Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 31 de maio de 2016 [1]

**Processo C-157/15**

**Samira Achbita**
**e**
**Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding**
**contra**
**G4S Secure Solutions NV**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação, Bélgica)]

«Direitos fundamentais — Diretiva 2000/78/CE — Igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional — Conceito de "discriminação em razão da religião ou das convicções" — Delimitação entre discriminação direta e indireta — Justificação — Proibição a nível interno de uma empresa de exibir sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas e religiosas — Neutralidade religiosa e ideológica — Despedimento de uma trabalhadora de religião muçulmana devido à firme intenção de usar um lenço de cabeça islâmico no local de trabalho»

## I – Introdução

1. Pode um empregador privado proibir uma trabalhadora de religião muçulmana de usar um lenço de cabeça no local de trabalho? Pode este empregador despedir essa trabalhadora, se esta se recusar a retirar o lenço de cabeça no local de trabalho? Estas são, no essencial, as questões às quais o Tribunal de Justiça deverá responder pela primeira vez no presente processo à luz do direito da União, e nomeadamente sob o ângulo da proibição de discriminação em razão da religião ou das convicções.

2. Não é minimamente necessário sublinhar neste ponto o caráter sensível em termos sociais desta problemática, sobretudo no atual contexto político e social, em que a Europa se vê confrontada com um afluxo de migrantes sem precedentes provenientes de países terceiros e em que todo o mundo debate intensamente os meios e vias para uma integração o mais bem-sucedida possível das pessoas oriundas da migração.

3. Em última análise, os problemas jurídicos associados ao uso do lenço de cabeça islâmico são ilustrativos da questão mais fundamental de saber que medida de alteridade e de diversidade deve uma sociedade europeia aberta e pluralista tolerar no seu seio e que medida de adaptação pode ela exigir inversamente de certas minorias.

4. De forma igualmente fervorosa, foram e são frequentemente realizados debates sobre o lenço de cabeça islâmico. Estes já ocuparam ao longo dos últimos anos uma série de órgãos jurisdicionais, tanto dentro como fora da União Europeia, e foram alvo de grande atenção tanto por parte dos meios de comunicação social como por parte da literatura especializada.

1 — Língua original: alemão.

5. Na perspetiva do direito da União, o ponto de partida para solucionar o problema assenta na Diretiva antidiscriminação 2000/78/CE [2], a respeito de cuja interpretação o Tribunal de Justiça é agora questionado por um órgão jurisdicional superior belga. O processo C-188/15 (Bougnaoui e ADDH), atualmente pendente e decorrente de um pedido de decisão prejudicial apresentado pela França, tem também por objeto uma questão muito semelhante.

6. Em ambos os casos, aguarda-se uma decisão de princípio por parte do Tribunal de Justiça, que poderá servir de referência, para além dos processos principais concretos, para a vida profissional em toda a União Europeia, pelo menos no que respeita ao setor privado. No que se refere às condições de trabalho dos trabalhadores no setor público (por exemplo, em escolas, administrações e órgãos jurisdicionais, assim como em empresas privadas encarregadas da prestação de serviços públicos), podem aplicar-se certas particularidades, que não são em todo o caso pertinentes no presente processo. Tão-pouco é necessário analisar no caso vertente problemas jurídicos associados ao comportamento dos indivíduos em espaços públicos (por exemplo, dos transeuntes em ruas e praças, dos utilizadores de serviços públicos e dos clientes em restaurantes ou estabelecimentos comerciais).

## II – Quadro jurídico

### A – *Direito da União*

7. O quadro jurídico de direito da União, para o presente caso, é constituído pela Diretiva 2000/78. Esta diretiva tem por objeto, nos termos do seu artigo 1.º:

«estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento».

8. O artigo 2.º, com a epígrafe «Conceito de discriminação», determina o seguinte:

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

2. Para efeitos do n.º 1:

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

b) Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que:

   i) essa disposição, critério ou prática sejam objetivamente justificados por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários, […]

[…]

2 — Diretiva do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO 2000, L 303, p. 16); a seguir, «Diretiva 2000/78»).

5. A presente diretiva não afeta as medidas previstas na legislação nacional que, numa sociedade democrática, sejam necessárias para efeitos de segurança pública, defesa da ordem e prevenção das infrações penais, proteção da saúde e proteção dos direitos e liberdades de terceiros.»

9. O âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78 é estabelecido nos termos do seu artigo 3.º:

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

[…]

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

[…]»

10. Por último, importa referir o artigo 4.º da Diretiva 2000/78, que tem por epígrafe «Requisitos para o exercício de uma atividade profissional» e que prevê no seu n.º 1 o seguinte:

«Sem prejuízo do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º não constituirá discriminação sempre que, em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade, na condição de o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional.»

## B – *Direito nacional*

11. Na Bélgica, no período relevante para o litígio no processo principal, era aplicável a lei antidiscriminação de 25 de fevereiro de 2003 [3], que foi adotada para transpor a Diretiva 2000/78.

12. Existe uma discriminação direta nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da referida lei, «sempre que uma diferença de tratamento, sem justificação objetiva e razoável, se basear diretamente no sexo, numa designada raça, na cor da pele, na ascendência, na origem nacional ou étnica, na orientação sexual, no estado civil, no nascimento, na riqueza, na idade, na crença ou nas convicções, no estado de saúde atual ou futuro, numa incapacidade ou numa característica física.»

13. Está-se perante uma discriminação indireta nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da mesma lei, «sempre que uma disposição, um critério ou uma prática aparentemente neutros, enquanto tais, tenham um impacto negativo sobre pessoas, às quais se aplica um dos motivos de discriminação referidos no § 1, a não ser que essa disposição, esse critério ou essa prática sejam objetiva e razoavelmente justificados».

14. Através do acórdão de 6 de outubro de 2004, o Tribunal de Arbitragem belga — atual Tribunal Constitucional — declarou a enumeração exaustiva dos diferentes motivos de discriminação no artigo 2.º da lei antidiscriminação incompatível com a Constituição belga. Desde então, o artigo 2.º é aplicável a toda a discriminação, independentemente do motivo em que a mesma se baseia [4].

3 — *Belgisch Staatsblad* de 17 de março de 2003, p. 12844.

4 — Acórdão n.º 157/2004 do Tribunal de Arbitragem belga.

15. Entretanto, a lei antidiscriminação foi substituída pela Lei de 10 de maio de 2007 relativa à luta contra certas formas de discriminação [5]. No entanto, esta nova lei ainda não era aplicável aos factos do processo principal.

## III – Matéria de facto e processo principal

16. A G4S Secure Solutions NV (a seguir «G4S») é uma empresa que presta, nomeadamente, serviços de vigilância e de segurança, assim como de receção a diferentes clientes, tanto do setor público como do setor privado. No dia 12 de fevereiro de 2003, S. Achbita foi contratada como rececionista pela G4S Secure Solutions, mediante contrato de trabalho sem termo.

