

Processo C-258/24

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

12 de abril de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal,
Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

1 de fevereiro de 2024

Demandada, recorrente, recorrida e recorrente em «Revision»:

Katholische Schwangerschaftsberatung

Demandante, recorrida, recorrente e recorrida em «Revision»:

JB

BUNDESARBEITSGERICHT

[OMISSIS]

Em nome do povo!

Proferido em

1 de fevereiro de 2024

DESPACHO

[OMISSIS]

No processo

Katholische Schwangerschaftsberatung

Demandada, recorrente, recorrida e recorrente em «*Revision*»,

[OMISSIS] [contra]

JB

Demandante, recorrida, recorrente e recorrida em «*Revision*»,

a Segunda Secção do Bundesarbeitsgericht decidiu, com base na audiência de 1 de fevereiro de 2024 [OMISSIS]:

I. Solicita-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, que se pronuncie sobre as seguintes questões:

1. É uma regulamentação nacional compatível com o direito da União, em especial com 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 (a seguir «Diretiva 2000/78/CE»), lida à luz do artigo 10.º, n.º 1, e do artigo 21.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»),

quando prevê que uma organização privada cuja ética se baseia em princípios religiosos

pode exigir das pessoas que nela trabalham que abandonem uma determinada igreja durante a relação de trabalho,

ou pode subordinar a manutenção da relação de trabalho à condição de que uma pessoa que nela trabalha e que tenha abandonado uma determinada igreja durante a relação de trabalho, volte a aderir à mesma,

se não exigir igualmente que as outras pessoas que nela trabalham pertençam a essa igreja

e a pessoa que nela trabalha não se dedicar publicamente a atividades anticlericais?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: Que outros requisitos, caso existam, são aplicáveis nos termos da Diretiva 2000/78/CE, lida à luz do artigo 10.º, n.º 1, e do artigo 21.º, n.º 1, da Carta, à justificação dessa diferença de tratamento em razão da religião?

II. A instância no presente recurso de «*Revision*» é suspensa até à decisão prejudicial do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Fundamentos

A. Objeto do processo principal

As partes divergem quanto à validade de dois despedimentos por abandono de uma igreja e aos direitos ao pagamento correspondentes.

A associação demandada é uma associação feminina e profissional da Igreja Católica na Alemanha, que se dedica à assistência a crianças, a jovens, a mulheres e às suas famílias em situações de vida particulares. As suas funções incluem o aconselhamento de mulheres grávidas. A demandada tem diretrizes para o aconselhamento em matéria de gravidez, que a demandante se comprometeu a respeitar. Estas dispõem, nomeadamente, o seguinte:

«A proteção da vida humana, desde o seu início até ao seu fim, é um mandamento de Deus. Nesta base, a Igreja Católica presta aconselhamento e assistência. Esta atividade de aconselhamento faz parte da própria consciência e missão da Igreja Católica. [...] O compromisso da Igreja com a proteção da vida por nascer e a oferta de aconselhamento e assistência às mulheres grávidas em situações de necessidade e de conflito continuarão a ser mantidos. [...]

§ 1 Objetivos e missões

- (1) O aconselhamento tem por objetivo proteger o nascituro, ajudando a mulher (e a sua família) em todas as fases da gravidez, bem como após o nascimento da criança.
- (2) O aconselhamento deve ser orientado no sentido de encorajar a mulher a prosseguir a gravidez e a aceitar o seu filho e de abrir as suas perspetivas de vida com a criança, sobretudo quando esta se encontra numa situação de necessidade e de conflito. [...]

§ 12 Reconhecimento eclesiástico dos serviços de aconselhamento

- (1) Os serviços de aconselhamento católico necessitam de reconhecimento eclesiástico. [...]

§ 13 Obrigações dos colaboradores

Todos os colaboradores que trabalham nos serviços de aconselhamento católicos comprometem-se por escrito a respeitar as presentes diretrizes. Esta declaração (anexo 1) deve ser incluída nos processos do pessoal. O incumprimento destas diretrizes tem consequências no âmbito do direito do trabalho.

§ 15 Entrada em vigor

- (1) As presentes diretrizes entram em vigor em 1 de janeiro de 2001.»

Na Alemanha, a interrupção voluntária da gravidez só está isenta de pena depois de as mulheres grávidas terem recebido aconselhamento numa situação de necessidade e de conflito por um serviço de aconselhamento reconhecido, nas condições previstas nos §§ 218 e 219 do Strafgesetzbuch (Código Penal, a seguir «StGB»). Com base numa carta papal dirigida ao bispo de Limburgo em 2002, a demandada, contrariamente a outros serviços de aconselhamento na Alemanha, não emite certificados de aconselhamento que constituem uma condição prévia ao aborto não punível.

