

Processo C-344/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

27 de julho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal du travail francophone de Bruxelles (Tribunal do Trabalho de língua francesa de Bruxelas, Bélgica)

Data da decisão de reenvio:

17 de julho de 2020

Demandante:

L.F.

Demandada:

S.C.R.L.

PROCESSO ENTRE:**L. F.** (a seguir «demandante»),**CONTRA:****S.C.R. L. [...]** (a seguir «demandada»),**1. Pedido**

A ação tem por objeto, designadamente, a declaração da violação das normas de luta contra a discriminação pela demandada, a saber, a não celebração de um contrato de estágio em razão, direta ou indiretamente, nas convicções religiosas e no género/sexo.

2. Factos

- 1 A demandada é uma sociedade que gere alojamentos.

- 2 A demandante professa a religião islâmica e usa lenço.
- 3 Em 14 de março de 2018, a demandante apresentou uma candidatura à demandada para efetuar um estágio na sua empresa.
- 4 Na entrevista de 22 de março de 2018, a demandada abordou a questão do uso do véu à luz da política de neutralidade promovida na empresa e refletida no artigo 46.º do seu regulamento de trabalho interno, que tem a seguinte redação:
«Os trabalhadores comprometem-se a respeitar a política de estrita neutralidade vigente na empresa.

Por conseguinte, asseguram não manifestar de qualquer forma, verbalmente, através do seu vestuário, ou de qualquer outra maneira, as suas convicções religiosas, filosóficas ou políticas, quaisquer que elas sejam.»
- 5 Nessa entrevista, os representantes da demandada:
 - *«[...] abordaram e explicaram à demandante a exigência de neutralidade na empresa, referindo nomeadamente o exemplo das duas trabalhadoras [...] que retiravam o véu ao entrar nos escritórios»;*
 - explicaram à demandante que, enquanto estagiária administrativa, teria de receber regularmente autores de projetos, gabinetes de estudos, empresários e estafetas;
 - depois de terem comunicado à demandante o seu parecer positivo quanto à sua candidatura, perguntaram-lhe se podia aceitar e cumprir esta regra interna, mas a interessada recusou-se a fazê-lo.
- 6 A demandante confirma ter comunicado nessa ocasião que recusava retirar o lenço. Não foi dado nenhum seguimento à sua candidatura.
- 7 Em 24 de abril de 2018, a demandante reiterou o seu pedido de estágio na demandada propondo utilizar outro tipo de cobertura de cabeça.
- 8 Em 25 de abril de 2018, a demandada comunicou-lhe que isso não seria possível, uma vez que não era autorizado o uso de nenhuma cobertura de cabeça nos escritórios, quer fosse um boné, um gorro ou um lenço.
- 9 Em 9 de maio de 2019, a demandante intentou a presente ação.

3. Mérito

- 10 Nos termos do seu artigo 1.º, a loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (Lei de 10 de maio de 2007, relativa à luta contra certas

formas de discriminação)¹ (a seguir «Lei geral contra a discriminação»), transpõe para o direito belga a 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). Tem por objetivo estabelecer, nas matérias que contempla, um quadro geral para lutar contra a discriminação baseada em diferentes critérios protegidos, como as convicções religiosas ou filosóficas. Aplica-se a todas as pessoas, nomeadamente em matéria de «*relações de trabalho*». A relação de trabalho tem aqui uma aceção ampla que ultrapassa o simples âmbito do contrato de trabalho e que inclui também as relações que se estabelecem por ocasião de um trabalho não remunerado, de um trabalho prestado no âmbito de convenções de estágio, de formação e de experiência profissional.

- 11 A candidatura da demandante para efetuar um estágio ao serviço da demandada constitui uma relação de trabalho na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Lei geral contra a discriminação.
- 12 Os desenvolvimentos que se seguem têm como quadro jurídico a Lei geral contra a discriminação, a Diretiva 2000/78, cuja transposição aquela assegura, e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. É também reservada uma especial atenção à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no que respeita mais especificamente ao critério protegido da religião no cerne do presente litígio, dado que o próprio legislador europeu se inspirou, a este respeito, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Carta dos Direitos Fundamentais².