17. Os trabalhadores da G4S estão proibidos de usar durante o serviço símbolos religiosos, políticos ou filosóficos. Esta proibição vigorava inicialmente apenas como regra não escrita da empresa. Com aprovação do conselho de empresa, foi incluída a partir de 13 de junho de 2006 a seguinte formulação escrita no regulamento de trabalho da G4S:

«É proibido aos trabalhadores exibir, no local de trabalho, sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas e/ou praticar qualquer ritual decorrente de tais convicções.»

18. S. Achbita, que quando foi contratada já era muçulmana, usou durante mais de três anos, sem protestar contra esta regra, um lenço de cabeça apenas fora das horas de trabalho. No entanto, em abril de 2006, informou que tencionava, a partir de então, usar o lenço de cabeça, por motivos religiosos, também durante as horas de trabalho. A direção da empresa chamou-a à atenção para o facto de que tal seria contrário à neutralidade pretendida pela G4S.

19. Após um período de falta ao trabalho por doença, S. Achbita comunicou, em 12 de maio de 2006, que retomaria o trabalho em 15 de maio, com o lenço de cabeça. No dia 12 de junho de 2006, S. Achbita foi despedida em virtude da sua intenção reiterada de usar o lenço de cabeça islâmico enquanto muçulmana. Recebeu uma indemnização por despedimento.

20. Em 26 de abril de 2007, S. Achbita propôs uma ação de indemnização contra a G4S no Arbeidsrechtbank te Antwerpen (Tribunal do Trabalho de Antuérpia, Bélgica) [6] por despedimento ilícito e pediu, a título subsidiário, a sua condenação no pagamento de uma indemnização por violação da lei antidiscriminação. Em 2009, o Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding belga (Centro para a igualdade de oportunidades e combate ao racismo, a seguir «Centrum» [7]) constituiu-se interveniente em apoio de S. Achbita.

21. Por sentença de 27 de abril de 2010, o Arbeidsrechtbank te Antwerpen (Tribunal do Trabalho de Antuérpia) julgou a ação intentada por S. Achbita improcedente, por não haver discriminação direta ou indireta. Em sede de recurso, o Arbeidshof te Antwerpen (Tribunal do Trabalho de Segunda Instância de Antuérpia, Bélgica) [8] negou igualmente provimento aos seus pedidos por acórdão de 23 de dezembro de 2011, com o fundamento de que, tendo em conta as opiniões divergentes da jurisprudência e da doutrina, a G4S não estava obrigada a ter conhecimento da ilicitude da proibição por si imposta a nível interno da empresa, pelo que o despedimento de S. Achbita não podia ser

5 — *Belgisch Staatsblad* de 30 de maio de 2007, p. 29016.

6 — Nota sem pertinência para a versão portuguesa das presentes conclusões.

7 — Trata-se de um organismo de direito público belga, criado por lei em 1993 e que tem por missão, nomeadamente, o combate ao racismo e às diferentes formas de discriminação. O Tribunal de Justiça já conhece o Centrum, designadamente, do processo Feryn (acórdão de 10 de julho de 2008, C-54/07, EU:C:2008:397)

8 — Nota sem pertinência para a versão portuguesa das presentes conclusões.

considerado manifestamente desproporcionado ou discriminatório. Contra este acórdão proferido em segunda instância está agora pendente no Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação, Bélgica) [9], o órgão jurisdicional de reenvio, um recurso de cassação, interposto por S. Achbita, por um lado, e pelo Centrum, por outro.

## IV – Pedido de decisão prejudicial e processo no Tribunal de Justiça

22. Por decisão de 9 de março de 2015, que deu entrada na secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de abril de 2015, o Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação) suspendeu a instância e submeteu a seguinte questão ao Tribunal de Justiça, para decisão a título prejudicial:

«Deve o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78/CE ser interpretado no sentido de que a proibição de uma trabalhadora muçulmana usar um lenço de cabeça no local de trabalho não constitui uma discriminação direta quando a regra vigente nas instalações do empregador proíbe todos os trabalhadores de exibirem, no local de trabalho, sinais exteriores de convicções políticas, filosóficas e religiosas?»

23. No âmbito do processo de reenvio prejudicial no Tribunal de Justiça, apresentaram observações escritas a G4S, o Centrum, os Governos da Bélgica e da França, bem como a Comissão Europeia. Os mesmos intervenientes estiveram também representados na audiência de 15 de março de 2016, tendo, além disso, comparecido a esta audiência o Reino Unido. A audiência no processo C-188/15, Bougnaoui e ADDH, foi realizada no mesmo dia.

## V – Apreciação

24. Este pedido de decisão prejudicial tem por objeto o conceito de «discriminação em razão da religião ou das convicções» na aceção dos artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2000/78.

25. A *discriminação* constitui uma diferença de tratamento que não é justificada [10]. Embora o texto da Diretiva 2000/78 careça quase sempre de uma distinção clara entre os conceitos de «diferença de tratamento» e de «discriminação», o legislador da União parte, todavia, de igual modo, manifestamente do princípio de que «[u]rge pois distinguir diferenças de tratamento justificadas, […], de discriminações que devem ser proibidas» [11].

26. Contrariamente ao processo paralelo C-188/15, Bougnaoui et ADDH, no presente pedido de decisão prejudicial o Tribunal de Justiça é, em rigor, apenas questionado sobre o conceito de discriminação direta na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78 e, portanto, em última análise, sobre a delimitação entre discriminação direta e indireta, mas não sobre a eventual justificação de um qualquer tipo de discriminação (ou diferença de tratamento). Esta situação poderá resultar do facto de o Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação) parecer partir do princípio de que é possível, num caso como o presente, justificar uma discriminação indireta, mas não, pelo contrário, uma discriminação direta.

9 — Nota sem pertinência para a versão portuguesa das presentes conclusões.

10 — V. as minhas conclusões no processo Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:248, n.º 28).

11 — V., a este respeito, ainda que a propósito da discriminação em razão da idade, a última frase do considerando 25 da Diretiva 2000/78. V., além disso, a redação do artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva, segundo a qual os Estados-Membros podem prever que, com base nos requisitos de justificação aí especificados, «uma diferença de tratamento […] não constituirá discriminação». Em termos semelhantes, v. na jurisprudência — nem sempre uniforme —, por exemplo, quanto à discriminação em razão da idade, acórdão de 13 de novembro de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, n.º 27).

