa é dada em conformidade com os princípios das comunidades religiosas, sem prejuízo do direito de supervisão do Estado. Nenhum professor pode ser obrigado a lecionar educação religiosa contra a sua vontade.

[...]»

13. O artigo 12.º, n.º 1, da GG dispõe:

«Todos os alemães têm o direito de escolher livremente a sua profissão, o seu local de trabalho e o seu estabelecimento de ensino. O exercício da profissão pode ser regulamentado por lei ou por força de uma lei.»

2. AGG

14. Nos termos do § 1 da Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Lei Geral sobre a Igualdade de Tratamento), de 14 de agosto de 2006 (BGBI. I, p. 1897, a seguir «AGG»), que se destina a transpor a Diretiva 2000/78 para o direito alemão:

«A presente lei tem como objeto prevenir ou eliminar qualquer discriminação em razão da raça ou da origem étnica, do sexo, da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual.»

15. O § 3 da AGG enuncie:

«1. Considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no § 1, 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. Considera-se que existe igualmente discriminação direta em razão do sexo, para efeitos do § 2, n.º 1, pontos 1 a 4, quando uma mulher seja objeto de um tratamento menos favorável devido a gravidez ou maternidade.

2. Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível, por uma das razões previstas no § 1, de colocar pessoas numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática sejam objetivamente justificados por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários.

[...]»

16. O § 7 da AGG prevê:

«1. Os trabalhadores não podem ser alvo de discriminação com base num dos motivos previstos no § 1. Esta proibição é igualmente aplicável sempre que o autor da discriminação baseie o facto discriminatório apenas na presunção da existência de um dos motivos previstos no § 1.

2. As cláusulas contratuais que violem a proibição de discriminação prevista no n.º 1 são juridicamente ineficazes.

3. Uma discriminação, na aceção do n.º 1, praticada pelo empregador ou por outro trabalhador constitui uma violação das obrigações contratuais.»

### 3. *Gewerbeordnung*

17. O § 106 da *Gewerbeordnung* (Código alemão relativo ao Exercício das Profissões Artesanais, Comerciais e Industriais), na sua versão em vigor à data dos factos nos processos principais, dispõe:

«O empregador, ao exercer o seu poder discricionário de forma razoável, pode definir o conteúdo, o lugar e o tempo da prestação laboral, a menos que estas condições de trabalho se encontrem previstas no contrato de trabalho, em disposições de um acordo de empresa ou de uma convenção coletiva aplicável, ou ainda na lei. O mesmo se aplica em relação ao respeito pela ordem interna e à conduta do trabalhador no local de trabalho. No exercício desse poder discricionário, o empregador deve ter igualmente em conta as deficiências do trabalhador.»

## III. Litígios nos processos principais, questões prejudiciais e processos no Tribunal de Justiça

### A. *Processo C-804/18*

18. A WABE, uma associação de utilidade pública, gere instituições que acolhem e educam crianças durante o dia, as quais empregam mais de 600 trabalhadores e são frequentadas por cerca de 3 500 crianças. Apresenta-se como neutra em relação a partidos políticos e confissões religiosas. No seu sítio Internet, a WABE declarou, sob o tema «diversidade e confiança», o seguinte:

«Estamos convictos de que a diversidade, quer decorra do sexo, da origem, da cultura, da religião ou de necessidades específicas, é uma fonte de riqueza. Uma atitude aberta e de curiosidade ensina-nos a compreender-nos melhor e a respeitar as nossas diferenças. Porque todas as crianças e os respetivos pais são bem-vindos à nossa instituição, criamos um ambiente propício ao desenvolvimento do bem-estar, dos laços e da confiança — a base para um desenvolvimento pessoal positivo e uma vida pacífica em sociedade.»

19. No âmbito do seu funcionamento quotidiano, a WABE refere que segue, sem reservas, as recomendações da cidade de Hamburgo (Alemanha) para o ensino e a educação de crianças nas instituições de acolhimento coletivo, publicadas em março de 2012. Nos termos dessas recomendações:

«Todas as instituições têm como tarefa abordar e explicar as questões éticas fundamentais, bem como as crenças religiosas e outras, enquanto parte integrante do nosso mundo. Assim, as instituições proporcionam às crianças oportunidades para refletir sobre questões relativas ao sentido da vida, como a alegria e o sofrimento, a saúde e a doença, a justiça e a injustiça, a culpa e o fracasso, a paz e os conflitos, e Deus. Ajudam as crianças a trazer para o debate os seus sentimentos e as suas convicções a esse respeito. A possibilidade de abordar essas questões com curiosidade e de as aprofundar desperta o interesse pelos conteúdos e pelas tradições das orientações religiosas e culturais

representadas no grupo de crianças. Desta forma, desenvolve-se a consideração e o respeito por outras religiões, culturas e convicções. Esse confronto de ideias fortalece o autoconhecimento da criança e a sua experiência de uma sociedade funcional. Tal inclui igualmente a possibilidade de as crianças vivenciarem ao longo do ano celebrações de origem religiosa e participarem ativamente nestas. No encontro com outras religiões, as crianças aprendem a conhecer diferentes formas de recolhimento, fé e espiritualidade.»

20. IX é educadora especializada e trabalha para a WABE desde 1 de julho de 2014. De 15 de outubro de 2016 a 30 de maio de 2018, esteve de licença parental. De confissão muçulmana, IX decidiu, no início de 2016, usar o lenço islâmico.

21. Em 12 de março de 2018, durante a licença parental de IX, a WABE adotou as «Instruções de serviço para o respeito pelo princípio da neutralidade» (a seguir «instruções de serviço»), das quais IX tomou conhecimento em 31 de maio de 2018. Essas instruções previam, nomeadamente, o seguinte:

«A WABE tem uma posição neutra relativamente às confissões religiosas e acolhe expressa e favoravelmente a diversidade religiosa e cultural. Para garantir o desenvolvimento livre e pessoal das crianças em matéria de religião, crenças e política, os empregados da WABE devem respeitar rigorosamente o princípio da neutralidade aplicável em relação aos pais, às crianças e a terceiros. A WABE prossegue uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa no que lhes diz respeito. Neste contexto, as regras que se seguem constituem princípios para o respeito efetivo pelo princípio da neutralidade no local de trabalho.

- Os empregados não se envolverão, no seu local de trabalho, perante os pais, as crianças ou terceiros, em quaisquer manifestações políticas, filosóficas ou religiosas.
- Os empregados não usarão, no seu local de trabalho, perante os pais, as crianças ou terceiros, quaisquer sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas.
- Os empregados não realizarão, no seu local de trabalho, perante os pais, as crianças ou terceiros, quaisquer rituais decorrentes dessas convicções.

[...]»

22. Na «Ficha de informação sobre o princípio da neutralidade», elaborada pela WABE, a resposta à questão de saber se o uso da cruz cristã, do lenço islâmico ou da kippa judaica está autorizado é a seguinte:

«Não, isso não é autorizado, uma vez que as crianças não podem ser influenciadas pelos pedagogos no que diz respeito a uma religião. A escolha consciente de um vestuário orientada por considerações religiosas ou filosóficas é contrária ao princípio da neutralidade.»

23. Com exceção do pessoal docente qualificado, o respeito pelo princípio da neutralidade não é imposto aos trabalhadores que estão na sede da WABE, uma vez que estes não têm contacto com os clientes.

24. Em 1 de junho de 2018, dia em que se apresentou ao trabalho após o termo da sua licença parental, foi pedido a IX que retirasse o lenço, que cobria totalmente o seu cabelo. IX recusou e, conseqüentemente, a diretora do estabelecimento onde trabalhava suspendeu-a provisoriamente. Em 4 de junho de 2018, IX apresentou-se novamente ao trabalho com um lenço vestido. Foi-lhe entregue uma advertência datada do mesmo dia por ter usado o lenço em 1 de junho de 2018 e foi convidada a

passar a realizar futuramente o seu trabalho sem o lenço, a fim de respeitar o princípio da neutralidade. Ainda em 4 de junho de 2018, IX, tendo-se recusado a tirar o lenço, foi novamente enviada para casa e suspensa provisoriamente. No mesmo dia, recebeu nova advertência. Posteriormente, a WABE conseguiu que uma trabalhadora que usava um colar com uma cruz deixasse de usá-lo.