A demandante é mãe de cinco filhos e trabalha ao serviço da demandada desde 2006, inicialmente como conselheira ligada ao projeto de aconselhamento em matéria de gravidez. Esteve em licença parental de 11 de junho de 2013 a 31 de maio de 2019. Anteriormente, trabalhava para a demandada no âmbito do aconselhamento em matéria de gravidez. Em outubro de 2013, a demandante declarou o abandono da Igreja Católica perante uma autoridade municipal, na qualidade de organismo estatal competente.

De acordo com o direito alemão, o abandono de uma igreja constitui uma cessação lícita da filiação numa igreja registada pelo Estado. A partir do momento em que o abandono produz efeitos, todas as obrigações decorrentes da pertença pessoal à igreja deixam de se aplicar à parte pública do «direito eclesiástico». Uma obrigação fiscal eclesiástica anteriormente existente da pessoa que abandonou a igreja cessa no final do mês em que a declaração de abandono produziu efeitos. A autarquia municipal notifica o abandono tanto à Administração Fiscal como à igreja ou à comunidade religiosa ou ideológica em causa. A entidade patronal da pessoa que abandonou só toma conhecimento deste facto porque a Administração Fiscal lhe comunica a alteração das características fiscais (cessação da sujeição ao imposto eclesiástico) do seu trabalhador.

Devido a uma referência no contrato de trabalho, o «Regulamento de base aplicável ao serviço eclesiástico no âmbito das relações de trabalho na igreja» faz parte integrante da relação de trabalho. Este Regulamento (a seguir «Regulamento de base»), na versão da Resolução da Assembleia Geral da Associação das Dioceses Alemãs, de 27 de abril de 2015, que é aqui pertinente prevê, designadamente o seguinte:

«Artigo 1.º Princípios de base do serviço eclesiástico

Todos aqueles que trabalham numa instituição da Igreja Católica, contribuem em conjunto, através do seu trabalho, independentemente da sua posição laboral, para que a instituição possa participar na missão da igreja (comunidade de serviço). [...]

Artigo 4.º Deveres de lealdade

(1) Espera-se que os trabalhadores católicos reconheçam e respeitem os princípios da doutrina religiosa e moral católica. [...]

(2) Espera-se que os trabalhadores cristãos não católicos respeitem as verdades e os valores do Evangelho e contribuam para que os mesmos sejam aplicados na instituição.

(3) Os trabalhadores não cristãos devem estar dispostos a executar as tarefas que lhes são atribuídas numa instituição eclesial no espírito da igreja.

(4) Todos os trabalhadores devem abster-se de conduta anticlerical. [...]

Artigo 5.º Violação dos deveres de lealdade

(1) Se um trabalhador deixar de preencher os requisitos de emprego, a entidade patronal deve tentar assegurar que o trabalhador corrige permanentemente esta deficiência através de aconselhamento. No caso concreto, deve ser examinado se essa discussão esclarecedora ou uma advertência, uma repreensão formal ou outra medida (por exemplo, transferência, aviso de alteração) é adequada para combater a violação do dever. O despedimento é a última medida a ser tida em consideração.

(2) A igreja considera motivos de despedimento especificamente eclesiais, em particular, as seguintes violações graves do dever de lealdade na aceção do artigo 4.º:

1. No caso de todos os trabalhadores:

a) a oposição pública aos princípios fundamentais da Igreja Católica (por exemplo, propagação do aborto ou da xenofobia), [...]

2. No caso de trabalhadores católicos:

a) o abandono da Igreja Católica [...]

(3) Em caso de violação grave do dever de lealdade a que se refere o n.º 2, a possibilidade de continuar a exercer funções depende da ponderação das circunstâncias do caso concreto. A própria perceção da igreja deve ser objeto de uma ponderação especial, sem que os interesses da igreja se sobreponham, em princípio, aos interesses do trabalhador. Há que ter devidamente em conta, nomeadamente, a consciência do colaborador da violação do dever de lealdade cometida, o interesse na manutenção do emprego, a idade, a duração do emprego e as perspetivas de um novo emprego. No caso de colaboradores que exerçam funções pastorais ou catequéticas, com base numa *missio canonica* ou noutra autorização episcopal escrita, a existência de uma violação grave do dever de lealdade referida no n.º 2 exclui, regra geral, a possibilidade de manutenção do emprego. Em tais casos, o

despedimento pode ser dispensado a título excepcional, se razões sérias no caso concreto o tornarem excessivo. O mesmo se aplica ao abandono da Igreja Católica por um colaborador.»

Por carta de 1 de junho de 2019, a demandada pôs termo à relação de trabalho, após a licença parental da demandante, sem respeitar o prazo de aviso prévio, ou, a título subsidiário, com aviso prévio em 31 de dezembro de 2019. Anteriormente, a demandada tinha tentado, sem sucesso, persuadir a demandante a reintegrar a Igreja Católica. À data do despedimento, a demandada empregava quatro trabalhadoras no serviço de aconselhamento em matéria de gravidez pertencentes à Igreja Católica e duas trabalhadoras pertencentes à Igreja Protestante.