3.1. Quadro jurídico

- 13 A Lei geral contra a discriminação proíbe qualquer forma de discriminação, direta ou indireta, nas matérias abrangidas pelo seu âmbito de aplicação. As discriminações diretas e indiretas dependem elas próprias de distinções diretas ou indiretas.
- 14 O artigo 4.º, n.º 4, da Lei geral contra a discriminação estabelece a lista dos critérios protegidos, a saber: «*a idade, a orientação sexual, o estado civil, o nascimento, a riqueza, as convicções religiosas ou filosóficas, as convicções políticas, as convicções sindicais, a língua, o estado de saúde atual ou futuro, uma deficiência, uma característica física ou genética, a origem social*». Esta lista é mais ampla do que a que consta do artigo 1.º da Diretiva 2000/78.
- 15 O conceito de religião não é definido pela Diretiva 2000/78. No Acórdão de 14 de março de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) (a seguir «Acórdão Achbita»), o Tribunal de justiça precisa o sentido que lhe deve ser dado:

¹ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002099/justel>

² V. Acórdão de 14 de março de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, n.º 28), e Acórdão de 14 de março de 2017, Bougnaoui e ADDH (C-188/15, n.º 30).

«26 Não obstante, o legislador da União referiu- se, no considerando 1 da Diretiva 2000/78, aos direitos fundamentais tal como os garante a 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”), que prevê, no seu artigo 9.º, que qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, implicando esse direito a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

27 No mesmo considerando, o legislador da União referiu- se igualmente às tradições constitucionais comuns aos Estados- Membros, enquanto princípios gerais do direito da União. Ora, entre os direitos que resultam dessas tradições comuns e que foram reafirmados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir “Carta”), figura o direito à liberdade de consciência e de religião consagrado no artigo 10.º, n.º 1, da Carta. Em conformidade com esta disposição, este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou coletivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. Conforme resulta das Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), o direito garantido no artigo 10.º, n.º 1, da mesma corresponde ao direito garantido no artigo 9.º da CEDH e, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, tem o mesmo sentido e o mesmo âmbito que aquele.

28 Na medida em que a CEDH e, conseqüentemente, a Carta atribuem uma aceção ampla ao conceito de “religião”, dado que incluem neste conceito a liberdade das pessoas de manifestarem a sua religião, há que considerar que o legislador da União pretendeu manter a mesma abordagem quando da adoção da Diretiva 2000/78, pelo que há que interpretar o conceito de «religião» que figura no artigo 1.º dessa diretiva 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.»

- 16 Nos termos do artigo 4.º, n.º 7, da Lei geral contra a discriminação, entende-se por discriminação direta a «distinção direta, baseada num dos critérios protegidos, que não pode ser justificada com base em disposições do título II», com a epígrafe «Justificação das distinções» e formado pelos artigos 7.º a 13.º
- 17 O artigo 4.º, n.º 6, da mesma lei, define o conceito de distinção como «a situação que se verifica quando, com base num dos critérios protegidos, uma pessoa seja,

tenha sido ou possa vir a ser tratada de modo menos favorável do que outra pessoa numa situação comparável»³.

- 18 O artigo 7.º da Lei geral contra a discriminação dispõe que «*Qualquer distinção direta baseada num dos critérios protegidos constitui uma discriminação direta, a menos que essa distinção direta seja objetivamente justificada por um objetivo legítimo e que os meios para alcançar esse objetivo sejam adequados e necessários*».
- 19 Todavia, o artigo 8.º, n.º 1, da mesma lei prevê que uma distinção direta baseada nas convicções religiosas só pode ser justificada por «*requisitos profissionais essenciais e determinantes*».
- 20 De um modo geral, para que haja distinção e, conseqüentemente, discriminação direta, devem estar reunidos os três elementos seguintes:
- uma diferença de tratamento (um tratamento menos favorável);
 - várias pessoas que se encontrem numa situação comparável;
 - umnexo causal entre o tratamento censurado e o critério protegido (no presente caso, as convicções religiosas).
- 21 As situações ponderadas devem apenas ser comparáveis. Não é necessário que sejam idênticas. Além disso, o exame desse caráter comparável não deve ser efetuado de forma global e abstrata, mas de forma específica e concreta⁴.