25. No Arbeitsgericht Hamburg (Tribunal do Trabalho de Hamburgo, Alemanha), IX contestou a Decisão da WABE de lhe aplicar as advertências de 4 de junho de 2018.

26. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, no Acórdão G4S Secure Solutions, o Tribunal de Justiça concluiu que uma regra interna, como as instruções de serviço, não institui uma diferença de tratamento diretamente baseada na religião ou nas convicções, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, uma vez que essa regra se aplica de forma idêntica a todos os trabalhadores. O órgão jurisdicional de reenvio considera, no entanto, que existe discriminação direta sempre que uma regra esteja relacionada com uma característica específica referida no artigo 1.º dessa diretiva. Seria, conseqüentemente, determinante para se concluir pela existência de tal discriminação direta o facto de saber se a pessoa em causa sofreu alguma desvantagem relacionada diretamente com a característica protegida que é a religião.

27. O recurso de IX deve, por conseguinte, ser acolhido, na medida em que a sua atividade como educadora não implica nenhum requisito profissional essencial e determinante, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, de não usar o lenço no trabalho. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a fundamentação do Acórdão G4S Secure Solutions, que requer clarificação, obsta ao acolhimento do recurso.

28. Por outro lado, para justificar uma violação do direito fundamental à liberdade de religião previsto no artigo 4.º, n.º 1, da GG, o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemanha) exige, para além da existência de um objetivo legítimo, que da manifestação exterior da fé resulte um perigo suficientemente concreto para bens protegidos pela GG. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, na sua opinião, tendo em conta a importância do direito fundamental à liberdade de religião e o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), não basta que o empregador exprima o desejo de transmitir uma imagem de neutralidade aos seus clientes, sem que a falta de neutralidade lhe acarrete um prejuízo económico, para que o direito que lhe é conferido pelo artigo 16.º da Carta, relativo à liberdade de empresa, tenha primazia sobre a liberdade de religião. O referido órgão jurisdicional afirma que esta sua interpretação é corroborada pelo Acórdão Bougnaoui e ADDH, no qual o Tribunal de Justiça decidiu que a vontade de um empregador de ter em conta os desejos de um cliente de que as prestações de serviços desse empregador deixem de ser asseguradas por uma trabalhadora que usa um lenço islâmico não pode ser considerada um requisito profissional essencial e determinante na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

29. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio está impedido de acolher o recurso de IX devido à interpretação dada pelo Tribunal de Justiça ao artigo 16.º da Carta nos Acórdãos G4S Secure Solutions e Bougnaoui e ADDH, de acordo com a qual o desejo do empregador de que os seus trabalhadores exibam uma neutralidade religiosa é, em si, suficiente para justificar objetivamente uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião, desde que essa diferença de tratamento seja adequada e necessária. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a WABE não fez prova bastante de perdas económicas ou de um risco concreto para os interesses jurídicos de terceiros que possam justificar uma decisão de indeferimento do recurso de IX igualmente nos termos do artigo 4.º da GG.

30. Nestas condições, o Arbeitsgericht Hamburg (Tribunal do Trabalho de Hamburgo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Uma instrução unilateral do empregador, que proíbe o uso de quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas, constitui uma discriminação direta em razão da religião, na aceção do artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da Diretiva [2000/78], dos trabalhadores que seguem um determinado código de vestuário por força de preceitos religiosos que obrigam a cobrir a cabeça?
- 2) Uma instrução unilateral do empregador, que proíbe o uso de quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas[,] constitui uma discriminação indireta em razão da religião e/ou do sexo, na aceção do artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), da Diretiva 2000/78, de uma trabalhadora que usa o lenço devido à sua fé islâmica?

Em especial:

- a) Uma discriminação [indireta] em razão da religião e/ou do sexo pode igualmente ser justificada, ao abrigo da Diretiva 2000/78, pela vontade do empregador de prosseguir uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa, quando o empregador pretenda, dessa forma, ter em conta os desejos dos seus clientes?
- b) A Diretiva 2000/78 e/ou o direito fundamental à liberdade de empresa, consagrado no artigo 16.º da [Carta], opõem-se, tendo em conta o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, a uma legislação nacional segundo a qual, para efeitos da proteção do direito fundamental à liberdade de religião, a proibição do uso de vestuário religioso não pode ser justificada com base na mera suscetibilidade abstrata de pôr em risco a neutralidade do empregador, mas apenas com base num risco suficientemente concreto, em especial, numa ameaça concreta de prejuízo económico para o empregador ou para um terceiro interessado?»

31. Foram apresentadas observações escritas por IX, pela WABE, pelos Governos polaco e sueco e pela Comissão Europeia.

### **B. Processo C-341/19**

32. A MH Müller Handels explora na Alemanha uma cadeia de drogeries. MJ, de confissão muçulmana, trabalha nessa empresa desde 2002, como consultora de vendas e caixa. De regresso ao trabalho, após o termo da licença parental, ao longo do ano de 2014, passou a usar um lenço islâmico, contrariamente ao que acontecia antes. Não cumpriu a ordem dada pelo seu empregador para retirar o lenço no trabalho. Deixou, então, de lhe ser atribuída qualquer ocupação. Posteriormente, foi-lhe confiada outra tarefa na empresa, para a qual não precisava de deixar de usar o lenço. Em 21 de junho de 2016, foi instada a deixar de usar o lenço. Tendo-se recusado a fazê-lo, foi enviada para casa. Em julho de 2016 recebeu a instrução para comparecer no local de trabalho sem sinais notórios de grandes dimensões, de carácter político, filosófico ou religioso (a seguir «instrução controvertida»).

33. MJ pediu que a instrução controvertida fosse declarada inválida e pediu, além disso, para ser remunerada. MJ referiu que usava o lenço islâmico apenas para cumprir um preceito religioso e que sentia como imperativa a obrigação islâmica de usar véu. Contestou a aplicabilidade na empresa instrução controvertida, considerando que podia invocar a liberdade de religião protegida pelo direito constitucional alemão. No seu entender, a política de neutralidade, assente na liberdade de empresa, não beneficia de primazia absoluta relativamente à liberdade de religião e é necessário proceder a uma análise da proporcionalidade. A este respeito, o direito da União contém apenas requisitos mínimos.

34. A MH Müller Handels sustentou que a instrução controvertida é válida, referindo que sempre aplicou um código vestimentar por força do qual, entre outros, nenhum tipo de adereço para cobrir a cabeça pode ser usado no trabalho. Desde julho de 2016, todas as suas lojas estão sujeitas à regra da proibição do uso de sinais notórios, de grandes dimensões, de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no trabalho. A MH Müller Handels tem como objetivo manter a neutralidade na empresa, a fim, nomeadamente, de evitar conflitos entre empregados. Já houve, no passado, três casos de conflitos decorrentes de diferenças religiosas e culturais. A MH Müller Handels sustenta que, para que uma empresa possa proibir os seus empregados de manifestar a sua fé no trabalho, não é necessário que haja um prejuízo económico ou que os clientes deixem de aparecer.

35. Os órgãos jurisdicionais nacionais chamados a pronunciar-se julgaram procedente o recurso interposto por MJ contra a instrução controvertida. Através do seu recurso de «Revision» que interpôs no Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho, Alemanha), o qual foi autorizado, a MH Müller Handels pediu que seja negado provimento a esse recurso.

36. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, tendo em conta os Acórdãos G4S Secure Solutions e Bougnaoui e ADDH, a diferença de tratamento invocada por MJ não pode constituir uma discriminação direta, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, e que, no caso concreto, trata-se de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), dessa diretiva. O mesmo órgão jurisdicional refere que parte do princípio de que a vontade de um empregador de transmitir uma imagem de neutralidade aos clientes é abrangida pela liberdade de empresa, referida no artigo 16.º da Carta, e constitui, assim, um objetivo legítimo. Esse órgão jurisdicional tem dúvidas quanto à questão de saber se apenas uma proibição de qualquer forma visível de expressão da religião é adequada para prosseguir o objetivo da política de neutralidade na empresa ou se uma proibição limitada aos sinais notórios, de grandes dimensões, de convicções políticas, filosóficas e religiosas no trabalho é suficiente para o efeito, na condição de essa política ser implementada de modo coerente e sistemático.

37. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se sobre se, no âmbito do exame do carácter adequado dos meios utilizados para realizar o objetivo de neutralidade, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i), da Diretiva 2000/78, pode proceder-se a uma ponderação dos interesses concorrentes, designadamente, por um lado, o artigo 16.º da Carta e, por outro, o artigo 10.º da Carta e o artigo 9.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), relativos à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, ou se esse exame apenas deve ser feito no momento da aplicação da regra interna ao caso individual, por exemplo, no que diz respeito a uma instrução dirigida a um trabalhador ou quando de um despedimento.

38. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente sobre a questão de saber se o direito constitucional nacional, em especial, a liberdade de religião e de crença referida no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da GG, pode constituir uma legislação mais favorável na aceção do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

39. Por último, o referido órgão jurisdicional pretende saber se o direito da União, no caso concreto, o artigo 16.º da Carta, exclui a possibilidade de integrar os direitos fundamentais nacionais no quadro do exame da validade ou não de uma instrução adotada por um empregador tendo em vista implementar uma política de neutralidade.

40. Nestas condições, o Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Uma discriminação indireta em razão da religião, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva [2000/78], e decorrente de uma regra interna de uma empresa privada só pode ser considerada adequada se essa regra proibir o uso de quaisquer sinais visíveis de convicções religiosas, políticas ou filosóficas, e não apenas o uso de sinais notórios, de grandes dimensões?
- 2) Em caso de resposta negativa à primeira questão:
- a) Deve o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva [2000/78] ser interpretado no sentido de que os direitos que decorrem do artigo 10.º da [Carta] e do artigo 9.º da [CEDH] podem ser tidos em conta na análise da questão de saber se uma discriminação indireta em razão da religião decorrente de uma regra interna de uma empresa privada que proíbe o uso de sinais notórios, de grandes dimensões, de convicções religiosas, políticas ou filosóficas é adequada?
- b) Deve o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva [2000/78] ser interpretado no sentido de que as normas nacionais de natureza constitucional de proteção da liberdade religiosa podem ser tidas em conta como disposições mais favoráveis, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva, na análise da questão de saber se uma discriminação indireta em razão da religião e decorrente de uma regra interna de uma empresa privada que proíbe o uso de sinais notórios, de grandes dimensões, de convicções religiosas, políticas ou filosóficas é adequada?
- 3) Em caso de resposta negativa [à segunda questão, alíneas a) e b)]:

Na análise de uma instrução baseada numa regra interna de uma empresa privada, que proíbe o uso de sinais notórios, de grandes dimensões, de convicções religiosas, políticas ou filosóficas, devem as normas nacionais de natureza constitucional de proteção da liberdade religiosa deixar de ser aplicadas por força do direito primário da União, ainda que o direito primário da União, como o artigo 16.º da [Carta], reconheça as legislações e as práticas nacionais?»

41. Foram apresentadas observações escritas pela MH Müller Handels, por MJ, pelos Governos grego, polaco e sueco e pela Comissão.

42. Na audiência comum aos processos C-804/18 e C-341/19, realizada em 24 de novembro de 2020, foram apresentadas observações orais por IX, pela WABE, pela MH Müller Handels, por MJ e pela Comissão.

#### **IV. Análise**

##### ***A. Quanto à primeira questão no processo C-804/18***

43. Com a sua primeira questão no processo C-804/18, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que a proibição do uso de quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho, que decorre de uma regra interna de uma empresa privada, constitui uma discriminação direta em razão da religião ou das convicções, na aceção dessa disposição, dos trabalhadores que observam certas regras vestimentares em aplicação de preceitos religiosos que os obrigam a taparem-se.

44. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, 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 dessa diretiva. O artigo 2.º, n.º 2, alínea a), desta esclarece que, para efeitos do seu n.º 1, considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1.º da referida diretiva, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é dado a outra pessoa em situação comparável.

45. O órgão jurisdicional de reenvio, embora refira o Acórdão G4S Secure Solutions, considera que o processo principal tem por objeto uma discriminação direta, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, devido ao facto de o tratamento desfavorável dado a IX, pela aplicação de uma advertência por ter usado um lenço islâmico no trabalho, estar relacionado com uma característica específica referida no artigo 1.º dessa diretiva, no caso concreto, a religião.

46. Concebo perfeitamente que diferentes abordagens possam ser desenvolvidas quanto à existência e à qualificação de uma discriminação baseada na religião ou nas convicções no que diz respeito ao uso de sinais religiosos na empresa. Assim, a advogada-geral J. Kokott, nas conclusões que apresentou no processo G4S Secure Solutions<sup>9</sup>, e a advogada-geral E. Sharpston, nas conclusões que apresentou no processo Bougnaoui e ADDH<sup>10</sup>, exprimiram pontos de vista diferentes em relação à proibição imposta a uma trabalhadora de usar um lenço islâmico.

47. Contudo, saliento que, no processo que deu origem ao Acórdão G4S Secure Solutions, o Tribunal de Justiça foi expressamente interrogado sobre a existência de uma discriminação direta, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, em caso de proibição do uso de quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no trabalho.

48. A este respeito, nos n.ºs 30 a 32 desse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a regra interna em causa nesse processo<sup>11</sup> referia-se ao uso de sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas e, portanto, referia-se indistintamente a qualquer manifestação dessas convicções; que, por conseguinte, a referida regra tratava de forma idêntica todos os trabalhadores da empresa, impondo-lhes, de forma geral e indiferenciada, designadamente, uma neutralidade vestimentar que se opunha ao uso desses sinais; e que, a este respeito, não resultava dos elementos dos autos de que o Tribunal de Justiça dispunha que a aplicação da regra interna em causa à trabalhadora em questão tinha sido diferente da aplicação dessa regra a qualquer outro trabalhador. O Tribunal de Justiça concluiu, então, que uma regra interna como a que estava em causa nesse processo não instituiu uma diferença de tratamento *diretamente* baseada na religião ou nas convicções, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78.

49. No Acórdão Cresco Investigation<sup>12</sup>, o Tribunal de Justiça manteve esta abordagem, precisando que a legislação em causa nesse processo, relativa à concessão a certos trabalhadores de um feriado na Sexta-Feira Santa, instaurava uma diferença de tratamento que se baseava *diretamente* na religião dos trabalhadores, uma vez que o critério de diferenciação a que essa legislação recorria procedia diretamente da pertença dos trabalhadores a uma *determinada religião*.

9 C-157/15, EU:C:2016:382. No n.º 141 das suas conclusões, a advogada-geral J. Kokott considerou que a proibição imposta a uma trabalhadora de religião muçulmana de usar um lenço islâmico no local de trabalho não constitui uma discriminação direta em razão da religião, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, se essa proibição se basear numa regra geral da empresa que proíbe o uso de sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas e religiosas no local de trabalho e não assentar em estereótipos ou preconceitos em relação a uma ou várias religiões específicas ou às convicções religiosas em geral.

10 C-188/15, EU:C:2016:553. A advogada-geral E. Sharpston considerou, no n.º 135 das suas conclusões, que um regulamento interno de uma empresa que proíbe os trabalhadores desta de usar símbolos ou vestes religiosas quando estejam em contacto com a clientela da empresa constitui uma discriminação direta em razão da religião ou das convicções.

11 O regulamento interno da empresa estabelecia que era «proibido aos trabalhadores usar, no local de trabalho, sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas ou praticar qualquer ritual decorrente de tais convicções».

12 Acórdão de 22 de janeiro de 2019 (C-193/17, EU:C:2019:43, n.º 40).

50. Resulta desta jurisprudência que existe discriminação direta, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, quando uma legislação nacional estabeleça que um trabalhador seja objeto de um tratamento menos favorável por pertencer a uma determinada religião, e não a outra. Uma regra interna que se refira a qualquer manifestação de convicções políticas, filosóficas ou religiosas dos trabalhadores, de forma geral e indiferenciada, não institui uma discriminação direta, na aceção dessa disposição.

51. No caso concreto, as instruções de serviço, constantes do n.º 21 das presentes conclusões, enunciam, designadamente, que os empregados da WABE não usarão, no seu local de trabalho, perante pais, crianças ou terceiros, quaisquer sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas.