27. No entanto, como explicarei em seguida, uma diferença de tratamento direta pode de igual modo, em certas condições, ser perfeitamente justificável. Ao mesmo tempo, há que ter em atenção que tanto a justificação de uma diferença de tratamento direta como a justificação de uma diferença de tratamento indireta estão sujeitas ao cumprimento de determinadas exigências do direito da União. Portanto, para poder dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio [12], tendo em conta nomeadamente as práticas não uniformes por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais tanto dentro como fora da União Europeia, o Tribunal não deve no caso vertente abster-se de analisar pormenorizadamente a problemática da discriminação, incluindo uma eventual justificação. Acertadamente, a Comissão também se pronunciou neste sentido na audiência.

28. Começarei por analisar brevemente o âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78 (v., a este respeito, ponto A), antes de analisar o conceito de discriminação em razão da religião (v. ponto B, *infra*), tomando, finalmente, posição quanto às possibilidades de justificação (v., por último, ponto C).

## A – *Âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78*

29. Nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, alínea c), a diretiva aplica-se, «[d]entro dos limites das competências atribuídas à Comunidade […] a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito [à]s condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração».

30. Uma vez que a proibição de usar um lenço de cabeça islâmico no local de trabalho, enquanto resultado de uma proibição geral da empresa de exibir sinais religiosos visíveis, foi decisiva para a cessação da relação de trabalho de S. Achbita pela G4S, esta proibição faz parte das condições de despedimento na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2000/78. Deste modo, o caso em apreço é abrangido pelo âmbito de aplicação da presente diretiva.

31. A França insiste que, nos termos da parte introdutória do n.º 1 do artigo 3.º, o âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78 não ultrapassa os limites das competências atribuídas à Comunidade (atualmente, União). Segundo a França, a diretiva não se destina, por conseguinte, a ser aplicável a situações que relevam da identidade nacional dos Estados-Membros. Em particular, este Estado-Membro defende que a aplicação da diretiva ao serviço público («*service public*») está sujeita a restrições devido ao princípio constitucional de laicidade [13] («*laïcité*») vigente em França. Neste contexto, a França invoca o dever da União, consagrado no n.º 2 do artigo 4.º do TUE, de respeitar a identidade nacional dos Estados-Membros, tal como refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles.

32. A este respeito, note-se, em primeiro lugar, que o presente processo não se refere a um caso de emprego no setor público. Além disso, a repartição de competências entre a União e os seus Estados-Membros resulta dos Tratados. O dever da União de respeitar a identidade nacional dos Estados-Membros, consagrado no artigo 4.º, n.º 2, TUE, não permite, por si só, concluir que certas matérias ou áreas de atividade estariam totalmente excluídas do âmbito de aplicação da Diretiva

12 — Quanto à necessidade de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio e de analisar neste âmbito, se necessário, igualmente aspetos do direito da União, que não são expressamente objeto do pedido de decisão prejudicial, v. acórdãos de 12 de dezembro de 1990, SARPP (C-241/89, EU:C:1990:459, n.º 8); de 2 de dezembro de 2009, Aventis Pasteur (C-358/08, EU:C:2009:744, n.º 50); de 18 de dezembro de 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, n.º 37); de 17 de dezembro de 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, n.ºs 33 e 34); e, em especial, a respeito da Diretiva 2000/78, acórdãos de 12 de janeiro de 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, n.º 32); de 12 de janeiro de 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, n.º 48); e de 12 de dezembro de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, n.º 23).

13 — V. artigo 1.º, n.º 1, da Constituição da República Francesa de 4 de outubro de 1958. V., também, a este respeito, os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»), de 10 de novembro de 2005, Leyla Şahin c. Turquia (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 56), e de 26 de novembro de 2015, Ebrahimian c. França (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, § 47).

2000/78 [14]. Pelo contrário, a *aplicação* desta diretiva não deve prejudicar a identidade nacional dos Estados-Membros. Portanto, a identidade nacional não limita o âmbito de aplicação da diretiva enquanto tal, devendo antes ser tida devidamente em consideração na interpretação do princípio da igualdade de tratamento que a mesma prevê e dos motivos que justifiquem eventuais diferenças de tratamento [15]. Aliás, na audiência no Tribunal de Justiça, a França também reconheceu que tal abordagem constitui um modo apropriado de preservar a identidade nacional.

## B – *Conceito de discriminação em razão da religião*

33. Como resulta do seu artigo 1.º, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, a Diretiva 2000/78 combate a discriminação em razão da religião ou das convicções tanto direta como indireta, no que se refere ao emprego e à atividade profissional. Para efeitos do presente caso, não é necessário proceder a uma distinção pormenorizada entre «religião» e «convicções». Por uma questão de simplificação, falarei apenas de «discriminação em razão da religião» ou de «discriminação religiosa».

### *1. Quanto ao aspeto religioso no presente caso*

34. O que pertence à «religião», é, por natureza, uma questão complexa, em que aspetos objetivos se misturam com elementos relacionados com as convicções subjetivas de cada indivíduo.

35. O conceito de «religião» utilizado no artigo 1.º da Diretiva 2000/78 deve ser entendido em sentido amplo. Este engloba não só a crença de uma pessoa enquanto tal (*forum internum*), mas também o exercício dessa religião e a sua profissão, incluindo na esfera pública (*forum externum*). Como se pode depreender nomeadamente do seu título, do seu preâmbulo e do seu artigo 1.º, a Diretiva 2000/78 visa combater discriminações no emprego e na atividade profissional. O objetivo global desta diretiva consiste em criar um ambiente de trabalho não discriminatório [16]. A fim de alcançar da melhor forma possível este objetivo, o âmbito de aplicação da diretiva não pode ser definido em termos restritivos [17]. Isto é tanto mais pertinente quanto a Diretiva 2000/78 concretiza o princípio da igualdade de tratamento, que é um dos princípios gerais do direito da União com caráter de direito fundamental e a que o artigo 21.º da Carta dos Direito Fundamentais dá expressão em lugar de relevo [18].

36. Do mesmo modo, o artigo 10.º, n.º 1, segundo período, da Carta dos Direitos Fundamentais estabelece que a liberdade religiosa compreende igualmente a liberdade de qualquer pessoa manifestar a sua religião em público ou em privado, incluindo através, designadamente, de práticas.

37. É certo que uma interpretação ampla do conceito de «religião» não significa que todos os comportamentos ou atos praticados pelas pessoas estejam *a priori* protegidos pela ordem jurídica, pelo simples facto de terem sido realizados invocando uma qualquer convicção religiosa [19].

14 — V., neste sentido, os acórdãos de 22 de dezembro de 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, n.os 92 a 94), e de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, n.os 86 e 87), em que o Tribunal de Justiça considerou a identidade nacional na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TUE não como limite do âmbito de aplicação do direito da União, mas sim como objetivo legítimo para justificar intervenções por parte dos Estados-Membros em direitos dos particulares garantidos pelo direito da União.

15 — V., a este respeito, *infra*, n.º 125 das presentes conclusões.

16 — Neste sentido, v., também, acórdãos de 12 de outubro de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, n.º 19); de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.º 39); e de 13 de novembro de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, n.º 28).