3.2. Posição das partes

- 22 Nos seus articulados, sob o título «Existência de uma discriminação direta» e que remete para os artigos 4.º, 6.º, e 8.º da Lei geral contra a discriminação, a demandante alega, ao que parece a título principal, que uma «*distinção baseada no uso de um lenço por uma mulher constitui uma distinção baseada em convicções religiosas e de género*». Seguidamente e «*à luz da exposição dos factos*», a recusa de contratar uma estagiária que usa o véu «*não pode, por um lado, ser justificada por uma exigência profissional essencial e determinante e, por outro lado, não tem nenhuma justificação objetiva e razoável, uma vez que não se pode considerar, como alega a demandada, que a candidata, pelo mero facto de usar véu, não respeita o princípio da neutralidade*».
- 23 Por seu lado, a demandada faz uma distinção entre:

- A discriminação com base no género:

³ Sublinhado pelo [juiz de reenvio].

⁴ Acórdão de 12 de dezembro de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, n.º 33 e jurisprudência referida).

Para a demandada, não existe nenhum elemento de facto que indique a existência de uma discriminação em razão do sexo.

- A discriminação com base nas convicções religiosas:

Refere-se essencialmente ao Acórdão Achbita para sustentar que a proibição de usar um lenço islâmico, que decorre de uma regra interna de uma empresa privada que proíbe o uso visível de qualquer sinal político, filosófico ou religioso no local de trabalho, não constitui uma discriminação direta baseada na religião ou nas convicções.

3.3. *Apreciação*

3.3.1. *Discriminação direta baseada no género*

- 24 A demandante não prova nenhum facto que permita presumir a existência de uma discriminação direta baseada no género.

3.3.2. *Discriminação direta baseada na convicção religiosa*

- 25 A não tomada em consideração da candidatura da demandante para a realização de um estágio na empresa demandada assenta inteiramente na recusa da primeira, de confissão muçulmana, de retirar o seu lenço a fim de cumprir o regulamento interno da segunda. A resposta dada pela demandada ao novo pedido da demandante não deixa lugar a dúvidas a este respeito, uma vez que rejeita a proposta desta última de se limitar a utilizar outro tipo de cobertura de cabeça, pelo facto de não ser permitido cobrir a cabeça nos escritórios.
- 26 A proibição de usar sinais religiosos constitui uma ingerência no exercício do direito de manifestar as suas convicções religiosas protegido pelo artigo 9.º CEDH⁵.
- 27 Por conseguinte, o regulamento de trabalho interno da demandada tem indubitavelmente por efeito restringir o direito de os trabalhadores manifestarem as suas convicções religiosas, nomeadamente através do vestuário.
- 28 Isto significa que a regra controvertida cria efetivamente uma desvantagem para o trabalhador que queira usar do seu direito a manifestar a sua religião através do vestuário. Há ainda que observar que esse tratamento é menos favorável para esse trabalhador do que para um ou outros trabalhadores que se encontrem numa situação comparável.

⁵ V., neste sentido TEDH, 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94) (<http://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-116097>); v. também em matéria de ensino, TEDH, 10 de novembro de 2005, Leyla Şahin c. Turquia (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 78) (<http://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-70954>).