52. Essas instruções aplicam-se, portanto, indistintamente, a qualquer manifestação de convicções políticas, filosóficas ou religiosas dos trabalhadores nas relações com os clientes da empresa. Não constituem uma medida dirigida especificamente contra as trabalhadoras de religião muçulmana que desejem usar o lenço islâmico, ainda que, evidentemente, estas sejam afetadas pela proibição de quaisquer sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas, da mesma forma que os trabalhadores de outra confissão, não religiosos ou ateus<sup>13</sup>. Por conseguinte, não se afigura que as referidas instruções estabelecem um tratamento menos favorável de um trabalhador direta e especificamente ligado à sua religião ou com às suas convicções.

53. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as instruções de serviço são aplicadas tal como estão formuladas, ou seja, se a sua aplicação à trabalhadora em causa não foi diferente da aplicação a qualquer outro trabalhador<sup>14</sup>. Em caso afirmativo, considero que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos Acórdãos G4S Secure Solutions e Cresco Investigation<sup>15</sup> leva a considerar que uma regra interna de uma empresa privada como as instruções de serviço não institui uma discriminação direta em razão da religião ou das convicções, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78. Não vejo motivo para que o Tribunal de Justiça modifique a sua interpretação, proferida recentemente em formação de Grande Secção, ainda que essa interpretação tenha suscitado críticas<sup>16</sup>, como as emitidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo o qual as instruções de serviço estabelecem uma discriminação direta, na aceção dessa disposição.

54. Por outro lado, a circunstância, evocada na primeira questão prejudicial, de os trabalhadores em causa observarem certas regras vestimentares em aplicação de preceitos religiosos que os obrigam a taparem-se não me parece de molde a conduzir a uma conclusão diferente quanto à inexistência de discriminação direta. Com efeito, a existência de tal discriminação deve ser examinada segundo uma apreciação objetiva, que consiste em verificar se os trabalhadores da empresa são tratados de forma igual, e não em função de considerações subjetivas específicas de cada um deles.

55. Acrescento que partilho totalmente da interpretação acolhida pelo Tribunal de Justiça no Acórdão G4S Secure Solutions. Com efeito, na minha opinião, não pode existir discriminação direta, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, quando todas as religiões ou convicções sejam referidas da mesma forma pela regra interna de uma empresa privada que proíbe o uso de sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho.

13 Resulta da «Ficha de informação sobre o princípio da neutralidade» instituída pela WABE, referida no n.º 22 das presentes conclusões, que o uso da cruz cristã, do lenço islâmico ou da kippa judaica não é autorizado às pessoas em relação com crianças.

14 V. Acórdão G4S Secure Solutions, n.º 31. A este respeito, recordo que, segundo a decisão de reenvio, a WABE conseguiu que uma trabalhadora que usava um colar com uma cruz deixasse de usá-lo.

15 Acórdão de 22 de janeiro de 2019 (C-193/17, EU:C:2019:43).

16 V., nomeadamente, Howard, E., «Islamic headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, vol. 24(3), pp. 348 a 366, em especial pp. 351 a 354; Cloots, E., «Safe harbour or open sea for corporate headscarf bans? Achbita and Bougnaoui», *Common Market Law Review*, vol. 55, 2018, pp. 589 a 624. V., de forma mais geral, Weiler, J. H. H., «Je suis Achbita: à propos d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne sur le hijab musulman (TJUE, 14 de março de 2017, C-157/15)», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, pp. 85 a 104.

56. Esta jurisprudência não significa que não se possa concluir pela existência de discriminação baseada na religião ou nas convicções numa situação, como a que está em causa no processo principal, em que se proíbe uma trabalhadora de usar um véu islâmico. Mas importa então examinar existia existência ou não uma discriminação indireta, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78, exame esse que será levado a cabo em seguida, em resposta às outras questões prejudiciais.

57. Nestas condições, proponho que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão submetida no processo C-804/18 que o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que a proibição do uso de quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho, que decorre de uma regra interna de uma empresa privada, não constitui uma discriminação direta em razão da religião ou das convicções, na aceção dessa disposição, dos trabalhadores que seguem um determinado código de vestuário por força de preceitos religiosos que os obrigam a taparem-se.

### ***B. Quanto à segunda questão, alínea a), no processo C-804/18***

58. Com a segunda questão, alínea a), no processo C-804/18, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções, na aceção dessa disposição, pode ser justificada pela vontade do empregador de prosseguir uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa no local de trabalho, para ter em conta os desejos dos seus clientes.

59. A título preliminar, saliento que, na sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio referiu a discriminação indireta em razão do sexo. Contudo, por um lado, tal discriminação não é objeto da Diretiva 2000/78<sup>17</sup>, único ato jurídico referido nessa questão. Por outro lado, considero que a decisão de reenvio não contém elementos de facto suficientes para analisar se se verifica ou não uma discriminação em razão do sexo numa situação como a que está em causa no processo principal. Consequentemente, analisarei em seguida a referida questão apenas na medida em que diga respeito à discriminação indiretamente baseada na religião ou nas convicções, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78.

60. Quanto à aplicação desta disposição, afigura-se útil recordar que, no Acórdão G4S Secure Solutions, o Tribunal de Justiça declarou que uma regra interna de uma empresa privada que proíbe o uso visível de quaisquer sinais políticos, filosóficos ou religiosos no local de trabalho é suscetível de constituir uma discriminação indireta, na aceção da referida disposição, se se demonstrar que a obrigação aparentemente neutra que prevê implica, de facto, uma desvantagem específica para as pessoas que seguem uma determinada religião ou determinadas convicções, exceto se for objetivamente justificada por um objetivo legítimo, como a prossecução por parte do empregador, nas suas relações com os seus clientes, de uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa, e se os meios utilizados para alcançar esse objetivo forem adequados e necessários.

61. Tendo em conta estas considerações, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a obrigação aparentemente neutra que as instruções de serviço preveem implica, de facto, uma desvantagem específica para as pessoas que seguem uma determinada religião ou determinadas convicções, no caso concreto, a religião muçulmana. Se assim for, decorre da decisão de reenvio que a WABE prossegue, nas suas relações com os seus clientes, uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa, o que constitui um objetivo legítimo, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78, como foi referido no número anterior das presentes conclusões.

<sup>17</sup> Tal discriminação diz respeito à Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (JO 2006, L 204, p. 23).

62. Quanto aos meios utilizados para alcançar esse objetivo legítimo, decorre da decisão de reenvio que a proibição do uso visível de qualquer sinal ou vestuário suscetível de ser associado a uma crença religiosa ou a uma convicção política ou filosófica abrange unicamente os trabalhadores da WABE que se relacionam com os clientes<sup>18</sup>. Por conseguinte, afigura-se que essa proibição deve ser considerada, com ressalva das verificações a realizar pelo órgão jurisdicional de reenvio, não apenas adequada mas também estritamente necessária para atingir o objetivo prosseguido<sup>19</sup>.

63. Além disso, quanto à recusa de uma trabalhadora em renunciar ao uso do lenço islâmico no exercício das suas atividades profissionais junto de clientes, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, atendendo aos condicionalismos inerentes à instituição, e sem que esta tivesse de suportar um encargo suplementar, teria sido possível ao empregador, face a essa recusa, propor-lhe um posto de trabalho que não implicasse contacto visual com esses clientes. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, atendendo a todos os elementos dos autos, ter em conta os interesses em presença e limitar as restrições às liberdades em causa ao estritamente necessário<sup>20</sup>.

64. No que respeita à pergunta do órgão jurisdicional de reenvio no quadro da alínea a) da sua segunda questão, importa salientar que, na falta de uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa da empresa, a vontade de um empregador de ter em conta o desejo de um cliente de que as prestações de serviços do referido empregador deixem de ser asseguradas por uma trabalhadora que usa um lenço islâmico não pode ser considerada um requisito profissional essencial e determinante na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78<sup>21</sup>. Em tal situação, o referido desejo do cliente não pode, por isso, constituir uma justificação para a existência de uma diferença de tratamento, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), dessa diretiva.