17 — V., no mesmo sentido, relativamente à Diretiva 2000/43/CE, que está relacionada com a Diretiva 2000/78, acórdãos de 12 de maio de 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, n.º 43), e de 16 de julho de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, n.os 42 e 66).

18 — Acórdãos de 19 de janeiro de 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, n.º 21), e de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.º 38).

19 — Neste sentido, v. acórdãos do TEDH relativos ao artigo 9.º TEDH, de 10 de novembro de 2005, Leyla Şahin c. Turquia (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 105); de 1 de julho de 2014, S.A.S. c. França (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 125); e de 26 de novembro de 2015, Ebrahimian c. França (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, § 54).

38. No caso em apreço, a decisão de reenvio demonstra, todavia, de forma inequívoca que S. Achbita — como muitas outras muçulmanas — usa o seu lenço de cabeça por motivos religiosos, não havendo razões para duvidar da seriedade da sua motivação religiosa. Inspirando-se na abordagem seguida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) a respeito do artigo 9.º do TEDH [20], e na prática desenvolvida por numerosos organismos e órgãos jurisdicionais nacionais [21], também o Tribunal de Justiça deve considerar esta circunstância um critério de conexão suficiente à religião, de modo que o caso em apreço releva do âmbito de aplicação material da proibição de discriminações religiosas em matéria de direito da União.

### *2. Quanto à delimitação entre discriminação direta e indireta*

39. A questão central colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio consiste em saber se a proibição controvertida constitui uma discriminação religiosa de tipo direto ou indireto.

40. A delimitação entre discriminação direta e indireta é juridicamente importante, em especial, porque as possibilidades de justificação podem variar consoante a diferença de tratamento resulte direta ou indiretamente da religião. Em especial, os objetivos que podem ser chamados à colação para justificar uma discriminação direta em razão da religião formam um leque menos amplo do que aqueles que são suscetíveis de justificar uma discriminação indireta em razão da religião [22].

41. Enquanto a G4S parte do princípio de que não existe de todo discriminação, a França e o Reino Unido admitem uma discriminação indireta, e a Bélgica e o Centrum entendem que existe uma discriminação direta [23]. A Comissão é favorável, no presente processo C-157/15, à declaração de uma discriminação indireta e, no processo paralelo C-188/15, à existência de uma discriminação direta. Também a prática seguida pelos órgãos jurisdicionais nacionais não é, nestes casos, uniforme [24].

42. Existe uma *discriminação direta em razão da religião*, na aceção da Diretiva 2000/78, sempre que uma pessoa, em razão da religião, 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 [artigo 2.º, n.º 2, alínea a), em conjugação com o artigo 1.º]; a diferença de tratamento em causa resulta, pois, diretamente da religião. Diversamente, existe apenas discriminação indireta em razão da religião sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião, comparativamente com outras pessoas [artigo 2.º, n.º 2, alínea b)].

43. Numa primeira análise, poder-se-ia considerar uma proibição como a formulada pela G4S uma discriminação direta na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da diretiva. Com efeito, a regra vigente a nível interno na empresa proíbe expressamente os trabalhadores da G4S de exibir sinais visíveis das suas convicções religiosas no local de trabalho, pelo que o texto da referida regra está diretamente

20 — V., por último, TEDH, acórdãos de 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, §§ 83, 84 e 97), e de 26 de novembro de 2015, Ebrahimian c. França (petição n.º 64846/11, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, §§ 21 a 28 e 63).

21 — V., por exemplo, a jurisprudência mais recente do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional, Alemanha) (acórdão de 27 de janeiro de 2015, 1 BvR 471/10, DE:BVerfG:2015:rs20150127.1bvr047110, n.ºs 83 a 87), do Højesteret (Supremo Tribunal, Dinamarca) (acórdão de 21 de janeiro de 2005, Ufr.2005.1265H), da Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França) (acórdão nº 13_28.369, Baby Loup, FR:CCASS:2014:AP00612) e a prática decisória do College voor de Rechten van de Mens (Instituto Neerlandês dos Direitos Humanos) [decisão [Oordeel] n. 2015-145 de 18 de dezembro de 2015]; v., além disso, — fora da União Europeia — a jurisprudência do U.S. Supreme Court (Supremo Tribunal, Estados Unidos da América) (acórdão de 1 de junho de 2015, n.º 14-86, EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, 575 U.S. _ 2015).

22 — Neste sentido, v. as minhas conclusões no processo Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:248, n.º 31), e, relativamente à Diretiva 2000/43, que está relacionada com a Diretiva 2000/78, as minhas conclusões no processo CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170, n.º 73); v., além disso, acórdão de 12 de dezembro de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, n.º 45).

23 — No processo C-188/15, a Suécia considera igualmente que existe uma discriminação direta.

24 — V., em especial, as decisões das autoridades e órgãos jurisdicionais nacionais referidas, *supra*, na nota 21.

relacionado com a religião. Em aplicação desta regra, S. Achbita, uma trabalhadora de religião muçulmana, foi despedida, visto que, invocando as suas convicções religiosas, insistiu em usar um lenço de cabeça islâmico no local de trabalho, ou recusou retirar esse lenço durante o horário de trabalho.

44. Acresce que, na sua jurisprudência proferida até ao momento a respeito de diversas proibições de discriminação em matéria de direito da União, o Tribunal de Justiça teve, de um modo geral, por base um entendimento amplo do conceito de discriminação direta, admitindo a existência desta última sempre que uma medida estava indissociavelmente relacionada com o motivo para a diferença de tratamento em questão [25].

45. Todavia, em todos esses casos, estavam sempre em causa particularidades físicas inseparáveis da pessoa ou características pessoais — por exemplo, o sexo [26], a idade ou a orientação sexual — e não comportamentos baseados numa decisão ou convicção subjetiva, como, no caso em apreço, o uso ou não de um lenço de cabeça.

46. Neste contexto, depois de uma análise mais profunda, o tópico da discriminação direta não é suscetível de abranger corretamente uma proibição como a controvertida no caso em apreço.

47. Com feito, fundamental para a existência de uma discriminação religiosa direta, segundo a definição constante do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78, é que, *em razão da religião*, «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».

48. No presente caso, não existem quaisquer indícios de que tenha havido «um tratamento menos favorável». Como explicarei seguidamente em pormenor, não é possível no caso vertente constatar qualquer desvantagem sofrida por um grupo de pessoas pertencente a uma determinada comunidade religiosa face a fiéis de outras religiões, nem é possível identificar qualquer desvantagem sofrida por pessoas religiosas face a pessoas não religiosas ou ateus confessos.