- 29 A discriminação direta apresenta *a priori* uma maior visibilidade, pelo facto de se apoiar diretamente no critério protegido. Assim, no processo Maruko, o advogado-geral considerou que não existia discriminação direta na aceção do artigo 2.º da Diretiva 2000/78 numa situação em que foi recusada uma pensão de sobrevivência ao demandante homossexual pelo facto de não ser casado com o seu parceiro e portanto não ser «viúvo», uma vez que a recusa não se baseava num critério protegido, a saber a orientação sexual⁶. Foi também o que levou o Tribunal de Justiça a considerar, tendo em atenção o facto de uma disposição legal controvertida, relativa às faltas por doença, ser aplicada de forma idêntica às pessoas com deficiência e às pessoas sem deficiência que tenham faltado mais de 120 dias por esse motivo, que essa disposição «*não contém uma discriminação direta baseada na deficiência na medida em que assenta num critério que não está indissociavelmente ligado à deficiência*»⁷.
- 30 No Acórdão Achbita, o Tribunal de Justiça concluiu pela inexistência de discriminação direta gerada por uma regra interna da empresa que «*[se refere] ao uso de sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas e, portanto, refere-se indistintamente a qualquer manifestação dessas convicções*», uma vez que «*[se deve considerar], portanto, que a referida regra trata de forma idêntica todos os trabalhadores da empresa, impondo-lhes, de forma geral e indiferenciada, designadamente, uma neutralidade ao nível do vestuário que se opõe ao uso desses sinais*» (n.º 30).
- 31 No entanto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça não constitui um corpo estático de princípios adquiridos e imutáveis. A interpretação dada pelo Tribunal de Justiça à questão prejudicial vincula o juiz de reenvio, mas dá-lhe liberdade para apreciar se é suficientemente clara para a decisão prejudicial ou se lhe é necessário pedir de novo ao Tribunal de Justiça que se pronuncie⁸. No âmbito de um litígio diferente, o juiz pode optar por voltar a submeter ao Tribunal de Justiça uma questão sobre a qual já se tinha pronunciado se considerar que a resposta dada não é suficientemente clara ou se a interpretação dada diz respeito a uma situação de facto específica, ou até que subsiste a controvérsia e que parece que determinados argumentos não foram tidos em consideração.
- 32 Ora, uma parte da doutrina⁹ considera erradas as conclusões do Tribunal de Justiça no Acórdão Achbita.

⁶ Conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo Maruko (C-267/06, EU:C:2007:486, n.º 96).

⁷ Acórdão de 11 de abril de 2013, HK Danmark (C-335/11 e C-337/11, EU:C:2013:222, n.º 74).

⁸ Acórdão de 24 de junho de 1969, Milch-, Fett- und Eierkontor (29/68, EU:C:1969:27, n.º 3).

⁹ BUSSCHAERT, G. e DE SOMER, S., «Port des signes convictionnels au travail: la Cour de justice lève le voile? A propósito do Acórdão Achbita n.º C-157/15 de 14 de março de 2017», J.T.T., 2017, p. 279 (https://www.com/fr/sl_rev_utu/search/jtt_2017-fr?docEtiq=jtt2017_18p277&page=5); WATTIER, S., «L'impact du fait religieux sur le droit social e économique de l'Union européenne», J.D.E., 2020, p. 97

- 33 A existência de uma discriminação direta, na aceção da Diretiva 2000/78, «*pressupõe, em primeiro lugar, que as situações a ponderar sejam comparáveis*»¹⁰ e «*o exame deste carácter comparável não deve ser efetuado de modo global e abstrato, mas de modo específico e concreto*»¹¹. Ora, «*[a] apreciação dos factos dos quais se pode presumir que houve discriminação direta ou indireta é da competência dos órgãos judiciais ou de outros órgãos competentes, a nível nacional, de acordo com as normas ou as práticas nacionais*»¹². Assim incumbe ao órgão jurisdicional nacional «*ter em conta todas as circunstâncias que envolvem a prática controvertida, a fim de determinar se existem indícios suficientes para que os factos que permitem presumir a existência de uma discriminação direta*»¹³. Concretamente, a apreciação da comparabilidade é da competência do órgão jurisdicional nacional¹⁴. Por conseguinte, há que distinguir, por um lado, o poder de interpretação que pertence ao Tribunal de Justiça e, por outro, a aplicação do direito aos factos do caso em apreço que é da competência do órgão jurisdicional nacional.
- 34 O que precede deveria clarificar a interpretação do Acórdão Achbita, uma vez que parece resultar dele que o Tribunal de Justiça se baseia na constatação de uma aplicação «*geral e indiferenciada*» da regra interna relativa à proibição do uso de sinais políticos, filosóficos ou religiosos visíveis no local de trabalho, mas que não exclui que, com base em elementos dos autos que não teria percebido, a aplicação dessa regra à interessada tenha sido diferente da sua aplicação a qualquer outro trabalhador¹⁵.
- 35 Ora, esta subtilidade assinalada nos fundamentos do acórdão não parece refletir-se no seu dispositivo: «*O artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78 do Conselho, de 27 de novembro de 2000 [...], deve ser interpretado no sentido de que a proibição de usar um lenço islâmico, que decorre de uma regra interna de uma empresa privada que proíbe o uso visível de quaisquer sinais políticos, filosóficos ou religiosos no local de trabalho, não constitui uma discriminação direta em razão da religião ou das convicções, na aceção dessa diretiva*».