65. Em contrapartida, quando um empregador implemente uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa, esta pode ter diferentes motivações. Assim, essa política pode ter origem na vontade dos clientes de que a empresa proceda desse modo. No caso concreto, como se refere nas instruções de serviço, a WABE tem como objetivo «assegurar o desenvolvimento livre e pessoal das crianças em matéria de religião»<sup>22</sup>. Os pais dessas crianças podem ter vontade de que os educadores destas não manifestem a sua religião ou as suas convicções no local de trabalho. A este respeito, há que recordar que, de acordo com o artigo 14.º, n.º 3, da Carta, o direito dos pais de assegurar a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas é respeitado segundo as legislações nacionais que regem o respetivo exercício.

66. Além disso, a vontade de um empregador de transmitir uma imagem de neutralidade aos seus clientes diz respeito à liberdade de empresa, reconhecida no artigo 16.º da Carta<sup>23</sup>, nos termos do qual a liberdade de empresa é reconhecida de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais.

18 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio refere que as obrigações relativas à aplicação do princípio da neutralidade não são impostas, excetuando o pessoal docente qualificado, aos trabalhadores que estão na sede da WABE, uma vez que não têm contacto com os clientes.

19 V., neste sentido, Acórdão G4S Secure Solutions, n.º 42.

20 V., neste sentido, Acórdão G4S Secure Solutions, n.º 43.

21 V. Acórdão Bougnaoui e ADDH, n.º 41. Nos n.ºs 32 e 34 deste acórdão, o Tribunal de Justiça estabeleceu uma distinção clara consoante exista ou não na empresa uma regra interna que estabeleça uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa.

22 V. n.º 21 das presentes conclusões.

23 V. Acórdão G4S Secure Solutions, n.º 38.

67. A proteção conferida por este artigo abrange a liberdade de exercer uma atividade económica ou comercial, a liberdade contratual e a livre concorrência<sup>24</sup>. Na minha opinião, esta proteção abrange a vontade de respeitar os desejos dos clientes, designadamente por razões comerciais. Contrariamente à situação que estava em causa no processo que deu origem ao Acórdão Bougnaoui e ADDH<sup>25</sup>, a proibição, nomeadamente, do véu islâmico não acontece em resposta a um pedido nesse sentido de um cliente, mas decorre de uma política de neutralidade geral e indiferenciada da empresa.

68. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda à segunda questão, alínea a), no processo C-804/18 que o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções, na aceção dessa disposição, pode ser justificada pela vontade do empregador de prosseguir uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa no local de trabalho, para ter em conta os desejos dos seus clientes.

### C. Quanto à primeira questão no processo C-341/19

69. Com a sua primeira questão no processo C-341/19, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que uma regra interna de uma empresa privada que proíba apenas, no âmbito de uma política de neutralidade, o uso de sinais notórios de grandes dimensões de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho pode ser justificada, na aceção dessa disposição.

70. A título preliminar, importa salientar que, no Acórdão G4S Secure Solutions, o Tribunal de Justiça tomou como referência *o uso visível de quaisquer sinais* de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho. Na minha opinião, a análise do Tribunal de Justiça não deve ser entendida no sentido de que apenas pode ser justificada, tendo em vista aplicar uma política de neutralidade, a proibição de quaisquer sinais exteriores de convicções políticas, filosóficas ou religiosas. Com efeito, a resposta do Tribunal de Justiça decorreu do contexto do processo que deu origem a esse acórdão, no qual o regulamento interno em causa proibia o uso de sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas ou a prática de qualquer ritual decorrente de tais convicções<sup>26</sup>.

71. Assim, a questão de saber se a proibição, por uma regra interna de uma empresa privada, do uso de sinais notórios de grandes dimensões de convicções políticas, filosóficas ou religiosas pode ser justificada, no quadro da aplicação do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78, ainda não foi abordada pelo Tribunal de Justiça. Esta questão implica que se verifique se o uso *visível*, no local de trabalho, de sinais de *pequena dimensão*<sup>27</sup> de convicções políticas, filosóficas ou religiosas é adequado<sup>28</sup>.

24 V. Acórdão de 16 de julho de 2020, Adusbef e Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, n.º 82 e jurisprudência referida).

25 V. Acórdão Bougnaoui e ADDH, n.º 14.

26 V. Acórdão G4S Secure Solutions, n.º 15.

27 Parto do princípio de que um sinal de pequena dimensão, que não é usado para ser exibido, não apresenta um caráter notório (em francês «ostentatoire»). O termo «ostentation» é definido no dicionário *Larousse* da seguinte forma: «[a]ffectation qu'on apporte à faire quelque chose, étalage indiscret d'un avantage ou d'une qualité, attitude de quelqu'un qui cherche à se faire remarquer» («dimensão com que se faz algo, exibição indiscreta de uma vantagem ou de uma qualidade, atitude de alguém que procura fazer-se notar») v. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/ostentation/56743>.

28 Na minha opinião, é claro que, se o empregador pretende prosseguir, com os seus clientes, uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa, objetivo legítimo no âmbito de aplicação do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78, tem o direito de proibir o uso de sinais notórios de grandes dimensões no local de trabalho.

72. A este respeito, apesar de o órgão jurisdicional de reenvio solicitar a interpretação da Diretiva 2000/78, e não do artigo 10.º da Carta<sup>29</sup>, afigura-se importante referir a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»). No caso concreto, o processo C-341/19 diz respeito a uma empresa privada, que explora uma cadeia de drogarias. Ora, existe um acórdão do TEDH que é diretamente relevante para a questão do uso de peças de vestuário religiosas numa empresa privada, designadamente o Acórdão Eweida e outros c. Reino Unido<sup>30</sup>.

73. No processo que deu origem a esse acórdão, N. Eweida, cristã copta praticante, trabalhara como funcionária do *check-in* da British Airways Plc. Tendo manifestado a intenção de usar uma cruz no local de trabalho para manifestar a sua fé, o seu empregador não permitiu que se mantivesse em funções usando essa cruz de forma visível. De acordo com o TEDH, a cruz de N. Eweida era *discreta e não afetava a sua aparência profissional*<sup>31</sup>. Concluiu que se verificava uma violação do artigo 9.º da CEDH, relativo à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, em relação a N. Eweida.

74. À luz do referido acórdão, considero que uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa de um empregador, nas suas relações com os seus clientes, não é incompatível com o uso, pelos seus empregados, de sinais, visíveis ou não, mas de pequena dimensão, ou seja, discretos, de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho, que não sejam detetáveis à primeira vista. É verdade que, mesmo sinais de pequena dimensão, como um alfinete ou um brinco, podem revelar a um observador atento e interessado as convicções políticas, filosóficas ou religiosas de um trabalhador. Contudo, tais sinais discretos, desprovidos de carácter ostentatório, não podem, na minha opinião, ferir a suscetibilidade dos clientes da empresa que não partilhem da religião ou das convicções do(a) empregado(a) em causa.

75. Trata-se aqui de aplicar o princípio da proporcionalidade, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i), da Diretiva 2000/78, de acordo com o qual os meios utilizados para alcançar o objetivo legítimo de prosseguir uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa devem ser adequados e necessários. Ora, se a proibição do uso, no local de trabalho, de quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas é admissível, como decorre do Acórdão G4S Secure Solutions, afigura-se que o empregador é igualmente livre para, no âmbito da liberdade de empresa, proibir apenas o uso de sinais notórios de grandes dimensões de tais convicções<sup>32</sup>.

76. É verdade que a discussão passa então para o conceito de «sinal de convicções políticas, filosóficas ou religiosas visível e de “pequena dimensão”». Na minha opinião, não cabe ao Tribunal de Justiça dar uma definição precisa desse termo, uma vez que o contexto no qual o sinal é usado pode ser relevante. O órgão jurisdicional nacional competente deve, por conseguinte, analisar as particularidades da situação concreta. Contudo, considero que, em todo o caso, um lenço islâmico não constitui um sinal

29 Segundo as Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), o direito consignado no artigo 10.º, n.º 1, da Carta corresponde ao direito garantido no artigo 9.º da CEDH e tem, nos termos do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o mesmo sentido e o mesmo âmbito.