As duas instâncias inferiores julgaram procedente a ação de impugnação de despedimento. Além disso, o Landesarbeitsgericht (Tribunal Superior do Trabalho) negou provimento ao recurso interposto pela demandada contra a sua condenação em primeira instância no pagamento de uma indemnização por discriminação no montante de 2 314,22 euros e de uma indemnização compensatória do pré-aviso de despedimento pelo período compreendido entre 1 de junho de 2019 e 31 de maio de 2020. Com o seu recurso de «Revision», a demandada mantém o seu pedido de que a ação seja julgada improcedente.

B. Direito alemão aplicável

I. Direito constitucional e jurisprudência do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal)

Artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, a seguir «GG»):

«(1) A liberdade de religião e de consciência, bem como a liberdade de professar convicções religiosas ou filosóficas, são invioláveis.

(2) É garantida a prática religiosa sem perturbações.»

Artigo 140.º da GG:

«As disposições dos artigos 136.º, 137.º, 138.º, 139.º e 141.º da Constituição alemã de 11 de agosto de 1919 fazem parte integrante da presente Lei Fundamental.»

Artigo 137.º, n.º 3, primeira frase, da Constituição alemã de 11 de agosto de 1919 (a seguir «WRV»):

«As congregações religiosas regulam e administram os seus assuntos com independência, dentro dos limites da lei geral.»

De acordo com a jurisprudência do Bundesverfassungsgericht, o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da GG, protege igualmente a liberdade religiosa das empresas. Uma parte

elementar desta liberdade é a determinação da natureza específica do serviço eclesial (*proprium* eclesial). A sua formulação incumbe apenas às igrejas (BVerfG 22 de outubro de 2014 – 2 BvR 661/12 – n.º 101, BVerfGE 137, 273). Isto inclui todas as medidas que servem para assegurar a dimensão religiosa da atividade no sentido da consciência eclesial e a ligação direta entre a atividade e a missão fundamental da igreja. Se as igrejas ou as suas instituições utilizam a autonomia privada para estabelecer relações de emprego, é-lhes aplicável o direito do trabalho estatal em resultado da escolha da lei. No entanto, a inclusão das relações de trabalho, entre outras, nas instituições eclesiais no âmbito do direito do trabalho público não altera o facto de estas relações de emprego pertencerem aos «assuntos próprios» da igreja (BVerfG 22 de outubro de 2014 – 2BvR 661/12 – n.º 110, BVerfGE 137, 273). Por isso, as igrejas podem organizar a prestação dos seus serviços no modelo específico de uma comunidade de serviço cristã de todos os seus trabalhadores, mesmo que os regulem através de contratos de trabalho (BVerfG 4 de junho de 1985 – 2BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84 – sobre B II 1 d da fundamentação, BVerfGE 70, 138). No caso de disputas nas relações de trabalho eclesiais, os tribunais estatais devem observar como critério as orientações da igreja em questão, em particular a consciência desta e a natureza específica do serviço eclesial e basear as suas apreciações e decisões nestas, desde que não contrariem as garantias constitucionais fundamentais (BVerfG 22 de outubro de 2004 – 2 BvR 661/12 – n.º 118, BVerfGE 137, 273). Não existem disposições legais especiais no direito nacional que regulem as relações jurídicas nas relações de trabalho eclesiais, quanto ao que aqui nos interessa.

II. Disposições legais

1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Lei Geral relativa à Igualdade de Tratamento, a seguir «AGG») de 14 de agosto de 2006 (BGBl. I, p. 1897), com a última redação que lhe foi dada pelos artigos 14.º e 15.º da Lei de 22 de dezembro de 2023 (BGBl. I, n.º 414):

«§ 1 Objetivo da lei

A presente lei tem por objetivo impedir ou eliminar qualquer desvantagem baseada na raça ou na origem étnica, no sexo, na religião ou em crenças, numa deficiência, na idade ou na identidade sexual.

§ 2 Âmbito de aplicação

(1) Por força da presente lei, as discriminações baseadas num dos motivos indicados no § 1 são ilícitas no que respeita:

1. [...]

2. Às condições de emprego e de trabalho, incluindo a remuneração e as condições de despedimento, nomeadamente as constantes de contratos de trabalho individuais e de convenções coletivas de

trabalho, e as medidas adotadas aquando da execução e da cessação de uma relação de trabalho e em caso de progressão na carreira,

[...]

§ 3 Definições

(1) Considera-se que existe discriminação direta sempre que 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, com base num dos motivos referidos no § 1. [...]

(2) Considera-se que existe discriminação indireta sempre que qualquer disposição, critério ou prática aparentemente neutro possa, por uma das razões previstas no § 1, colocar pessoas de uma dada origem racial ou étnica numa situação de desvantagem em comparação com outras pessoas, a não ser que tal disposição, critério ou prática seja objetivamente justificado por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários.