(https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/jtde_2020-fr?docEtiq=jtde2020_3p94&page=4); BRIBOSIA, E. e RORIVE, I., «Affaires Achbita e Bougnaoui: entre neutralité e préjugés», R.T.D.H., no 112, 2017, p. 1027 (https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/rtdh_2017-fr?docEtiq=rtdh2017_112p1017).

¹⁰ Acórdão de 10 de maio de 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 41).

¹¹ *Ibidem*, n.º 42.

¹² Diretiva 2000/78, considerando 15.

¹³ Acórdão de 16 de julho de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgária (C-83/14, EU:C:2015:480, n.º 80).

¹⁴ Acórdão de 10 de maio de 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 52).

¹⁵ Acórdão Achbita, n.ºs 30 e 31.

- 36 Pergunta-se, então, se o órgão jurisdicional nacional dispõe ainda de margem de apreciação, ou está totalmente privado de qualquer possibilidade de apreciar *in concreto* a comparabilidade? Mais especificamente, no que respeita a uma regra interna como a que está em causa neste processo, pode o órgão jurisdicional nacional declarar a existência de uma discriminação direta?
- 37 Num despacho proferido num processo análogo ¹⁶, o órgão jurisdicional de reenvio já declarou que *«não é seriamente contestável que o regulamento de trabalho interno de A., que proíbe concretamente o uso de qualquer sinal ideológico, implica “um tratamento menos favorável ou desvantajoso” para as pessoas que seguem uma religião que, em seu entender, prescreve o uso de um sinal particular ou para as quais o uso de um dado sinal reveste maior importância e que pretendem exercer a sua liberdade de religião, e isto em relação aos outros membros do pessoal de A.»*.
- 38 No que respeita à proibição prevista pelo regulamento de trabalho interno da demandada, pode formular-se a mesma constatação a partir de diferentes pontos de vista:
- a demandante que pretende exercer a sua liberdade de religião pelo uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador que não segue nenhuma religião, não expressa as suas convicções filosóficas e não manifesta as suas ideias políticas e que, por esse facto, não tem necessidade de usar qualquer sinal político, filosófico ou religioso ¹⁷;
 - a demandante que pretende exercer a sua liberdade de religião pelo uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador que tem convicções filosóficas ou políticas, mas cuja necessidade de as manifestar publicamente mediante o uso de um sinal (com conotações) é menor, ou mesmo inexistente;
 - a demandante que pretende exercer a sua liberdade de religião pelo uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador que segue outra religião, ou até a mesma, mas cuja necessidade de o manifestar publicamente mediante o uso de um sinal (com conotações) é menor, ou mesmo inexistente;
 - partindo da constatação de que uma convicção não tem necessariamente carácter religioso, filosófico ou político e que pode ser de outra ordem

¹⁶ 26 de novembro de 2015, R.G. 13/7828/A, n.º 81, excertos e nota em *A.P.T.*, 2016, p.491 (https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/apt_2016-fr ?docEtiq=apt2016_4p491)

¹⁷ V. também Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Bougnaoui e ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, n.º 88)