30 TEDH, 15 de janeiro de 2013 (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010). De resto, o Tribunal de Justiça fez referência a este acórdão do TEDH no n.º 39 do Acórdão G4S Secure Solutions.

31 TEDH, Acórdão de 15 de janeiro de 2013, Eweida e outros c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94). V., sobre este acórdão, Mathieu, C., Gutwirth, S., e de Herth, P., «La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme: les enseignements des affaires Lautsi, Eweida e Chaplin», *Journal européen des droits de l'homme*, Larcier, 2013, n.º 2, pp. 238 a 268.

32 Creio que a minha posição se assemelha à da advogada-geral J. Kokott nas suas conclusões no processo G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, n.º 141), que fez referência ao «tamanho» e ao «carácter ostentatório» do sinal religioso no quadro da justificação de uma discriminação indireta baseada na religião, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78.

religioso de pequena dimensão<sup>33</sup>. No mesmo sentido, a advogada-geral J. Kokott, nas suas conclusões no processo G4S Secure Solutions<sup>34</sup>, considerou que um «símbolo pequeno e usado de forma discreta — por exemplo, sob a forma de um brinco, um colar ou um alfinete — será, na dúvida, autorizado mais facilmente do que um adorno ostentatório para a cabeça, como um chapéu, um turbante ou um lenço de cabeça»<sup>35</sup>.

77. Como salientou o Tribunal de Justiça no Acórdão G4S Secure Solutions, o facto de se proibir aos trabalhadores o uso visível de quaisquer sinais de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho é adequado para garantir a boa aplicação de uma política de neutralidade, na condição de essa política ser verdadeiramente conduzida de *forma coerente e sistemática*<sup>36</sup>. Ora, na minha opinião, uma política de neutralidade que proíba apenas o uso de sinais notórios de grandes dimensões de convicções políticas, filosóficas ou religiosas não exclui que essa proibição seja levada a cabo de forma coerente e sistemática, ou seja, que decorra de uma política geral e indiferenciada, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar.

78. Nas suas observações escritas, MJ e os Governos grego e sueco sublinham que uma regra interna de uma empresa que proíbe apenas os sinais notórios de grandes dimensões terá um efeito desfavorável em determinados grupos que usam símbolos particularmente visíveis. Os trabalhadores que pertencem a esses grupos correm um risco maior de ser vítimas de discriminação no local de trabalho em razão da sua religião ou das suas convicções.

79. A este respeito, reconheço que os sinais religiosos podem ter um carácter mais ou menos visível consoante as religiões. Contudo, seguir este argumento implicaria necessariamente proibir, tendo em vista aplicar uma política de neutralidade, o uso de quaisquer sinais de convicções políticas, filosóficas ou religiosas, o que parece paradoxal à luz do objetivo da Diretiva 2000/78 que visa lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções. Como salientou o Tribunal de Justiça, a proibição de tais sinais deve limitar-se ao estritamente necessário<sup>37</sup>. Ao invés, a proibição total, sem exceção, do uso visível de quaisquer sinais de convicções políticas, filosóficas ou religiosas iria além do necessário e revestiria, em relação aos que optam por usar um sinal de pequena dimensão, carácter punitivo, pela simples razão de outras pessoas terem optado por usar sinais notórios.

33 O Acórdão do TEDH de 15 de janeiro de 2013, Eweida e outros c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), distingue-se da Decisão do TEDH de 15 de fevereiro de 2001, Dahlab c. Suíça (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), na qual este declarou «que é muito difícil apreciar o impacto que um *signal exterior forte*, como o uso do lenço, pode ter sobre a liberdade de consciência e de religião das crianças de tenra idade. De facto, a requerente foi professora de uma turma de crianças com idades entre os [4] e os [8] anos, portanto, alunos que estavam numa idade em que colocam muitas questões, sendo também mais facilmente influenciáveis do que outros alunos mais velhos. Como se pode, então, nessas circunstâncias, negar à partida qualquer efeito proselitista que o uso do lenço possa ter, quando parece ser imposto às mulheres por uma prescrição corânica que, como constata o Tribunal Federal [Suíça], é dificilmente conciliável com o princípio da igualdade entre os sexos. Parece também difícil conciliar o uso do lenço islâmico com a mensagem de tolerância, de respeito pelo outro e, sobretudo, de igualdade e de não discriminação que, numa democracia, todos os professores devem transmitir aos seus alunos» (sublinhado nosso). Para além do facto de o Acórdão Eweida e outros c. Reino Unido dizer respeito a uma empresa privada e a Decisão Dahlab c. Suíça a uma escola pública e de a jurisprudência do TEDH poder ter evoluído, a colocação da tónica no facto de o lenço islâmico ser um «*signal exterior forte*» pode explicar a razão pela qual esse tribunal reconhece como sendo conforme com a CEDH o facto de proibir o lenço islâmico, em contraste com um sinal religioso «discreto».

34 C-157/15, EU:C:2016:382, n.º 118.

35 Tendo em conta a Decisão do TEDH de 15 de fevereiro de 2001, Dahlab c. Suíça (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), o chapéu, o turbante ou o lenço podem ser considerados «sinais exteriores fortes».

36 Acórdão G4S Secure Solutions, n.º 40.

37 Acórdão G4S Secure Solutions, n.º 42.

80. Por outras palavras, considero que existe um meio termo entre, por um lado, a concessão de liberdade total aos trabalhadores para usar sinais de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho, que um empregador pode optar por aplicar, no âmbito da liberdade de empresa que lhe é conferida pelo artigo 16.º da Carta<sup>38</sup>, e, por outro, a proibição de quaisquer sinais visíveis de natureza política, filosófica ou religiosa, tendo em vista aplicar uma política de neutralidade, que o empregador pode igualmente decidir implementar<sup>39</sup>. Assim, a política de neutralidade pode manifestar-se sob várias formas, desde que seja prosseguida de forma coerente e sistemática.

81. Tendo em conta as considerações anteriores, proponho que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão no processo C-341/19 que o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que uma regra interna de uma empresa privada que proíbe apenas, no âmbito de uma política de neutralidade, o uso de sinais notórios de grandes dimensões de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho pode ser justificada, na aceção dessa disposição. Tal proibição deve ser levada a cabo de forma coerente e sistemática, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio de verificar.

***D. Quanto à segunda questão, alínea b), no processo C-804/18 e à segunda questão, alínea b), no processo C-341/19***

82. Com a segunda questão, alínea b), no processo C-804/18 e a segunda questão, alínea b), no processo C-341/19, que devem ser analisadas conjuntamente<sup>40</sup>, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, no essencial, se o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que as disposições constitucionais nacionais que protegem a liberdade de religião podem ser tomadas em consideração como disposições mais favoráveis na aceção do artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva, na análise do carácter justificado de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções.

83. Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, os Estados-Membros podem introduzir ou manter disposições relativas à proteção do princípio da igualdade de tratamento mais favoráveis do que as estabelecidas nessa diretiva. Por outro lado, o considerando 28 da referida diretiva dispõe que esta fixa requisitos mínimos, o que dá aos Estados-Membros a possibilidade de introduzir ou manter disposições mais favoráveis, e que a execução dessa diretiva não pode justificar qualquer regressão relativamente à situação existente em cada Estado-Membro.

84. Atendendo às questões submetidas, importa analisar em que medida disposições nacionais relativas à liberdade de religião podem ser consideradas mais favoráveis à proteção do princípio da igualdade de tratamento do que as previstas na Diretiva 2000/78.

38 Importa recordar que um empregador não está, de forma nenhuma, obrigado a praticar uma política de neutralidade em relação aos seus clientes. Pode, de facto, optar por evidenciar um credo confessional, que pode manifestar-se por sinais religiosos próprios da religião em causa, usados pelos trabalhadores. O empregador pode igualmente não colocar qualquer limite ao uso de sinais religiosos no trabalho, seja qual for a religião ou a dimensão desses sinais.

39 O órgão jurisdicional de reenvio refere que a política de neutralidade na empresa em causa tem também como objetivo evitar conflitos entre trabalhadores. A este respeito, este objetivo é diferente do objetivo de uma política de neutralidade em relação aos clientes, a qual diz respeito à liberdade de empresa, como salientou o Tribunal de Justiça no Acórdão G4S Secure Solutions (n.º 38). Tendo em conta os factos no litígio principal no processo C-341/19, não se afigura necessário, no quadro dos presentes processos apensos, analisar se o objetivo de evitar conflitos entre trabalhadores é legítimo, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78.