[...]

§ 7 Proibição de discriminação

(1) Os trabalhadores não podem ser alvo de discriminação com base num dos motivos referidos no § 1. Esta proibição é igualmente aplicável quando o autor da discriminação se limita a presumir a existência de apenas um dos motivos de discriminação referidos no § 1.

[...]

§ 8 Diferenças de tratamento admitidas em razão de requisitos profissionais

(1) É autorizada uma diferença de tratamento por um dos motivos visados no § 1 quando, em razão da natureza da atividade profissional ou das condições do seu exercício, a característica em causa constitua uma exigência profissional essencial e determinante, desde que o objetivo seja legítimo e a exigência proporcionada.

[...]

§ 9 Diferenças de tratamento admitidas em razão da religião ou das convicções

[...]

(2) A proibição de diferenças de tratamento em razão da religião ou das convicções não afeta o direito das comunidades religiosas referidas no n.º 1, das entidades que lhes estão afiliadas, seja qual for a sua forma jurídica, e das associações que tenham por missão a prática em comunidade de uma religião ou convicção, de poderem exigir aos seus empregados uma atitude de boa-fé e de lealdade, de acordo com a sua própria consciência.»

2. § 134 do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir «BGB»), na versão publicada em 2 de janeiro de 2002 (BGBl. I p. 42, retificada p. 2909 e BGBl. 2003 I, p. 738):

«§ 134 Proibição legal

Salvo disposição legal em contrário, é nulo o negócio jurídico que viola uma proibição legal.»

C. Direito da União

Segundo esta Secção, no direito da União, são pertinentes:

- o artigo 1.º, o artigo 2.º, n.º 2, o artigo 3.º, n.º 1, alínea c), e o artigo 4.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 [OMISSIS],
- o artigo 17.º TFUE [OMISSIS] e
- o artigo 10.º, n.º 1, e o artigo 21.º, n.º 1, da Carta [OMISSIS].

D. Necessidade de uma decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia e esclarecimento das questões prejudiciais

I. Quanto à primeira questão prejudicial

1. Segundo esta Secção, os despedimentos da autoria da demandada em 1 de junho de 2019 por motivos relacionados com a religião prejudicam diretamente a demandante na aceção do §§ 1 e 3, n.º 1, primeira frase, da AGG. Tal corresponde a uma discriminação direta em razão da religião, na aceção do artigo 1.º e do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78/CE.

a) As discriminações baseadas num dos motivos previstos no § 1 da AGG são inadmissíveis por força do § 2, n.º 1, ponto 2, da AGG, nomeadamente no que respeita às condições de despedimento. A rescisão de uma relação de trabalho constitui uma condição de despedimento. O âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78/CE é aberto de acordo com o seu artigo 3.º, n.º 1, alínea c).

b) A demandante, que não é catequista pastoral nem trabalha com base numa *missio canonica* ou noutra autorização episcopal escrita é diretamente prejudicada em comparação com outros trabalhadores devido à sua filiação original à Igreja Católica pelos despedimentos da demandada (§ 3, n.º 1, primeira frase, da AGG) e, portanto, diretamente por motivos relacionados com a religião (§ 1 AGG).

aa) O § 1 da AGG retoma, com o conceito de «religião», o conceito correspondente da Diretiva 2000/78. É certo que este não está definido na própria diretiva. Contudo, na segunda frase do primeiro considerando da diretiva, o legislador da União refere-se, nomeadamente, aos direitos fundamentais tal como garantidos na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»). Isto abrange também o artigo 9.º da CEDH. Segundo esta norma, todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, direito que, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, compreende a liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções, individual ou coletivamente, em público ou em privado, mas também a liberdade religiosa negativa (EGMR 25 de junho de 2020 – 52484/18 – n.ºs 43 e segs.; 6 de abril de 2017 – 10138/11, 16687/11, 25359/11, 28919/11 – n.ºs 77 e segs.). O artigo 9.º da CEDH garante assim também a liberdade de não pertencer a uma religião (EGMR 18 de março de 2011 – 30814/06 – n.º 60). O artigo 10.º, n.º 1, da Carta, contém uma formulação idêntica. Conforme resulta das Anotações relativas à Carta [JO 2007, C 303, p. 17], o direito garantido no artigo 10.º, n.º 1, da Carta, 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 [v. TJUE 15 de julho de 2021 – C-804/18 e C-341/19 – (WABE e MH Müller Handel) n.º 48; 14 de março de 2017 – C-157/15 – (G4S Secure Solutions) n.ºs 25 e segs.]. Tal parece, portanto, incluir o direito de pôr termo a um vínculo de filiação a uma igreja ou a uma comunidade religiosa.

