

Processo C-341/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial ao abrigo do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

30 de abril de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesarbeitsgericht (Deutschland)

Data do despacho de reenvio:

30 de janeiro de 2019

Demandada, recorrente em segunda instância e recorrente de «Revision»:

MH Müller Handels GmbH

Demandante, recorrida em segunda instância e recorrida de «Revision»:

MJ

Objeto do processo principal

Igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, liberdade religiosa relacionada com o uso de lenço na cabeça no local de trabalho

Objeto e base jurídica do pedido de reenvio prejudicial

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

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/CE, decorrente de uma norma interna de uma empresa privada, apenas pode ser considerada proporcionada se, segundo essa regra, for proibido o uso de quaisquer sinais visíveis e não apenas o uso de sinais notórios, de grandes dimensões, de convicções religiosas, políticas, ideológicas e outras?

2. Em caso de resposta negativa à primeira questão:

- a) Deve o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78/CE ser interpretado no sentido de que os direitos que decorrem do artigo 10.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e do artigo 9.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais podem ser tidos em consideração 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 de caráter religioso, político, ideológico ou outras é proporcionada?
- b) Deve o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78/CE ser interpretado no sentido de que as normas nacionais de natureza constitucional de proteção da liberdade religiosa podem ser tidas em consideração como disposições mais favoráveis, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, 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 de caráter religioso, político, ideológico ou outras é proporcionada?

3. Em caso de resposta negativa às questões 2a) e 2b):

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, ideológicas e outras, devem as normas nacionais de natureza constitucional de proteção da liberdade religiosa deixar de ser aplicadas por causa do direito primário da União, ainda que o direito primário da União, como por exemplo o artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, reconheça as disposições legais e as práticas nacionais?

Disposições de direito da União invocadas

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), em especial os artigos 10.º e 16.º

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, em especial os artigos 2.º e 8.º

Disposições nacionais invocadas

Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, a seguir «Lei Fundamental»), em especial os artigos 4.º e 12.º

Código Civil alemão (Bürgerliches Gesetzbuch, a seguir «BGB»), em especial o § 134

Lei alemã relativa ao exercício das profissões artesanais, comerciais e industriais (Gewerbeordnung, a seguir «GewO»), em especial § 106

Lei geral relativa à igualdade de tratamento (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, a seguir «AGG»), em especial os §§ 1, 3 e 7

Breve exposição da matéria de facto e da tramitação processual

- 1 As partes discutem essencialmente a questão de saber se a instrução de não usar um véu islâmico no local de trabalho é lícita.
- 2 A demandada é uma sociedade de direito alemão que exerce atividade no setor das drogas na Alemanha. A demandante é muçulmana. Exerce a sua atividade profissional junto da demandada desde 2002, como vendedora e empregada de caixa.
- 3 Após regressar da licença parental em 2014, passou a usar, ao contrário do que fazia anteriormente, um lenço na cabeça. Não satisfaz a exigência da demandada de não usar o lenço na cabeça no local de trabalho. Por conseguinte, de início, nem sequer lhe foi dada ocupação e, posteriormente, foi-lhe confiada outra tarefa, para a qual não precisava de deixar de usar o lenço na cabeça. Em 21 de junho de 2016 foi, no entanto, instada a deixar de usar o lenço na cabeça. Após a sua recusa, foi mandada para casa. Em julho de 2016 recebeu instruções para comparecer no local de trabalho sem sinais notórios, de grandes dimensões, de carácter religioso, político, ideológico ou outros (a seguir «instruções controvertidas»).
- 4 Por isso, a demandante intentou uma ação a fim de obter a declaração da invalidade das instruções controvertidas. Além disso, pede uma indemnização.
- 5 A ação obteve provimento na primeira e na segunda instância. Com o recurso de «Revision», a demandada solicita além disso que seja negado provimento ao recurso.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 6 A demandante sustenta que a instrução controvertida é inválida, porque viola a sua liberdade religiosa constitucionalmente protegida. A demandante usa o lenço

na cabeça exclusivamente para cumprir um preceito religioso, que sente como obrigatório. Isso é abrangido pela liberdade religiosa.