40 Com efeito, a segunda questão, alínea b), no processo C-804/18 faz referência à jurisprudência do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) que interpreta o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da GG.

85. A este respeito, sublinho que o Tribunal de Justiça já interpretou o artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva, até à data apenas no quadro do respeito pelos direitos processuais. Assim, com base nesta disposição, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78<sup>41</sup> não se opõe, de modo algum, a que um Estado-Membro preveja, na sua legislação nacional, o direito de as associações que têm um interesse legítimo em fazer assegurar o cumprimento dessa diretiva instaurarem processos judiciais ou administrativos destinados a fazer respeitar as obrigações dela decorrentes, sem que atuem em nome de uma determinada parte demandante ou sem que exista uma parte demandante identificável<sup>42</sup>.

86. Tal interpretação afigura-se plenamente justificada. Com efeito, por um lado, o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78 prevê precisamente o quadro de intervenção dessas associações para instaurar um processo judicial ou administrativo, impondo condições, a saber, que essas associações atuem em nome ou em apoio da parte demandante, e com a aprovação desta. Por outro lado, para assegurar a defesa dos direitos, o artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva permite uma intervenção mais ampla das referidas associações nos órgãos jurisdicionais nacionais, sem que seja necessária uma parte demandante, o que é mais favorável à proteção do princípio da igualdade de tratamento.

87. Em contrapartida, quanto às disposições nacionais relativas à liberdade de religião, considero que estas não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78. Com efeito, embora essas disposições nacionais visem proteger os trabalhadores no que respeita à expressão da sua religião, não têm como objeto reforçar a aplicação do princípio da igualdade de tratamento, como previsto no referido artigo 8.º, n.º 1, na medida em que não se destinam a lutar contra a discriminação.

88. Como explicaremos em seguida, as referidas disposições nacionais podem ser aplicadas pelos Estados-Membros, mas num âmbito diferente do da Diretiva 2000/78, a qual tem como único objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão, nomeadamente, da religião ou das convicções.

89. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda à segunda questão, alínea b), no processo C-804/18 e à segunda questão, alínea b), no processo C-341/19 que o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que disposições constitucionais nacionais que protegem a liberdade de religião não podem ser tomadas em consideração como disposições mais favoráveis, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva, na análise do caráter justificado de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções.

#### ***E. Quanto à segunda questão, alínea a), no processo C-341/19***

90. Com a segunda questão, alínea a), no processo C-341/19, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que os direitos referidos no artigo 10.º da Carta e no artigo 9.º da CEDH podem ser tidos em conta na análise do caráter adequado e necessário de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções e decorrente de uma regra interna de uma empresa privada.

<sup>41</sup> Nos termos do artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, «[o]s Estados-Membros tomam as medidas necessárias para que as associações, organizações e outras entidades legais que, de acordo com os critérios estabelecidos na respetiva legislação nacional, possuam um interesse legítimo em assegurar o cumprimento do disposto na presente diretiva, possam intervir em processos judiciais e/ou administrativos previstos para impor o cumprimento das obrigações impostas pela presente diretiva, em nome ou em apoio da parte demandante, e com a aprovação desta.» Resulta da própria redação desta disposição que a mesma não impõe que, nos Estados-Membros, a uma associação seja reconhecida legitimidade para instaurar um processo judicial destinado a fazer respeitar as obrigações dessa diretiva, quando nenhuma pessoa lesada seja identificável (Acórdão de 23 de abril de 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289, n.º 61).

<sup>42</sup> Acórdãos de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, n.º 37), e de 23 de abril de 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, n.º 63).

91. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, para analisar o caráter adequado de tal diferença de tratamento, pode proceder-se a uma ponderação dos interesses em confronto, designadamente, por um lado, a liberdade de empresa prevista no artigo 16.º da Carta e, por outro, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião prevista no artigo 10.º da Carta e no artigo 9.º da CEDH.

92. Para responder a esta questão, afigura-se importante voltar à redação do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78, que, no âmbito da justificação de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções, distingue, por um lado, a existência ou não de um objetivo legítimo e, por outro, a questão de saber se os meios utilizados para alcançar esse objetivo são adequados e necessários.

93. Nos n.ºs 38 e 39 do Acórdão G4S Secure Solutions, o Tribunal de Justiça declarou que a vontade de um empregador de transmitir uma imagem de neutralidade aos clientes diz respeito à liberdade de empresa, reconhecida no artigo 16.º da Carta, e tem, em princípio, caráter legítimo, e que a interpretação segundo a qual a prossecução desse objetivo permite, dentro de certos limites, restringir a liberdade de religião é corroborada pela jurisprudência do TEDH relativa ao artigo 9.º da CEDH.

94. O Tribunal de Justiça fez referência ao artigo 16.º da Carta e ao artigo 9.º da CEDH apenas no quadro da análise da existência de um objetivo legítimo, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i), da Diretiva 2000/78, no que respeita à execução de uma política de neutralidade da empresa em relação aos seus clientes.

95. Seguindo este raciocínio, parece-me que, para analisar o caráter adequado e necessário dos meios utilizados para alcançar esse objetivo, uma vez que a liberdade de empresa já não intervém nesta fase da análise, não é necessário ponderar, por um lado, a liberdade de empresa e, por outro, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Deveremos, contudo, ter em conta o direito a esta última liberdade no quadro da análise dos meios utilizados para alcançar o objetivo de uma política de neutralidade? Penso que não.

96. Com efeito, em primeiro lugar, como salientou acertadamente a Comissão nas suas observações escritas, a proibição da discriminação em razão da religião ou das convicções tem incontestavelmente uma conexão com a proteção do direito à liberdade de religião, uma vez que tal discriminação afeta a liberdade de uma pessoa praticar a sua religião livre e abertamente. Contudo, a proibição da discriminação em razão da religião ou das convicções, prevista no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, e a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, prevista no artigo 10.º desta, constituem direitos fundamentais que devem ser claramente distinguidos<sup>43</sup>.

97. Ora, importa recordar que a Diretiva 2000/78 concretiza o artigo 21.º da Carta, o qual, quanto ao efeito imperativo que dele resulta, não se distingue, em princípio, das diferentes disposições dos Tratados fundadores que proibem discriminações em função de diversos motivos, mesmo quando essas discriminações resultam de contratos celebrados entre particulares<sup>44</sup>. Por isso, a referida diretiva tem apenas como objeto lutar contra a discriminação em razão, nomeadamente, da religião ou das convicções. Não se destina a assegurar a proteção da liberdade de religião propriamente dita, prevista no artigo 10.º da Carta.

43 A Comissão dá o exemplo, partindo de um raciocínio *ad absurdum*, de uma proibição total, por um Estado-Membro, do exercício da religião, que violaria, consequentemente, a liberdade de religião sem todavia ser contrário à proibição da discriminação em razão da religião, na medida em que todos os habitantes desse Estado-Membro seriam tratados de forma igual.

44 V. Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 77 e jurisprudência referida).

98. Em segundo lugar, no âmbito da justificação de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i), da Diretiva 2000/78, considero que o direito fundamental à proteção da liberdade de religião não é aplicável, na medida em que esta disposição faz referência a *meios* adequados e necessários. Trata-se de um controlo de proporcionalidade que pressupõe que se analise concretamente a situação para verificar se o objetivo legítimo reconhecido, ou seja, uma política de neutralidade, é realizado de forma adequada.

99. Em terceiro lugar, considero que o facto de aplicar paralelamente, a fim de interpretar a Diretiva 2000/78, todos os direitos consagrados na Carta poderia conduzir à impossibilidade de aplicar plenamente e de modo uniforme as disposições dessa diretiva, respeitando simultaneamente os objetivos desta, que diz respeito apenas ao princípio da não discriminação em matéria de emprego e de trabalho.

100. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda à segunda questão, alínea a), no processo C-341/19 que o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que os direitos referidos no artigo 10.º da Carta e no artigo 9.º da CEDH não podem ser tidos em conta na análise do carácter adequado e necessário de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções e decorrente de uma regra interna de uma empresa privada.