- (artística, estética, desportiva, musical, etc.)¹⁸, a demandante que pretende exercer a sua liberdade de religião pelo uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador que tem convicções de índole não religiosa, filosófica ou política, e que as manifesta através do seu vestuário;
- partindo do princípio de que o aspeto negativo da liberdade de manifestar as suas convicções religiosas significa também que o indivíduo não pode ser obrigado a revelar a sua pertença ou as suas convicções religiosas¹⁹, a demandante que pretende exercer a sua liberdade de religião através do uso de um lenço que, em si mesmo, não é um símbolo unívoco dessa religião, visto que outra mulher poderia optar por usá-lo por motivos estéticos, culturais ou mesmo por um motivo de saúde e que não se distingue forçosamente de uma simples bandana, é tratada de maneira menos favorável do que outro trabalhador que manifeste verbalmente as suas convicções religiosas, filosóficas ou políticas, visto que, para a trabalhadora que usa o lenço, isso implica uma violação ainda mais grave da liberdade de religião, com base no artigo 9.1. CEDH, dado que, sob pena de se dar livre curso aos preconceitos, a carga ideológica de um lenço não é manifesta e só pode ser revelada, na maior parte das vezes, se aquela que o exhibe for obrigada, mesmo que implicitamente, a revelar a sua motivação ao seu empregador, como sucedeu no caso em apreço²⁰;
 - a demandante que pretende exercer a sua liberdade de religião mediante o uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador com as mesmas convicções que opta por manifestá-las usando barba, o que não é especificamente proibido pelo regulamento de trabalho interno, ao contrário das manifestações através do vestuário.
- 39 No acórdão que foi objeto de recurso de cassação para o órgão jurisdicional de reenvio no processo Achbita, a Cour du travail d'Anvers (Tribunal do Trabalho de Antuérpia) declarou que o processo não continha elementos que indicassem que a sociedade empregadora «*se tem ou se tinha comportado de forma mais tolerante para com uma pessoa de referência comparável, especificamente um trabalhador de outra religião ou com outra filosofia que se recusava ou se tinha recusado sistematicamente respeitar essa proibição*». Esta abordagem da questão da comparabilidade parece viciada na medida em que procura a pessoa de referência exclusivamente entre os trabalhadores abrangidos pelo mesmo critério protegido e, pior ainda, entre os trabalhadores abrangidos pelo mesmo critério protegido artificialmente ampliado. Isto equivale a dizer, por absurdo, que a regra de uma

¹⁸ *Ibidem*, n.º 110.

¹⁹ V. Guide sobre o artigo 9.º do CEDH, atualizado em 31 de dezembro de 2019, p. 23, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf

²⁰ V., *supra*, n.º 2, cronologia dos factos.

empresa que proibisse a contratação de qualquer trabalhador de «raça negra» não estabeleceria nenhuma diferença de tratamento e não constituiria uma discriminação direta, uma vez que qualquer trabalhador de «raça negra» que solicitasse um emprego no empregador em causa veria a sua candidatura rejeitada.