49. Há que referir, antes de mais, que a proibição controvertida engloba, de forma idêntica, todos os sinais religiosos visíveis. Não há, portanto, uma discriminação *entre religiões*. Em particular, segundo todas as informações de que o Tribunal de Justiça dispõe, *não* se trata de uma medida dirigida especialmente contra os trabalhadores de religião muçulmana ou mais especificamente contra as *trabalhadoras* pertencentes a esta religião. Com efeito, uma regra como a criada pela G4S pode perfeitamente visar trabalhadores homens de religião judaica, que compareçam ao trabalho com uma quipá, ou os siques, que pretendam desempenhar as suas funções com um *dastar* (turbante), ou mesmo trabalhadores de fé cristã, que desejem usar uma cruz claramente visível ou vestir uma t-shirt com a inscrição «Jesus is great» no local de trabalho.

50. Importa reconhecer que a diretiva, cujo âmbito de aplicação deve ser interpretado em termos amplos [27], proíbe não só a discriminação em razão de *uma* religião, como qualquer discriminação em razão *da* religião (artigo 2.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 1.º da Diretiva 2000/78 e o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais). Também nesta perspetiva não há razões para pressupor, num caso como o presente, a existência de uma discriminação direta em razão da religião.

25 — V., por exemplo, acórdãos de 8 de novembro de 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, n.ºs 12 e 17); de 8 de novembro de 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, EU:C:1990:384, n.º 13); de 27 de fevereiro de 2003, Busch (C-320/01, EU:C:2003:114, n.º 39); de 20 de setembro de 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, n.º 55); de 18 de novembro de 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, n.º 31); de 12 de outubro de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, n.ºs 23 e 24); de 1 de abril de 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, n.º 72); de 10 de maio de 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, n.º 52); e de 12 de dezembro de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, n.ºs 41 e 44); no mesmo sentido, v., também, acórdão de 16 de julho de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, n.ºs 76, 91 e 95).

26 — No presente contexto, farei abstração do caso raro específico da mudança de sexo; v., a este respeito, as minhas conclusões no processo Association belge des Consommateurs Test-Achats e o. (C-236/09, EU:C:2010:564, n.º 36).

27 — V., a este respeito, *supra*, n.º 35 e a nota 17 das presentes conclusões.

51. Com efeito, deve notar-se que uma regra como a imposta pela G4S não se limita à proibição de exibir sinais visíveis de uma convicção *religiosa*, proibindo também, ao mesmo tempo, expressamente, a exibição de sinais visíveis de convicções políticas ou filosóficas. Esta regra exprime, portanto, uma política empresarial, geral e aplicável de forma totalmente indiscriminada, de neutralidade religiosa e ideológica.

52. Esta exigência de neutralidade afeta um trabalhador que comungue de um credo religioso exatamente da mesma maneira que um ateu convicto, que exprima de forma claramente visível a sua posição antirreligiosa mediante o seu vestuário, ou um trabalhador politicamente ativo, que mostre, através de elementos do vestuário, o seu partido político preferido ou certos conteúdos políticos (por exemplo, através de símbolos, alfinetes ou slogans na sua camisa, t-shirt ou adorno de cabeça).

53. O resultado é, portanto, no caso em apreço, simplesmente uma diferença de tratamento entre os trabalhadores que pretendem exprimir ativamente uma determinada convicção — seja ela de caráter religioso, político ou filosófico — e os seus colegas que não sentem esta necessidade. Todavia, esta situação não constitui um «tratamento menos favorável» direta e especificamente relacionado com a religião.

54. O simples facto de a proibição de exibir sinais religiosos visíveis no local de trabalho poder constituir uma ingerência na liberdade de religião (artigo 10.º da Carta dos Direitos Fundamentais [28]) [29] não é suscetível de alterar esta apreciação. Com efeito, nem todas as eventuais ingerências nesta liberdade têm de ser necessariamente qualificadas, do ponto de vista do princípio da igualdade de tratamento, de discriminatórias, muito menos de *diretamente* discriminatórias.

55. A situação seria certamente diferente caso se verificasse que uma proibição como a controvertida no caso em apreço assenta em estereótipos ou preconceitos contra uma ou mais religiões, ou mesmo apenas contra convicções religiosas em geral. Nesta hipótese, deveria, sem dúvida, admitir-se a existência de uma discriminação direta em razão da religião [30]. Porém, segundo as informações de que dispomos, não existem elementos para uma conclusão neste sentido.

56. Em suma, uma proibição como a que está em causa no caso vertente não deve, por conseguinte, ser considerada uma discriminação *direta* em razão da religião [artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/78].

57. Uma vez que uma regra neste sentido é, contudo, na prática suscetível de prejudicar de um certo modo as pessoas com uma determinada religião ou ideologia — no presente caso, as trabalhadoras de religião muçulmana — face a outros trabalhadores, pode estar-se, sob reserva de uma eventual justificação, perante uma discriminação *indireta* em razão da religião [artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78].

## C – *Possibilidades de justificação*

58. Case se qualifique uma proibição como a que foi imposta pela G4S como uma discriminação — indireta ou mesmo direta — em razão da religião, importa analisar se a diferença de tratamento subjacente pode ser justificada ao abrigo da Diretiva 2000/78 ou se, na falta dessa justificação, se está perante uma discriminação proibida.

28 — Quanto à liberdade religiosa, v., a título complementar, n.º 112 das presentes conclusões.

29 — V., por exemplo, TEDH, acórdãos de 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, §§ 83, 84 e 97), e de 26 de novembro de 2015, Ebrahimian c. França (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, § 47), ambos relativos ao artigo 9.º TEDH.

30 — Como resulta do acórdão de 16 de julho de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, n.º 82), o Tribunal de Justiça considera como indício da existência de uma discriminação *direta* (baseada na origem étnica) o facto de uma medida ter sido adotada com base em estereótipos ou preconceitos contra um determinado grupo de pessoas.

59. É possível justificar objetivamente uma diferença de tratamento *indireta* em razão da religião [31] invocando qualquer objetivo legítimo, na condição de que, para alcançar esse objetivo, apenas seja adequada e necessária a medida controvertida — no presente caso, a proibição de exibir sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas e religiosas — [artigo 2.º, n.º 2, alínea b), ponto i), da Diretiva 2000/78].

60. Não há dúvida de que fazem parte destes objetivos legítimos, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), ponto i), da Diretiva 2000/78, os objetivos reconhecidos expressamente pelo próprio legislador da União, isto é, por um lado, o cumprimento de requisitos específicos para o exercício de uma atividade profissional (artigo 4.º, n.º 1, da diretiva) e, por outro, a proteção dos direitos e liberdades de terceiros (artigo 2.º, n.º 5, da diretiva). Concentrar-me-ei seguidamente nestes dois objetivos.

61. Ambas as disposições concretizam ao nível do direito derivado os limites a que está sujeito, como todos os direitos fundamentais da União, o princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação consagrado no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais (v., em termos gerais, a este respeito, artigo 52.º, n.º 1, da Carta).