bb) A demandada alega que – em conformidade com as disposições do Regulamento de base, para o qual o contrato de trabalho remete – os trabalhadores que, de acordo com o direito público, abandonaram a Igreja Católica e que não voltaram a aderir à mesma podem ser despedidos pelo simples facto de terem abandonado a igreja. Associa diretamente o tratamento desfavorável da demandante resultante do despedimento ao exercício da sua liberdade de religião negativa. O despedimento de um trabalhador que nunca tenha sido anteriormente membro da Igreja Católica não pode basear-se no artigo 5.º, n.º 2, ponto 2, alínea a), e artigo 3.º, n.º 4, do Regulamento de base. A diferença de tratamento daí resultante entre as pessoas que põem termo à sua filiação a outras comunidades religiosas e as que a elas nunca pertenceram ocorre, portanto, diretamente por motivos ligados à religião, na aceção dos §§ 1, 3, n.º 1, primeira frase, da AGG.

cc) Por conseguinte, não existe diferença de tratamento apenas indireta da demandante em razão da religião ou de discriminação meramente indireta na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78/CE. A demandada não

faz qualquer distinção em função da «aparência de disposições, critérios ou práticas neutras», mas direta e exclusivamente consoante, por força do direito público, um colaborador tenha abandonado o seu vínculo de filiação à Igreja Católica. A este respeito, também não é pertinente para a demandada saber se o colaborador, após o seu abandono, respeita as verdades e os valores do Evangelho e contribui para os executar na instituição, em conformidade com a expectativa de colaboradores cristãos não católicos, formulada no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento de base, ou se, na sequência do seu abandono, está disposto, em conformidade com a expectativa formulada no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento de base, a desempenhar as tarefas que lhe são confiadas no sentido da igreja.

2. Relevância da questão prejudicial para efeitos da decisão

É necessária uma resposta à primeira questão prejudicial pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») para que esta Secção possa avaliar se a diferença de tratamento da demandante é justificada quer ao abrigo do § 9 quer ao abrigo do § 8 da AGG. Só então esta Secção pode decidir sobre a questão principal da invalidade dos despedimentos.

a) Esta Secção parte do princípio de que não existem outros fundamentos de invalidade invocados contra a validade dos despedimentos de 1 de junho de 2019. Em particular, a apreciação de cada caso individual imposta pelo artigo 5.º, n.º 3, quinta e sexta frases, do Regulamento de base, não é suscetível de fundamentar a invalidade dos despedimentos para a entidade patronal que procedeu ao despedimento. Estas disposições apenas autorizam uma entidade patronal a abster-se de proceder a um despedimento no caso individual. No entanto, esta decisão não está sujeita a qualquer fiscalização jurisdicional.

b) A questão pertinente para esta Secção é, portanto, a de saber se o tratamento desfavorável direto da demandante devido ao seu abandono da Igreja Católica resultante dos despedimentos pode ser justificado tendo em conta as disposições do direito da União.

aa) De acordo com o direito nacional, o § 9 ou o § 8 da AGG devem ser interpretados tendo em conta a jurisprudência mais recente do Bundesverfassungsgericht. Segundo esta, o abandono da igreja não é compatível, do ponto de vista da Igreja Católica, nem com a sua credibilidade nem com a cooperação leal entre as partes contratantes que esta exige (v. BVerfG 4 de junho de 1985 – 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84 – sobre B II 4 c da fundamentação, BVerfGE 70, 138).

bb) No entanto, o § 9 da AGG transpõe o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE, e o § 8 da AGG, entre outros, o seu artigo 4.º, n.º 1 (BT-Drs. 16/1780 p. 35).

Por conseguinte, ambas as disposições do direito nacional devem, na medida do possível, ser interpretadas em conformidade com o direito da União [TJUE 11 de

setembro de 2018 – C-68/17 – (IR) n.ºs 63 e segs.; 17 de abril de 2018 – C-414/16 – (Egenberger) n.ºs 71 e segs.].

(1) Segundo a jurisprudência do Bundesverfassungsgericht, com a autorização prevista no artigo 23.º, n.º 1, segunda frase, da GG, para transferir direitos soberanos para a União Europeia, também aprova a concessão de primado de aplicação ao direito da União contido na lei de aprovação dos Tratados. Este aplica-se, em princípio, igualmente à luz do direito constitucional nacional contrário e, em caso de conflito, implica, regra geral, a inaplicabilidade do direito nacional no caso concreto [BVerfG 21 de junho de 2016 – 2 BvE 13/13 e outros — (Programa OMT) n.º 118].