- 7 O desejo da demandada, baseado na liberdade de empresa, de prosseguir uma política de neutralidade, não tem uma preponderância incondicional sobre a liberdade religiosa. Antes, há que proceder a uma análise da proporcionalidade.
- 8 A jurisprudência do Tribunal de Justiça não se opõe a esta opinião. O direito da União contém requisitos mínimos, de modo que uma discriminação permitida pelo direito da União pode não ser permitida pela legislação nacional, o que é o caso.
- 9 A demandada sustenta que a instrução é legítima. Junto da demandada, são aplicáveis desde sempre regras sobre vestuário, segundo as quais, entre outros, não pode ser usada no local de trabalho qualquer tipo de cobertura da cabeça. Desde julho de 2016, é aplicável em todas as filiais de revenda a regra de que é proibido o uso, no local de trabalho, de sinais notórios, de grandes dimensões, de carácter religioso, político, ideológico ou outros. O objetivo da demandada é preservar a neutralidade na empresa. Designadamente, devem evitar-se conflitos entre os colaboradores. Já houve no passado três casos de problemas deste tipo, que se deveram a diferenças religiosas e culturais. Mas não diziam respeito ao uso de lenço na cabeça ou a outros sinais religiosos.
- 10 A opinião da demandada baseia-se no Acórdão de 14 de março de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), no qual o Tribunal de Justiça concedeu maior peso à liberdade de empresa consagrada no artigo 16.º da Carta do que à liberdade religiosa. Para que a proibição de sinais religiosos seja válida não é necessário demonstrar que podem surgir prejuízos económicos e que os clientes não aparecem. Dos direitos fundamentais a nível nacional também não pode retirar-se uma conclusão diferente.

Breve exposição da fundamentação do pedido de reenvio prejudicial

- 11 O pedido de decisão prejudicial é necessário, uma vez que a solução do litígio depende de questões de direito da União que o Tribunal de Justiça ainda não esclareceu totalmente.

Quanto às disposições de direito nacional relevantes

- 12 A nível do direito nacional, a instrução controvertida em causa baseia-se no § 106, primeira frase, da GewO, segundo o qual o empregador pode «especificar o conteúdo, o local e o horário da prestação do trabalho, segundo uma apreciação equitativa». Este direito de emitir instruções não se aplica sem restrições. Por um lado, uma instrução, como resulta diretamente da redação da disposição, deve corresponder a uma «apreciação equitativa». Por outro, de acordo com a jurisprudência do órgão jurisdicional nacional, não deve violar uma proibição legal. Tal proibição, no caso vertente, poderia ser o § 7, conjugado com o § 1 AGG, segundo o qual os empregados não podem ser desfavorecidos, entre outros,

por causa da sua religião. Também é proibido o desfavorecimento indireto, que segundo o § 3, n.º 2, da AGG se verifica quando disposições aparentemente neutras podem prejudicar pessoas de uma forma especial, devido entre outros à sua religião, face a outras pessoas, a menos que as disposições em questão sejam objetivamente justificadas por um objetivo legítimo e os meios sejam proporcionados e necessários para alcançar esse objetivo.

- 13 Se se considerar que a instrução controvertida viola o § 7 AGG, essa instrução é inválida por força do § 134 BGB, segundo o qual é nulo o negócio jurídico que viola uma proibição legal.
- 14 Na apreciação das disposições nacionais referidas, há que respeitar igualmente os direitos fundamentais consagrados na Lei Fundamental alemã. Em especial, há que analisar se a instrução controvertida e a regra geral que lhe subjaz, invocada pela demandada, constitui uma restrição inadmissível da liberdade religiosa protegida pelo artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Lei Fundamental [alemã].
- 15 De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal Constitucional alemão, a proteção dos direitos fundamentais estende-se também indiretamente às relações jurídicas entre particulares. Na interpretação das disposições legais, os tribunais devem ter em conta os direitos fundamentais, enquanto juízos de valor constitucional, nomeadamente na interpretação de cláusulas gerais de direito civil e de conceitos jurídicos indeterminados. Neste contexto, quaisquer situações jurídicas, em sede de direitos fundamentais, que eventualmente entrem em conflito devem, consoante as circunstâncias do caso concreto, ser entendidas na perspetiva dos seus efeitos recíprocos e colocadas numa situação de equilíbrio.
- 16 Além disso, resulta da jurisprudência do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional alemão) que o uso de um lenço islâmico entra no âmbito da proteção da liberdade religiosa na aceção do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Lei Fundamental. Este direito fundamental estende-se quer à liberdade interior, de acreditar ou não acreditar, quer à liberdade exterior de professar a fé e a transmitir. Essa liberdade inclui o direito de cada pessoa de orientar todo o seu comportamento pela doutrina de uma fé e de agir de acordo com essa convicção. As muçulmanas que usam um lenço típico da sua fé podem invocar essa proteção no exercício da sua profissão. A circunstância de o Islão admitir diferentes versões do chamado imperativo de se cobrir é irrelevante.
- 17 A liberdade religiosa pode, no entanto, ser restringida por entrar em conflito com outros direitos fundamentais. No caso vertente, há que ter em consideração a liberdade do empregador de exercer a sua atividade empresarial, consagrada no artigo 12.º, n.º 1, da Lei Fundamental. Segundo jurisprudência constante do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional alemão) e do órgão jurisdicional de reenvio, os direitos fundamentais em conflito devem ser delimitados de modo a serem o mais eficazes possível para todos os interessados. Porém, o órgão jurisdicional de reenvio exige, neste contexto, que o empregador demonstre que existe um perigo real de que a continuação da atividade da