62. Uma vez que os artigos 2.º, n.º 5 e 4.º, n.º 1, da diretiva são sempre aplicáveis independentemente do tipo de discriminação em causa, as minhas considerações tecidas a respeito destes dois motivos justificativos devem, de resto, ser igualmente válidos no caso de o Tribunal de Justiça — contrariamente à minha proposta acima exposta — considerar que se trata de uma discriminação direta e não apenas de uma discriminação indireta em razão da religião.

63. As partes no processo estão profundamente divididas quanto à questão de saber se uma proibição como a que está me causa no presente processo prossegue um objetivo legítimo, *a fortiori* um objetivo legítimo na aceção de uma das duas disposições referidas da diretiva, e se resiste com êxito a uma análise da proporcionalidade. Enquanto a G4S responde afirmativamente a esta questão, o Centrum, a Bélgica e a França manifestam-se contra. A Comissão exprime igualmente um certo ceticismo [32]. A prática dos órgãos jurisdicionais nacionais quanto a esta questão não é uniforme [33].

64. Analisarei esta problemática, antes de mais, sob a perspetiva dos requisitos para o exercício de uma atividade profissional (artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78; v., a este respeito, desde logo, o ponto 1) e, posteriormente, sob a perspetiva da proteção dos direitos e liberdades de terceiros (artigo 2.º, n.º 5, da diretiva; v., a este respeito, mais abaixo, o ponto 2).

### *1. A proibição controvertida como requisito essencial e determinante para o exercício de uma atividade profissional (artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78)*

65. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, «os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º [da diretiva] não constituirá discriminação sempre que, em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade, na condição de o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional».

31 — V., a este respeito, as minhas considerações precedentes, especialmente o n.º 57 das presentes conclusões.

32 — No processo C-188/15, Bougnaoui e ADDH, a Comissão defende terminantemente não ser possível uma justificação ao abrigo da Diretiva 2000/78.

33 — V. novamente as decisões das autoridades e órgãos jurisdicionais nacionais referidas, *supra*, na nota 21.

66. Em termos mais simples, os requisitos para o exercício de uma atividade profissional na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da diretiva, que resultem da natureza de uma atividade ou do contexto da sua execução, podem, portanto, refletir um objetivo legítimo e constituir, deste modo, uma razão objetiva suscetível de justificar uma diferença de tratamento em razão da religião, o que exclui a existência de uma discriminação inadmissível.

67. Contrariamente ao que o texto do artigo 4.º, n.º 1, da diretiva parece sugerir à primeira vista («[…] os Estados-Membros podem prever […]»), os requisitos para o exercício de uma atividade profissional suscetíveis de justificar uma diferença de tratamento não têm necessariamente de ser definidos soberanamente pelos Estados-Membros sob a forma de leis ou decretos, bastando, pelo contrário, que uma regra nesse sentido esteja em vigor no seio de uma empresa [34]. É exatamente isto que sucede na G4S, visto que a proibição controvertida assenta numa regra interna da empresa, a qual foi mesmo adotada com a aprovação do conselho de empresa.

68. Assim, uma condição de base para a aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da diretiva é, como o Tribunal de Justiça já esclareceu, não o motivo em que se baseia a diferença de tratamento — no caso em apreço, a religião — mas uma *característica* relacionada com esse motivo, que deve constituir uma exigência para o exercício da atividade profissional [35].

69. Ora, é o que sucede no presente caso, visto que a G4S não proíbe as suas trabalhadoras de pertencerem a uma determinada religião ou de a praticarem, exigindo-lhes antes simplesmente que se abstenham de utilizar certas peças de vestuário, como o lenço de cabeça, que possam estar relacionadas com uma religião. Portanto, a questão que se coloca é a de saber se, no âmbito dos requisitos para o exercício de uma atividade profissional, um empregador pode dar instruções à sua trabalhadora quanto a determinadas características da sua aparência, nomeadamente, quanto a certos aspetos do seu vestuário, casos estes contenham uma referência religiosa.

70. O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 impõe duas condições a este respeito: por um lado, deve estar em causa um «requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade». Por outro, deve tratar-se de um «requisito proporcional», imposto para a prossecução de um «objetivo legítimo».

### *a) Critério do requisito essencial e determinante para o exercício de uma atividade profissional*

71. Em primeiro lugar, é necessário verificar se uma proibição como a que está aqui em causa pode, de algum modo, constituir um requisito para o exercício de uma atividade profissional na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, e, sobretudo, ser considerada um requisito essencial e determinante para o exercício de uma atividade profissional. A maioria das partes no processo refutam esta hipótese.

34 — Neste sentido, v. acórdão de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.º 59, em conjugação com os n.ºs 68 e 69), em que estava em causa uma regra da convenção coletiva acordada pelos parceiros sociais.

35 — Acórdãos de 12 de janeiro de 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, n.º 35, última frase); de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.º 66); e de 13 de novembro de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, n.º 36).

*i) Requisito para o exercício de uma atividade profissional*

72. Como exceção ao princípio fundamental da não discriminação, o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado em sentido estrito [36]. Esta abordagem encontra apoio não só na redação comparativamente restritiva desta disposição [37], como também no preâmbulo da diretiva [38], em que se salienta particularmente que a justificação referida só se deve aplicar «em circunstâncias muito limitadas».

73. Mesmo interpretado restritivamente, o artigo 4.º, n.º 1, da diretiva permite, todavia, a tomada em consideração de um código de vestuário estabelecido pela empresa em causa. Com efeito, a referida disposição não tem unicamente por objeto o exercício de uma atividade profissional enquanto tal, mas também o «contexto da sua execução». Além disso, como a formulação «ou» contida no n.º 1 do artigo 4.º da diretiva evidencia, o «contexto de execução» da atividade tem um conteúdo completamente autónomo face à «natureza da atividade profissional». Cada um destes dois elementos pode, portanto, representar, por si só, uma justificação para uma diferença de tratamento em razão da religião.

74. Aplicando este raciocínio a um caso como o presente, isto significa que o artigo 4.º, n.º 1, da diretiva não abrange, de modo algum, apenas requisitos relativos ao decorrer em termos operacionais da atividade de uma rececionista numa empresa ou entidade (portanto, por exemplo, acolher visitantes, dar informações, executar controlos de acesso ou abrir e fechar portas e barreiras), tomando antes igualmente em consideração, no âmbito do «contexto de execução» da atividade, as condições em que estas prestações são executadas [39].

75. Ainda que a atividade de rececionista, enquanto tal, possa ser igualmente bem executada com um lenço de cabeça ou sem lenço, pode, todavia, incluir-se no contexto da sua execução o respeito de um código de vestuário imposto pelo empregador (por exemplo, a obrigação de usar vestuário de trabalho ou um uniforme, bem como a eventual proibição de exibir sinais visíveis de convicções religiosas, políticas ou filosóficas), com a consequência de a trabalhadora exercer então o seu trabalho num contexto em que tem de renunciar ao seu lenço de cabeça.