(2) A Diretiva 2000/78/CE concretiza, no domínio por ela abrangido, o princípio geral da proibição de discriminação entretanto consagrado no artigo 21.º da Carta [TJUE 21 de outubro de 2021 – C-824/19 – (Komisia za zashtita ot diskriminatsia) n.º 32; 26 de janeiro de 2021 – C-16/19 – (Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie) n.º 33]. Esta Secção considera, contrariamente a vozes isoladas da doutrina nacional próximas das igrejas, que o direito da União, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça, não é, por sua vez, inaplicável na Alemanha. Não assenta num ato *ultra vires* e não afeta a identidade constitucional da República Federal da Alemanha na aceção da jurisprudência do Bundesverfassungsgericht (v., a este respeito, a fundamentação detalhada BAG 20 de fevereiro de 2019 – 2 AZR 746/14 – n.ºs 48 e segs.).

cc) A questão de saber se o § 9 da AGG pode ser entendido no sentido de que a obrigação de não abandonar uma determinada comunidade religiosa ou de voltar a integrar a mesma durante uma relação de trabalho pode constituir uma exigência justificada de lealdade quando, ao mesmo tempo, são empregadas pessoas para as quais a cessação da sua filiação a outra comunidade religiosa ou o seu afastamento total dessa comunidade não é sancionada depende, portanto, da questão de saber se o artigo 4.º, n.º 2, primeiro e segundo parágrafos, da Diretiva 2000/78/CE, permite essa interpretação à luz do artigo 21.º da Carta. De acordo com a redação da diretiva, tal é, no mínimo, duvidoso. Tanto quanto se pode ver, não há jurisprudência relevante do Tribunal de Justiça até à data. Se, tendo em conta o direito da União, o § 9 da AGG não pudesse justificar a diferença de tratamento da demandante devido ao seu abandono da Igreja Católica, importaria então saber se o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, permite uma interpretação análoga do § 8 da AGG.

dd) Esta Secção não tem qualquer dúvida quanto ao facto de a demandada ser uma organização privada cuja ética, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, primeiro e segundo parágrafos, da Diretiva 2000/78/CE, se baseia em princípios religiosos. Isto resulta desde logo da influência do bispo da Diocese de Limburgo garantida pelos estatutos da demandada.

ee) O artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78/CE, estabelece uma distinção entre a justificação de uma diferença de tratamento por um requisito profissional justificado (primeiro parágrafo) e exigências de lealdade (segundo parágrafo).

(1) O artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE, menciona, nomeadamente, a religião como requisito profissional eventualmente justificado. Tal inclui, pelo menos segundo a redação, a exigência de não abandonar ou de não voltar a aderir a uma determinada comunidade religiosa. Além disso, de acordo com o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE, a religião ou crença de uma pessoa só constitui um «requisito profissional essencial, legítimo e justificado» em função da natureza da atividade em causa ou do contexto em que é exercida [v. a este respeito TJUE 17 de abril de 2018 – C-414/16 – (Egenberger)].

(a) No caso em apreço, a demandada não faz depender as atividades a exercer no seu âmbito da pertença a uma igreja ou a uma comunidade religiosa específica. Não exige que os trabalhadores sejam membros da Igreja Católica. De acordo com as disposições do Regulamento base, os trabalhadores só não podem ter abandonado a Igreja Católica. Se tal abandono não tiver ocorrido, o trabalhador pode, além disso, não pertencer a nenhuma igreja ou comunidade religiosa ou pertencer a outra igreja ou comunidade religiosa e abandoná-la.

(b) No entanto, esta Secção não considera ser de excluir que, de acordo com o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE, no que diz respeito à autonomia das igrejas e de outras organizações cuja ética se baseie em princípios ou convicções religiosas protegidas pelo artigo 17.º TFUE e pelo artigo 10.º, n.º 1, da Carta [v. TJUE 17 de abril de 2018 – C-414/16 – (Egenberger) n.º 50], para além da sua redação, não só a adesão a uma determinada religião, mas também o facto de não ter abandonado uma determinada comunidade religiosa ou o desejo de voltar a integrá-la possa constituir um requisito profissional justificado. De acordo com o artigo 3.º, n.º 4, do Regulamento base, qualquer pessoa que tenha abandonado a Igreja Católica não está apta a exercer qualquer serviço na igreja. De acordo com o direito canónico, o abandono da igreja é uma das infrações mais graves contra a fé e a unidade da igreja (v. BVerfG 4 de junho de 1985 – 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84 – sobre B II 4 c da fundamentação, BVerfGE 70, 138). A primeira questão prejudicial visa, portanto, saber se o abandono da Igreja Católica por um trabalhador, declarado em conformidade com o direito público, sem que nenhuma outra circunstância tenha ocorrido, torna a pessoa em causa inapta a exercer funções junto de uma entidade patronal associada à igreja.

(c) No decurso do litígio, a demandante afirmou que tinha abandonado a Igreja Católica porque a Diocese de Limburgo – além do imposto eclesiástico estatal – cobra um subsídio específico de igreja relativamente a pessoas que, como a demandante, vivem com um cônjuge com rendimentos elevados num «casamento de diferentes credos». A demandada alegou que, pelo facto de ter abandonado a Igreja Católica, não tem confiança que a demandante tenha em conta os requisitos éticos da demandada no âmbito da sua atividade e que continue a sentir-se

vinculada pela doutrina da Igreja Católica. Com o seu abandono da igreja, manifestou exteriormente que já não queria ter nenhuma relação com a Igreja Católica.