trabalhadora em causa com o lenço islâmico conduza a perturbações concretas na empresa ou a prejuízos económicos. Não bastam meros receios e suposições.

Quanto às disposições aplicáveis do direito da União e da CEDH

- 18 Uma interpretação das disposições relevantes da GewO e da AGG apenas à luz dos direitos fundamentais nacionais é insuficiente. Há que ter em consideração, em especial, que as disposições da AGG servem para transpor a Diretiva 2000/78 para o direito alemão. Assim, a compreensão do conceito de «discriminação indireta», na aceção do § 3, n.º 2, da AGG, depende da interpretação do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78. Além disso, o âmbito de aplicação da Carta é aberto, uma vez que a AGG aplica o direito da União (v. artigo 51.º, n.º 1, primeira frase, da Carta). No caso vertente, assumem relevância quer a liberdade religiosa protegida pelo artigo 10.º da Carta quer a liberdade de empresa consagrada no seu artigo 16.º
- 19 No que se refere ao artigo 10.º da Carta, há que ter em conta, além disso, que, segundo as anotações relativas à Carta, o direito consignado nesse artigo corresponde ao direito garantido pelo artigo 9.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH») e tem, nos termos do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o mesmo sentido e o mesmo âmbito. Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»), o uso de vestuário religioso, como o lenço na cabeça, constitui um comportamento protegido pelo artigo 9.º da CEDH (v. entre outros, TEDH, 18 de setembro de 2018, Lachiri/Bélgica, CE:ECHR:2018:0918JUD000341309, n.º 31). Os órgãos jurisdicionais nacionais aos quais é submetida a questão da proibição de usar lenço na cabeça determinada por um empregador devem proteger de modo suficiente o direito decorrente do artigo 9.º da CEDH e proceder a uma ponderação justa dos direitos dos interessados e dos das outras pessoas. No caso de regras sobre o vestuário, o direito dos empregados de professar a sua fé deve ser ponderado com o desejo do empregador de transmitir uma certa imagem da empresa (TEDH, 15 de janeiro de 2013, Eweida e o./Reino Unido, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, n.ºs 84, 91 e 94).

Quanto à primeira questão prejudicial

- 20 Segundo o órgão jurisdicional nacional, a instrução em causa constitui uma discriminação indireta da demandante [no sentido de um potencial desfavorecimento ou discriminação na aceção do § 3, n.º 2, da AGG e do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78], uma vez que a demandante, devido à sua religião, é prejudicada em relação a outras pessoas pela instrução baseada numa regra geral. A solução do litígio depende da questão de saber se a instrução é objetivamente justificada por um objetivo legítimo, nos termos da exceção prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i), da Diretiva 2000/78, e se os meios para alcançar esse objetivo são adequados e necessários.

- 21 O órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio, tal como o Tribunal de Justiça, de que o desejo de um empregador de transmitir aos clientes uma imagem de neutralidade é abrangido pela liberdade de empresa protegida no artigo 16.º da Carta, e por conseguinte constitui um objetivo legítimo (v. Acórdão de 14 de março de 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, n.º 38).
- 22 Mas é duvidoso, à luz do Acórdão acima referido, bem como do Acórdão de 14 de março de 2017, Bougnaoui e ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), que só uma proibição ampla, que abranja qualquer sinal visível de pertença a uma religião, seja adequada para alcançar o objetivo de uma política de neutralidade empresarial ou que, como no caso vertente, uma proibição limitada a sinais notórios, de grandes dimensões, seja suficiente para o alcançar, desde que executada de modo coerente e sistemático.
- 23 A decisão do Tribunal de Justiça no processo G4S Secure Solutions baseava-se numa regra que proibia o uso de sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas. O Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Bougnaoui e ADDH dizia respeito a essa regra. Para o órgão jurisdicional de reenvio, daí não se deduz inequivocamente se o Tribunal de Justiça apenas teve em consideração a matéria de facto relevante no processo G4S Secure Solutions e na decisão proferida no mesmo dia no processo ADDH, ou se a fundamentação dessa decisão contém uma afirmação válida em geral. É por essa razão que é colocada a primeira questão prejudicial.