76. Uma empresa pode ter deliberadamente por objetivo recrutar um quadro de funcionários multicolor e diversificado e mesmo tornar esta heterogeneidade assumida na sua imagem de marca. De forma igualmente legítima, uma empresa — como no caso em apreço a G4S — pode, porém, optar por uma política de neutralidade religiosa e ideológica estrita e exigir dos seus trabalhadores, para obter esta imagem, uma aparência igualmente neutra no local de trabalho como requisito para o exercício da atividade profissional.

*ii) Requisito essencial e determinante para o exercício de uma atividade profissional*

77. No entanto, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, só é possível exigir a uma trabalhadora o respeito de um determinado código de vestuário — e, correlativamente, da obrigação em causa no caso em apreço de retirar o lenço de cabeça —, se se tratar de um «requisito essencial e determinante para o exercício de uma atividade profissional».

36 — Acórdãos de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.º 72), e de 13 de novembro de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, n.º 47).

37 — Ao insistir na «natureza da atividade profissional em causa», no(s) «requisito(s) essencial(ais) e determinante(s) para o exercício dessa atividade», e num «objetivo legítimo e um requisito(s) proporcional(ais)», o legislador da União colocou relativamente alta a fasquia para a aplicação deste motivo justificativo, logo na sua formulação.

38 — Considerando 23 da Diretiva 2000/78.

39 — A importância do contexto e do objetivo, em que uma convicção religiosa é manifestada, é igualmente reconhecida pelo TEDH; v., por exemplo, acórdãos TEDH, de 10 de novembro de 2005, Leyla Şahin c. Turquia (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 109), e de 1 de julho de 2014, S.A.S. c. França (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 130), assim como as considerações formuladas pela juíza O'Leary a respeito do acórdão de 26 de novembro de 2015, Ebrahimian c. França (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, secção III do voto de vencido).

78. Portanto, os obstáculos à justificação de diferenças de tratamento relacionadas com a religião são grandes, mas de forma alguma intransponíveis.

79. Em especial, num caso como o presente, a aplicação do artigo 4.º, n.º 1, da diretiva não pode ser rejeitada na totalidade invocando a corrente jurisprudencial segundo a qual não é possível justificar uma discriminação com base em motivos exclusivamente económicos [40]. Pelo contrário, a essência desta disposição consiste precisamente em permitir a justificação de diferenças de tratamento por razões económicas — mais exatamente empresariais —, ainda que sob condições estritas fixadas pelo legislador da União.

80. A fim de determinar quais os requisitos para o exercício de uma atividade profissional, em concreto, que podem ser considerados essenciais e determinantes atendendo à natureza da atividade em causa e ao contexto da sua execução, devem ser tidos em conta critérios objetivos atendendo a todas as circunstâncias pertinentes de cada caso.

81. A este respeito, é concedida ao empregador uma margem de apreciação empresarial, a qual encontra fundamento, em última análise, no direito fundamental da liberdade de empresa (artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais [41]). No uso desta liberdade, o empresário pode, em princípio, determinar de que forma e em que condições é organizado e realizado o trabalho na sua empresa, bem como de que forma os seus produtos e serviços são apresentados.

82. Independentemente dos casos especialmente evidentes em que o respeito rigoroso de determinadas regras de vestuário é indispensável desde logo por razões de higiene ou de segurança no local de trabalho (por exemplo, em hospitais [42], laboratórios, cozinhas, fábricas ou estaleiros de construção), um empregador também pode impor aos seus trabalhadores, no âmbito de uma eventual política empresarial por ele definida, que se comportem e vistam de uma certa maneira no local de trabalho [43]. Isto aplica-se sobretudo quando os trabalhadores em causa — como S. Achbita no caso em apreço — têm, no exercício da sua atividade, contacto regular face a face com os clientes [44].

83. Regras neste sentido são comuns. Podem limitar-se a uma forma de vestir concreta (por exemplo, fato e gravata para trabalhadores do sexo masculino em diversas entidades ou empresas, observância de uma determinada moda para vendedoras e vendedores em grandes estabelecimentos comerciais e lojas de vestuário), ou incluir também, em certos casos, a obrigação de usar roupa de trabalho ou um uniforme (por exemplo, o caso dos polícias, dos soldados e dos funcionários de serviços de segurança e companhias aéreas, cujo vestuário deve inspirar ao mesmo tempo respeito e confiança, bem como, além disso, garantir uma certa função distintiva e de reconhecimento).

84. Nestas circunstâncias, na sequência de uma análise objetiva e tendo em conta a margem de apreciação empresarial, não se afigura de modo algum despropositado que uma rececionista como S. Achbita tenha de exercer a sua atividade respeitando um determinado código de vestuário — no caso em apreço, prescindindo do seu lenço de cabeça islâmico. Uma proibição como a formulada pela G4S pode ser considerada um requisito essencial e determinante para o exercício de uma atividade profissional na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78.

40 — Neste sentido, por exemplo, acórdãos de 8 de novembro de 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, n.º 12); de 3 de fevereiro de 2000, Mahlburg (C-207/98, EU:C:2000:64, n.º 29); de 4 de outubro de 2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, n.os 28 e 29); e de 23 de outubro de 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583, n.º 85). V., de maneira análoga, acórdão de 19 de junho de 2014, Specht e o. (C-501/12 a C-506/12, C-540/12 e C-541/12, EU:C:2014:2005, n.º 77).

41 — Quanto à liberdade de empresa, v., a título complementar, *infra*, n.º 134 das presentes conclusões.

42 — V., a este respeito, TEDH, acórdão de 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, n.os 98 e 99).

43 — Neste sentido, também o acórdão de 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94), onde o desejo do empregador em projetar uma determinada imagem da empresa («the employer's wish to project a certain corporate image») foi considerado um «objetivo indubitavelmente legítimo» («this aim was undoubtedly legitimate»).

44 — A situação é, porém, diferente quando estão em causa trabalhadores que exercem a sua atividade sem contactarem pessoalmente com os clientes (por exemplo, como telefonistas num *call center*, ou funcionários na contabilidade de uma empresa ou no departamento responsável pelo tratamento de sinistros de uma seguradora).

### *b) Critério do objetivo legítimo e do requisito proporcionado*

85. Resta analisar se uma proibição como a imposta pela G4S constitui um requisito profissional proporcionado com um objetivo legítimo. Estes dois critérios adicionais, que estão consagrados na última parte do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, precisam, em última análise, que a margem de apreciação empresarial concedida ao empregador para definir os requisitos para a exercício de uma atividade profissional está sujeita a determinados limites em matéria de direito da União.