(d) Na opinião desta Secção, a cessação da filiação à Igreja Católica, nos termos do direito público, não pode, por si só, justificar a diferença de tratamento em razão da religião resultante do despedimento de um antigo trabalhador católico, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE.

É certo que o incumprimento das exigências éticas e religiosas impostas por uma entidade patronal associada a uma igreja pode justificar uma falta de aptidão do trabalhador. No entanto, o abandono, por si só, não é uma base suficiente para tal suposição. Os motivos de cessação da filiação, conforme alega a demandante sem ser contestada, não têm de se basear em motivos éticos e religiosos, mas podem igualmente resultar da esfera privada, que escapa à apreciação da entidade patronal. Por conseguinte, não existe qualquer base factual que permita considerar que, pelo simples facto do seu abandono, o trabalhador não continuará a preencher as exigências profissionais que lhe são aplicáveis. O mesmo se diga da afirmação da entidade patronal segundo a qual, devido à simples cessação da filiação, perdeu a sua confiança no correto desempenho das funções pelo seu trabalhador. Pelo contrário, a entidade patronal deve alegar que existem dúvidas, com base em elementos verificáveis, quanto ao facto de o trabalhador já não estar disposto ou em condições de satisfazer as exigências profissionais pertinentes da sua entidade patronal devido a uma mudança de fé ou de convicções éticas. Em contrapartida, se se seguisse o ponto de vista da demandada (n.º 35), a verificação da alegada aptidão do trabalhador ficaria subtraída a uma fiscalização jurisdicional efetiva. Isto é tanto mais verdade quanto, por força do § 13 das diretrizes da demandada (n.º 2), os empregados do serviço de aconselhamento tiveram de se comprometer a respeitar as disposições do contrato de trabalho.

(2) Do mesmo modo, a cessação da filiação pública a uma igreja sem verificação de circunstâncias particulares não pode justificar uma diferença de tratamento, de acordo com o artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE, resultante de um despedimento.

(a) O artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE, contém em relação ao primeiro parágrafo dessa disposição, a indicação adicional de que os requisitos profissionais que uma igreja ou outra organização pública ou privada cuja ética seja baseada na religião ou em convicções religiosas pode exigir das pessoas que para ela trabalha podem incluir uma atitude de boa-fé e de lealdade perante a ética da organização. No entanto, como decorre, nomeadamente, da frase «[s]ob reserva de outras disposições da presente diretiva», este poder deve ser exercido no respeito das demais disposições da Diretiva 2000/78/CE e, em especial, dos critérios enunciados no seu artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, que devem poder ser objeto de uma fiscalização jurisdicional efetiva [TJUE 11 de setembro de 2018 – C-68/17 – (IR) n.º 46]. A este respeito, há que examinar uma

eventual justificação da discriminação direta à luz dos critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça nos Acórdãos de 17 de abril de 2018 [C-414/16 – (Egenberger)] e de 11 de setembro de 2018 [C-68/17 – (IR)].

(b) Segundo esta Secção, a cessação da filiação a uma igreja organizada nos termos do direito público não constitui, por si só, um comportamento desleal por parte de um trabalhador. O mesmo se aplica quando o trabalhador tem uma relação de trabalho com um empregador associado à Igreja Católica. Quando o empregador emprega membros de outras religiões ou crenças cristãs ou não cristãs, não existe, para um trabalhador membro da Igreja Católica, nenhuma obrigação decorrente da relação de trabalho de manter a filiação na Igreja Católica. Isto é válido mesmo tendo em conta a obrigação decorrente do direito canónico de preservar a comunidade da Igreja [Cânone (Can.) 209 § 1 *Codex Iuris Canonici* (CIC)]. O Regulamento de base só poderia validamente fundamentar essa obrigação contratual se fosse justificada pelos requisitos profissionais no caso concreto. Caso contrário, tal conduziria a uma obrigação adicional em comparação com os trabalhadores não cristãos, relativamente aos quais não existem, em princípio, razões profissionais. Do mesmo modo, a obrigação, por força do direito da Igreja Católica, de contribuir financeiramente para o cumprimento das missões das igrejas (Can. 222 § 1 em conjugação com o Can. 1263 CIC, Bl. f. 354 dos trabalhos preparatórios) não significa que um trabalhador católico deva manter permanentemente a sua filiação a uma igreja como obrigação secundária resultante da relação de trabalho. Também não é exigida uma contribuição financeira para as missões da Igreja Católica a uma entidade patronal associada a essa igreja.

(c) A isto acresce o facto de a declaração de cessação da filiação à Igreja Católica ser feita perante uma autoridade pública. Nos termos do direito nacional, só a igreja interessada e a entidade patronal são informadas desse facto.