- 40 Esta lógica conduz ao esvaziamento de efeito da regra contra a discriminação, uma vez que bastará constatar que todas as pessoas abrangidas pelo mesmo critério protegido estão sujeitas ao mesmo regime face à medida controvertida para concluir pela inexistência de tratamento desfavorável ou de qualquer desvantagem e, conseqüentemente, afastar a existência de qualquer discriminação. Esta lógica também esconde o facto de que dois trabalhadores que seguem a mesma religião não sentem forçosamente a mesma necessidade de exprimir as suas convicções através do vestuário e de que essas diferenças são fonte de desvantagens para o trabalhador que atribui uma maior importância ao uso de um sinal da sua convicção. A este respeito, há que recordar que o direito à liberdade de religião se aplica a pontos de vista que atinjam um grau suficiente de força, de seriedade, de coerência e de importância e que, admitindo que esta condição está preenchida, «*o dever de neutralidade e de imparcialidade do Estado é incompatível com qualquer poder de apreciação da sua parte quanto à legitimidade das convicções religiosas ou à maneira como são manifestadas*»²¹ e que o indivíduo «*não está de modo algum obrigado a demonstrar que agiu em conformidade com um comando da religião em questão*»²².
- 41 O Acórdão Achbita parece inscrever-se na mesma lógica redutora, que contém uma contradição aparente. Com efeito, no referido acórdão, o Tribunal de Justiça exclui a existência de uma discriminação direta por não considerar que a aplicação da regra interna controvertida «*tenha sido diferente da aplicação dessa regra a qualquer outro trabalhador*», mas abre, no entanto, a porta ao exame do caso em apreço sob o ângulo da discriminação indireta que pode resultar da constatação de que a regra interna, aparentemente neutra, «*implica, de facto, uma desvantagem específica para as pessoas que seguem determinada religião ou determinadas convicções*»²³. Ora, embora a regra interna não gere nenhuma desvantagem para o trabalhador visado pelo critério protegido do ponto de vista de uma discriminação direta, como é que se pode admitir a existência de uma discriminação indireta, uma vez que, por hipótese, não existe desvantagem?
- 42 Além disso, para apreciar a existência de uma discriminação direta, o Tribunal de Justiça parece juntar num só critério protegido as convicções religiosas, as convicções filosóficas e as convicções políticas. Significa isto que estes critérios não devem ser distinguidos, ao passo que o artigo 1.º da Diretiva 2000/78 parece, fazer uma distinção entre «*a religião ou as convicções*» da mesma maneira que o

²¹ TEDH, 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 81) (<http://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-116097>).

²² *Ibidem*, § 82.

²³ Acórdão Achbita, n.ºs 31 e 34.

artigo 4.º, n.º 4, da Lei geral contra a discriminação que se refere «[às] *convicções religiosas ou filosóficas*, [e às] *convicções políticas*»? Em última análise, deve o artigo 1.º da Diretiva 2000/78 ser interpretado no sentido de que a religião e as convicções são as duas faces de um mesmo critério protegido ou, pelo contrário, no sentido de que a religião e as convicções constituem critérios distintos, a saber, por um lado, o da religião, incluindo as convicções que lhes estão associadas e, por outro, o das convicções, quaisquer que elas sejam?

- 43 A resposta a esta questão é crucial, porque se a religião for incluída na mesma categoria que as convicções não religiosas, isso reduz o âmbito de pesquisa da pessoa de referência. Daí resultaria uma diminuição do grau de proteção assegurado às pessoas em causa. Perante uma regra como a controvertida, o trabalhador que professasse uma convicção religiosa não poderia ser comparado com o trabalhador movido por convicções filosóficas ou convicções políticas.
- 44 Por último, se se tivesse de considerar que a religião e as convicções são as duas faces de um mesmo critério protegido na aceção do artigo 1.º da Diretiva 2000/78, não se poderia deixar de observar que essa não é a interpretação feita em direito interno do artigo 4.º, n.º 4, da Lei geral contra a discriminação, que distingue «*as convicções religiosas ou filosóficas [das] convicções políticas*». Considerando que a proteção garantida separadamente às convicções religiosas, filosóficas e políticas é suscetível de reforçar o grau dessa proteção, revelando as suas especificidades e tornando-as mais visíveis, não deveria o juiz nacional ser autorizado a continuar a promover essa diversidade na aplicação que faz do direito aos factos?
- 45 Com efeito, a Diretiva 2000/78 fixa «*requisitos mínimos*» deixando os Estados-Membros livres para adotar ou manter disposições mais favoráveis e a sua aplicação «*não pode justificar uma regressão relativamente à situação existente em cada Estado-Membro*» (considerando 28). É o que reflete o artigo 8.º desta diretiva que dispõe:

«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.

2 A aplicação da presente diretiva não constituirá em caso algum motivo para uma redução do nível de proteção contra a discriminação que é já proporcionado nos Estados-Membros nos domínios abrangidos pela presente diretiva.»

- 46 Tendo em conta as considerações que precedem e para melhor precisar o conceito de discriminação direta que constitui o cerne do presente litígio, há que submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais.