#### ***F. Quanto à terceira questão no processo C-341/19***

101. Com a sua terceira questão no processo C-341/19, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a que um órgão jurisdicional nacional aplique disposições constitucionais nacionais que protegem a liberdade de religião na análise de uma instrução baseada numa regra interna de uma empresa privada relativa à proibição do uso de sinais de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho.

102. A título preliminar, saliento que, com as suas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio solicitou ao Tribunal de Justiça uma interpretação da Diretiva 2000/78, e não do artigo 10.º da Carta. Por conseguinte, analisarei a terceira questão no processo C-341/19, que se inscreve na continuação da primeira e segunda questões, à luz dessa diretiva, no quadro da análise de uma discriminação indiretamente baseada na religião ou nas convicções.

103. Como foi referido no n.º 97 das presentes conclusões, a Diretiva 2000/78 não se destina a assegurar a proteção da liberdade de pensamento, de consciência e de religião prevista no artigo 10.º da Carta. Assim, esta liberdade não pode ser tomada em consideração na análise do carácter adequado e necessário dos meios utilizados para alcançar o objetivo de neutralidade da empresa. A mesma interpretação impõe-se no que diz respeito à liberdade de empresa consagrada no artigo 16.º da Carta, que não é um direito fundamental prosseguido pela referida diretiva.

104. Nestas condições, uma vez que não se verifica uma violação do princípio da não discriminação previsto na Diretiva 2000/78, que concretiza o artigo 21.º da Carta, considero que os Estados-Membros permanecem livres de aplicar a legislação nacional relativa à situação jurídica em causa.

105. Pode tratar-se, por exemplo, como sublinha a Comissão, de uma disposição nacional relativa à forma como a instrução que estabelece a política de neutralidade deve ser comunicada aos trabalhadores da empresa. A aplicação de tal disposição pode implicar a nulidade dessa instrução mesmo que, no essencial, a política de neutralidade pretendida satisfaça as condições previstas na Diretiva 2000/78. Embora este exemplo seja de natureza processual, este raciocínio aplica-se

igualmente no que respeita à própria substância do direito à igualdade de tratamento. Verifica-se, assim, uma coexistência entre, por um lado, disposições da União relativas ao princípio da não discriminação e, por outro, disposições nacionais que preveem determinadas exigências relativas à política de neutralidade do empregador.

106. Idêntico raciocínio é válido para disposições nacionais relativas à proteção da liberdade de religião, que podem ser tomadas em consideração pelos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em causa para apreciar a validade de uma instrução de um empregador relativa à aplicação de uma política de neutralidade.

107. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio alega que, segundo a jurisprudência do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), a proteção de um direito fundamental como o previsto no artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da GG, aplica-se às relações jurídicas entre pessoas privadas. A liberdade de religião referida nessas disposições, enquanto liberdade civil, só é afastada pela liberdade de empresa, referida no artigo 12.º, n.º 1, da GG, perante uma ameaça suficientemente concreta de prejuízo económico para o empregador ou para um terceiro interessado. Por outras palavras, como também referiu o órgão jurisdicional de reenvio na sua decisão e na alínea b) da sua segunda questão no processo C-804/18, decorre das disposições constitucionais alemãs que a vontade de um empregador de implementar uma política de neutralidade religiosa em relação aos seus clientes apenas reveste, em princípio, um carácter legítimo se a falta dessa neutralidade implicar para ele um prejuízo económico.

108. Como já foi referido, disposições como o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da GG, que se inserem na proteção da liberdade de religião, têm um objeto diferente do objeto da Diretiva 2000/78. Consequentemente, desde que o princípio da não discriminação previsto nessa diretiva seja respeitado, não vejo qualquer obstáculo a que disposições constitucionais nacionais que protegem a liberdade de religião sejam aplicadas na análise da política de neutralidade de uma empresa<sup>45</sup>.

109. Tal possibilidade deixada aos Estados-Membros no que respeita à proteção da liberdade de religião é consonante com a jurisprudência do TEDH, de acordo com a qual não é possível discernir em toda a Europa uma conceção uniforme do significado da religião na sociedade e o sentido ou o impacto dos atos que correspondem à expressão pública de uma convicção religiosa variam em função das épocas e dos contextos. Consequentemente, a legislação nesta matéria pode variar de país para país e a escolha quanto ao alcance e às modalidades de tal legislação deve, por força das circunstâncias, ser, em certa medida, deixada ao Estado em causa, uma vez que depende do seu contexto nacional<sup>46</sup>.

110. Assim, na minha opinião, há que ter em conta a diversidade de abordagens dos Estados-Membros no que respeita à proteção da liberdade de religião<sup>47</sup>, o que não é posto em causa pela aplicação do princípio da não discriminação previsto na Diretiva 2000/78.

45 Afigura-se, por conseguinte, que, pelo facto de as disposições nacionais e do direito da União em causa terem um objeto diferente, não é aplicável o raciocínio adotado pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 60), segundo o qual, quando um ato do direito da União exige medidas nacionais de execução, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, desde que essa aplicação não comprometa o nível de proteção previsto pela Carta, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União.

46 TEDH, 10 de novembro de 2005, Leyla Şahin c. Turquia (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 109), e TEDH, 10 de janeiro de 2017, Osmanoglu e Kocabaş c. Suíça (CE:ECHR:2017:0110JUD002908612, § 88).

47 V., nesse sentido, Loenen, M. L. P., «In search of an EU approach to headscarf bans: where to go after Achbita and Bougnaoui?», *Review of European Administrative Law*, 2017, n.º 2, pp. 47 a 73.

111. No caso concreto, afigura-se, à primeira vista, que as disposições nacionais em causa não entram em conflito com essa diretiva. Com efeito, elas não proibem uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa por parte de um empregador, mas apenas fixam uma exigência suplementar relativa à execução desta, respeitante à existência de uma ameaça suficientemente concreta de um prejuízo económico para o empregador ou para um terceiro interessado. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a legislação nacional invocada não viola o princípio da não discriminação previsto na referida diretiva.

112. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda à terceira questão no processo C-341/19 que a Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a que um órgão jurisdicional nacional aplique disposições constitucionais nacionais que protegem a liberdade de religião na análise de uma instrução baseada numa regra interna de uma empresa privada relativa à proibição do uso de sinais de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho, desde que essas disposições não violem o princípio da não discriminação previsto nessa diretiva, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

## V. Conclusão

113. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo Arbeitsgericht Hamburg (Tribunal do Trabalho de Hamburgo, Alemanha) e pelo Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho, Alemanha) da seguinte forma:

- 1) O artigo 2.º, n.º 2, alínea a), 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, deve ser interpretado no sentido de que a proibição do uso de quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho, que decorre de uma regra interna de uma empresa privada, não constitui uma discriminação direta em razão da religião ou das convicções, na aceção dessa disposição, dos trabalhadores que seguem um determinado código de vestuário por força de preceitos religiosos que os obrigam a taparem-se.
- 2) O artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções, na aceção dessa disposição, pode ser justificada pela vontade do empregador de prosseguir uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa no local de trabalho, para ter em conta os desejos dos seus clientes.
- 3) O artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que uma regra interna de uma empresa privada que proíbe apenas, no âmbito de uma política de neutralidade, o uso de sinais notórios de grandes dimensões de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho pode ser justificada, na aceção dessa disposição. Tal proibição deve ser levada a cabo de forma coerente e sistemática, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio de verificar.
- 4) O artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que disposições constitucionais nacionais que protegem a liberdade de religião não podem ser tomadas em consideração como disposições mais favoráveis, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva, na análise do caráter justificado de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções.
- 5) O artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que os direitos referidos no artigo 10.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no artigo 9.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais,

assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, não podem ser tidos em conta na análise do caráter adequado e necessário de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções e decorrente de uma regra interna de uma empresa privada.

- 6) A Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a que um órgão jurisdicional nacional aplique disposições constitucionais nacionais que protegem a liberdade de religião na análise de uma instrução baseada numa regra interna de uma empresa privada relativa à proibição do uso de sinais de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho, desde que essas disposições não violem o princípio da não discriminação previsto nessa diretiva, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.