Esta última apenas para que tenha em conta as características de tributação corretas e calcule corretamente a remuneração e as deduções correspondentes. A cessação da filiação não está associada a qualquer outra publicidade. Só no caso de o abandono ser publicitado pelo trabalhador de forma inadequada é que se pode considerar que se trata de um comportamento anticlerical e, por conseguinte, desleal, o que, tal como acontece com outros trabalhadores, pode dar lugar a um despedimento baseado em motivos disciplinares, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, ponto 1, do Regulamento base.

(d) Independentemente disso, a redação do artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE, poderia permitir uma distinção entre uma atitude de boa-fé e de lealdade perante a ética da igreja ou organização e uma atitude de boa-fé e de lealdade perante a organização enquanto entidade patronal.

Assim, um trabalhador pode, ao pôr termo à sua filiação, ter adotado uma atitude desleal em relação à igreja, mas tal não constitui necessariamente um

comportamento desleal para com a sua entidade patronal, cuja ética deve observar no seu trabalho.

(e) O Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2018 [C-68/17 – (IR)], não torna obsoleta a interpretação do artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE, solicitada pela Secção. Não diz respeito à situação em que uma organização privada cuja ética é baseada em princípios religiosos exige que as pessoas que trabalham para ela não abandonem a igreja durante a relação de trabalho ou que voltem a aderir à mesma depois de a abandonarem. Pelo contrário, o que era relevante para a decisão era um segundo casamento civil não autorizado pelo direito canónico. Todavia, poderiam aplicar-se outros critérios devido à eventual distinção pertinente entre o comportamento leal perante a igreja e o comportamento leal perante a ética da igreja.

ff) De acordo com o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com um dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º pode ser justificada 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, desde que tenha um objetivo legítimo e seja proporcional. O requisito de aptidão de não ter abandonado uma determinada comunidade religiosa pode ser uma «característica associada» à religião [quanto à distinção do motivo em que se baseia a diferença de tratamento, v. TJUE 21 de outubro de 2021 – C-824/19 – (Komisia za zashita ot diskriminatsia) n.º 44; 7 de novembro de 2019 – C-396/18 – (Cafaro) n.º 59]. A questão de saber se existe um requisito profissional essencial e determinante, bem como um objetivo legítimo e um requisito proporcionado na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, não teria, de acordo com a redação da disposição, de ser respondida tendo em conta a «ética da organização», ao contrário do que acontece com o artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE. Tal seria igualmente contrariado pelo facto de a expressão «requisito profissional essencial» na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, remeter para um requisito que não abrange as considerações subjetivas da entidade patronal, mas que é objetivamente ditado pela natureza da atividade profissional em causa ou pelas condições do seu exercício [Acórdão de 14 de março de 2017 – C-188/15 – (Bougnoui e ADDH) n.º 40]. No entanto, para exercer uma atividade de aconselhamento em matéria de gravidez, não é objetivamente necessário não ter abandonado a Igreja Católica. No entanto, não parece totalmente impossível considerar a ética de uma organização baseada em princípios religiosos como um requisito objetivo suficientemente delimitado por considerações puramente subjetivas na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, tendo igualmente em conta a distinção acima referida entre ética e consciência própria. Neste contexto, poderá ser necessário ter em conta a autonomia das igrejas e de outras organizações cuja ética seja baseada em princípios ou convicções religiosas, protegida pelo artigo 17.º TFUE e pelo artigo 10.º, n.º 1, da Carta [v., no que respeita ao artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78/CE, TJUE 17 de abril de 2018 – C-414/16 – (Egenberger) n.º 50]. No entanto, o artigo 4.º, n.º 1, da

Diretiva 2000/78/CE, na medida em que permite derrogar a proibição de discriminação, à luz do seu vigésimo terceiro considerando, que se refere a «circunstâncias muito limitadas», em que essa diferença de tratamento pode ser justificada, deve ser interpretado de forma restrita [TJUE 21 de outubro de 2021 – C-824/19 – (Komisia za zaashitita ot diskriminatsia) n.º 45; 15 de julho de 2021 – C-795/19 – (Tartu Vangla) n.º 33].

II. Quanto à segunda questão prejudicial

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão prejudicial, coloca-se a questão de saber quais são, eventualmente, outros requisitos para justificar a diferença de tratamento em razão da religião em causa no caso em apreço. Uma vez que, sem a interpretação solicitada ao Tribunal de Justiça com a primeira questão prejudicial, esta Secção não pode apreciar se pode ser considerada uma justificação ao abrigo do artigo 4.º, n.º 2, primeiro e segundo parágrafos, da Diretiva 2000/78/CE, ou do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78/CE, lida à luz do artigo 10.º, n.º 1, e do artigo 21.º, n.º 1, da Carta, não é claro se e, em caso afirmativo, que outras condições devem ser preenchidas para existir uma justificação.

[OMISSIS]

DOCUMENTO DE TRABALHO