4. Questões prejudiciais

- 1) Deve o artigo 1.º 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, ser interpretado no sentido de que a religião e as convicções são as duas faces de um mesmo critério protegido ou, pelo contrário, no sentido de que a religião e as convicções constituem critérios distintos, a saber, por um lado, o da religião, incluindo as convicções que lhe estão associadas e, por outro, o das convicções, sejam elas quais forem?
- 2) No caso de o artigo 1.º 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, dever ser interpretado no sentido de que a religião e as convicções são as duas faces de um mesmo critério protegido, isso opõe-se a que, com base no artigo 8.º da mesma diretiva e para evitar uma redução do nível de proteção contra a discriminação, o juiz nacional continue a interpretar uma regra de direito interno como o artigo 4.º, n.º 4, da Lei de 10 de maio de 2007, destinada a lutar contra certas formas de discriminação, no sentido de que as convicções religiosas, filosóficas e políticas constituem critérios protegidos distintos?
- 3) Pode 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, ser interpretado no sentido de que a regra contida no regulamento de trabalho interno de uma empresa que proíbe os trabalhadores de «*manifestar de qualquer forma, verbalmente, através do vestuário, ou de qualquer outra maneira, as suas convicções religiosas, filosóficas ou políticas, quaisquer que elas sejam*», constitui uma discriminação direta, quando a aplicação concreta dessa regra interna mostra que:
 - a) a trabalhadora que pretenda exercer a sua liberdade de religião pelo uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador que não segue nenhuma religião, não expressa as suas convicções filosóficas e não segue nenhuma obediência política e que, por esse facto, não tem necessidade de usar nenhum sinal político, filosófico ou religioso?
 - b) a trabalhadora que pretenda exercer a sua liberdade de religião pelo uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador que tem convicções filosóficas ou políticas, mas cuja necessidade de as manifestar publicamente pelo uso visível de um sinal (com conotações) é menor, ou até inexistente?
 - c) a trabalhadora que pretenda exercer a sua liberdade de religião pelo uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de

forma menos favorável do que outro trabalhador que segue outra religião, ou até a mesma, mas cuja necessidade de o manifestar publicamente mediante o uso de um sinal (com conotações) é menor, ou mesmo inexistente?

- d) partindo da constatação de que uma convicção não tem necessariamente caráter religioso, filosófico ou político e pode ser de outra ordem (artística, estética, desportiva, musical, ...), a trabalhadora que pretenda exercer a sua liberdade de religião pelo uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador que tem convicções de índole não religiosa, filosófica ou política, e que as manifesta através do seu vestuário?
- e) partindo do princípio de que o aspeto negativo da liberdade de manifestar as suas convicções religiosas significa também que o indivíduo não pode ser obrigado a declarar a sua pertença ou as suas convicções religiosas, a trabalhadora que pretenda exercer a sua liberdade de religião pelo uso de um lenço, que, em si mesmo, não é um símbolo unívoco dessa religião, visto que outra trabalhadora poderia optar por usá-lo por motivos estéticos, culturais ou mesmo por um motivo de saúde e que não se distingue forçosamente de uma simples bandana, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador que manifesta verbalmente as suas convicções religiosas, filosóficas ou políticas, uma vez que, para a trabalhadora que usa o lenço, isso implica uma violação ainda mais grave da sua liberdade de religião com base no artigo 9.1. da [Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais] (CEDH), dado que, sob pena de se dar livre curso aos preconceitos, a carga ideológica de um lenço não é manifesta e só pode ser revelada, na maior parte das vezes, se a pessoa que o exhibe for obrigada a revelar a sua motivação ao seu empregador?
- f) a trabalhadora que pretenda exercer a sua liberdade de religião pelo uso visível de um sinal (com conotações), neste caso um lenço, é tratada de forma menos favorável do que outro trabalhador com as mesmas convicções que opta por manifestá-las usando barba, o que não é especificamente proibido pelo regulamento de trabalho interno, contrariamente às manifestações através do vestuário?