Quanto às questões prejudiciais 2a) e 2b)

- 24 As questões 2a) e 2b) dizem respeito à análise da adequação na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i), da Diretiva 2000/78. No caso de o Tribunal de Justiça concluir que uma proibição limitada a sinais notórios de grandes dimensões também é adequada para alcançar o objetivo da política de neutralidade da empresa, há que analisar se a proibição é necessária e proporcionada.
- 25 O órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio de que uma regra como a que a demandada invoca se restringe ao estritamente necessário (v. Acórdão de 14 de março de 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, n.º 42), porque apenas proíbe o uso de sinais notórios de grandes dimensões e se dirige apenas a trabalhadores que têm contacto com clientes.
- 26 A questão de saber se a proibição é igualmente proporcionada na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i), da Diretiva 2000/78 não pode ser decidida sem o reenvio para o Tribunal de Justiça.
- 27 Para o órgão jurisdicional de reenvio coloca-se, antes de mais, a questão central de saber se, no quadro da análise da proporcionalidade, deve proceder-se a uma ponderação dos interesses em conflito. Se for esse o caso, coloca-se ainda a questão de saber se essa ponderação de interesses em conflito – no caso vertente, o artigo 16.º da Carta, por um lado, e o artigo 10.º da Carta ou o artigo 9.º CEDH,

por outro – deve ser efetuada logo na análise da proporcionalidade de uma regra que prevê uma proibição de expressão, ou só na aplicação da regra ao caso concreto, por exemplo, no caso de uma instrução ao trabalhador ou de notificação de um despedimento.

- 28 Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, se se puder tomar em consideração os direitos decorrentes da Carta e da CEDH na análise da proporcionalidade nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i) da Diretiva 2000/78, tem primazia a liberdade religiosa protegida pelo artigo 10.º da Carta e pelo artigo 9.º CEDH. A regra instituída pela demandada proíbe sem motivo suficiente, designadamente, o uso de símbolos religiosos notórios e de grandes dimensões.
- 29 A demandante pode invocar a proteção destes direitos igualmente face à demandada, isto é, face a particulares (v. Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 49).
- 30 É certo que, segundo o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, são possíveis restrições à liberdade de religião. Por isso, o órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio, tal como o TEDH, que há que proceder a uma ponderação dos interesses em conflito. No caso em apreço, a liberdade religiosa prevalece sobre o objetivo da política de neutralidade da empresa protegido pelo artigo 16.º da Carta, uma vez que as perturbações alegadas pela demandada não são suficientemente ponderosas para implicarem uma proibição de expressão.
- 31 Acresce que a liberdade religiosa, na opinião do TEDH, constitui um pressuposto para o pluralismo que é indispensável à democracia. Os conflitos entre crenes e não crenes ou crenes de outras confissões não podem ser resolvidos por via da eliminação, mas sim da manutenção da diversidade religiosa (TEDH, 16 de dezembro de 2004, Supreme Holy Council of the Muslim Community/Bulgária, CE:ECHR:2004:1216JUD003902397, § 93).
- 32 Para o caso de o Tribunal de Justiça concluir que os direitos em conflito decorrentes da Carta e da CEDH não devem ser tidos em consideração na análise da adequação, coloca-se ainda a questão de saber se o direito nacional de natureza constitucional, em especial a liberdade de crença e de confissão protegida pelo artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Lei Fundamental, pode constituir uma norma mais favorável na aceção do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78. Segundo esta disposição, os Estados-Membros podem introduzir ou manter disposições relativas à proteção do princípio da igualdade de tratamento mais favoráveis do que as estabelecidas na diretiva.
- 33 O órgão jurisdicional de reenvio não pode decidir, sem recorrer ao Tribunal de Justiça, em que condições se deve partir do princípio que uma disposição é mais favorável na aceção da diretiva. Coloca-se a questão de saber se apenas são abrangidas normas nacionais que têm como objetivo a proteção contra a discriminação, ou se também são abrangidas disposições que, tal como a liberdade de crença e de confissão do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Lei Fundamental, se destinam

a proteger a área do exercício das liberdades fundamentais. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, aparentemente, ainda não foi esclarecida esta questão controversa, discutida na doutrina.

- 34 O órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio que as liberdades fundamentais são igualmente consideradas como disposições mais favoráveis na aceção do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, na medida em que resultem num nível mais elevado de proteção contra as discriminações.
- 35 No caso de o Tribunal de Justiça defender a opinião contrária, a liberdade de crença e de confissão protegida pelo artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Lei Fundamental não constituirá uma disposição mais favorável na aceção do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 e não poderá ser tida em consideração no quadro da análise da proporcionalidade.

Quanto à terceira questão prejudicial

- 36 A terceira questão prejudicial diz respeito à relação entre o direito da União e o direito constitucional nacional. No caso de o Tribunal de Justiça responder às questões 2a) e 2b) no sentido de que, para a análise da questão de saber se existe um desfavorecimento ilícito em razão da religião, não podem ser relevantes os direitos decorrentes da Carta e da CEDH, nem as disposições de direito interno de nível constitucional, o órgão jurisdicional de reenvio coloca a questão de saber se, por conseguinte, o direito da União – no caso vertente, o artigo 16.º da Carta – exclui totalmente a consideração dos direitos fundamentais nacionais na análise da questão de saber se a instrução do empregador é válida.
- 37 A questão da inaplicabilidade da legislação nacional coloca-se sempre que o direito da União confere aos particulares um direito que pode ser invocado enquanto tal num litígio que os oponha num domínio abrangido pelo direito da União, caso seja impossível proceder a uma interpretação da disposição nacional conforme ao direito da União (Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, n.ºs 75 e 76). Tal direito subjetivo tem efeito direto (v., relativamente ao artigo 31.º, n.º 2, da Carta, Acórdão de 6 de novembro de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, n.ºs 67 e 69 e seguintes). Não existindo um direito subjetivo com efeito direto numa relação jurídica de direito privado, uma pretensão indemnizatória contra um Estado-Membro só é admissível se tiverem sido indevidamente transpostas normas «puras» de uma diretiva, que não têm por base normas de direito primário com efeito direto (v. Acórdãos de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, n.º 43 e seguintes, e de 24 de janeiro de 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, n.º 43).
- 38 Da perspetiva do órgão jurisdicional de reenvio, no processo principal só se entende como direito subjetivo, nessa aceção, o artigo 16.º da Carta, mas não a Diretiva 2000/78. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, aparentemente, ainda não foi esclarecida a questão de saber se um particular pode, no âmbito de um

processo exclusivamente entre particulares, invocar o artigo 16.º da Carta. É certo que existe jurisprudência relativa à reserva formulada de modo idêntico no artigo 27.º da Carta, no qual se remete para o direito da União e para as «legislações e práticas nacionais». Na opinião do Tribunal de Justiça, daí resulta que esse artigo tem de ser precisado por disposições do direito da União ou do direito nacional, de modo que uma legislação nacional que não seja conforme com uma diretiva não pode deixar de ser aplicada apenas com base nesse artigo (Acórdão de 15 de janeiro de 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, n.º 44 e seguintes). No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio não pode decidir, sem apresentar um pedido de decisão prejudicial, se a jurisprudência firmada sobre o artigo 27.º da Carta pode ser transposta para a liberdade de empresa protegida pelo artigo 16.º da Carta.

- 39 O próprio órgão jurisdicional de reenvio entende o direito da União no sentido de que o artigo 16.º da Carta e o primado do direito da União não se opõem à inclusão de direitos nacionais de nível constitucional na análise de uma instrução como a instrução controvertida no caso vertente. No caso de o Tribunal de Justiça concordar com esta opinião, poderá ser tida em consideração a liberdade de crença e de confissão protegida pelo artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Lei Fundamental. Nesse caso, a instrução controvertida é inválida, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, porque, no quadro da ponderação a efetuar, a liberdade de empresa tem menos peso do que a liberdade de religião da demandante. Por conseguinte, não se pode dar provimento ao recurso de «Revision». Pelo contrário, se o artigo 16.º da Carta se opuser à tomada em consideração dos direitos fundamentais nacionais, haverá que dar provimento ao recurso de «Revision». Portanto, a terceira questão prejudicial é relevante para a decisão.