86. Enquanto um dos critérios («o requisito proporcional») constitui uma simples evocação do princípio da proporcionalidade [45], que examinarei posteriormente [v., a este respeito, *infra*, ponto ii)], o outro critério («o objetivo legítimo») mostra claramente que, ao fixar os requisitos para o exercício de uma atividade profissional, o empregador não pode prosseguir arbitrariamente um qualquer objetivo da sua escolha, mas sim apenas guiar-se por preocupações legítimas [v., a este respeito, *infra*, ponto i) que agora se segue].

#### *i) Objetivo legítimo*

87. A fim de apreciar se a preocupação do empregador é legítima, é necessário proceder a uma análise normativa em que se deve ter em conta sobretudo os valores fundamentais da União e os principais objetivos por ela prosseguidos (artigos 2.º e 3.º TUE). Aliás, o preâmbulo da Diretiva 2000/78 faz igualmente referência a estes valores e objetivos em lugar de relevo [46].

88. Aplicando este raciocínio a um caso como o presente, isto significa que o código de vestuário imposto por uma empresa como a G4S aos seus trabalhadores, incluindo uma eventual proibição de usar o lenço de cabeça contida nesse código, só pode ser utilizado para justificar uma diferença de tratamento em razão da religião se esse código de vestuário e a imagem da empresa que dele transparece («corporate image» ou «corporate identity») se apresentarem, por sua vez, como legítimos e, em especial, como conformes com o direito da União.

89. Se uma empresa pretendesse, por exemplo, ter uma «corporate identity» mediante a qual se promovesse uma ideologia desrespeitadora da dignidade humana, tal ação estaria, portanto, em clara contradição com os valores fundamentais da União (artigo 2.º TUE). Um código de vestuário baseado neste propósito não prosseguiria um «objetivo legítimo» na aceção do artigo 4.º, n.º 1, última parte, da Diretiva 2000/78 e não seria, portanto, adequado para justificar uma discriminação independentemente da sua natureza entre trabalhadores.

90. O mesmo acontece com a tomada em consideração pela empresa das pretensões de terceiros: é certo que, no exercício da sua atividade, uma empresa pode e deve naturalmente ter em conta, em grande medida, as preferências e os desejos dos seus parceiros comerciais, em particular da sua clientela, caso contrário não conseguiria manter-se no mercado a longo prazo. Não obstante, a empresa não pode ceder cega e irrefletidamente a todas as exigências ou vontades de terceiros.

45 — Isto resulta de forma particularmente clara das versões francesa («pour autant que […] l'exigence soit *proportionnée*») e inglesa («provided that […] the requirement is *proportionate*») do artigo 4.º, n.º 1, última parte, da Diretiva 2000/78; o sublinhado é meu. Neste sentido, também acórdão de 13 de novembro de 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, n.º 45).

46 — V., em especial, primeiro, quarto e quinto considerandos da Diretiva 2000/78.

91. Se, porventura, um cliente, mesmo que fosse um cliente importante, exigisse à empresa ser atendido apenas por funcionários de uma determinada religião, de uma determinada origem étnica, de uma determinada cor de pele, de um determinado sexo, de uma determinada idade, de uma determinada orientação sexual ou por funcionários sem deficiência, isso não constituiria claramente uma pretensão legítima [47], com base na qual a empresa em causa pudesse impor aos seus trabalhadores requisitos para o exercício da atividade profissional na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 [48].

92. Em contrapartida, qualquer cliente com boas intenções pode exigir ser atendido sem discriminação, com cortesia e respeito das regras elementares da boa educação [49]. É perfeitamente legítimo que uma empresa eleve a observância de tais expectativas da sua clientela a condição para o exercício da atividade dos seus trabalhadores e, deste modo, a um requisito essencial e determinante para o exercício da atividade profissional na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 [50].

93. No caso em apreço, a proibição de usar um lenço de cabeça é resultado da política de neutralidade religiosa e ideológica da G4S, que esta empresa impôs a si mesma. Tal política de neutralidade não ultrapassa os limites da margem de apreciação empresarial, tanto mais quanto a G4S é uma empresa que presta, nomeadamente, serviços de vigilância e de segurança, assim como de receção a diferentes clientes, tanto do setor público como do setor privado, e cujos funcionários devem poder ser colocados de maneira flexível em todos estes clientes.

94. Em tais circunstâncias, uma política de neutralidade impõe-se precisamente não só em razão da heterogeneidade dos clientes a quem a G4S presta serviços, mas também tendo em conta a natureza específica das atividades exercidas pelo quadro de funcionários desta empresa. Estas atividades caracterizam-se pelo contacto permanente face a face com pessoas exteriores à empresa e influenciam a imagem da própria G4S, e, acima de tudo, também a imagem dos seus clientes junto do público.

95. Como a França sublinhou corretamente neste contexto, trata-se de evitar criar a impressão de que a convicção política, filosófica ou religiosa exibida publicamente por uma trabalhadora através do seu vestuário poderá estar associada, ou até mesmo ser imputada por terceiros, à empresa G4S ou a um cliente a quem esta última presta serviços.

*ii) Apreciação da proporcionalidade («requisito proporcional»)*

96. Por fim, resta analisar se uma proibição como a imposta pela G4S constitui um «requisito proporcional» na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, ou seja, se resiste, com êxito, a uma apreciação da proporcionalidade [51].

47 — Esta regra é confirmada por raras exceções. Assim, pode eventualmente ser legítimo que pacientes do sexo feminino desejem em certas situações bem delimitadas (por exemplo, após uma violação) ser tratadas, em hospitais ou consultórios médicos, por pessoal médico do sexo feminino. Do mesmo modo, pode ser legítimo permitir que o controlo de passageiros — por exemplo, em aeroportos — seja, em regra, efetuado por pessoal de segurança do mesmo sexo.

48 — V., neste sentido, acórdão de 10 de julho de 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), que tem por base uma situação em que uma empresa, invocando o alegado desejo da sua clientela, declarou manifestamente que não pretendia contratar «marroquinos» (v., a este respeito, conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro no referido processo, C-54/07, EU:C:2008:155, em especial n.ºs 3, 4, e 16 a 18).

49 — A título de exemplo, seria um desejo absolutamente legítimo, até mesmo natural, dos clientes que frequentam uma loja, um restaurante, um hotel, um consultório médico, uma piscina ou um teatro, não serem discriminados em razão da sua religião, da sua origem étnica, da sua cor de pele, do seu sexo, da sua idade, da sua orientação sexual ou com base na sua deficiência. Neste sentido, por exemplo, o TEDH concordou com o despedimento de uma trabalhadora que, invocando as suas convicções religiosas, se tinha recusado a prestar determinados serviços a casais do mesmo sexo (TEDH, acórdão de 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 109).

50 — Seria, por exemplo, intolerável que um funcionário do sexo masculino de uma empresa recusasse estender a mão ou dirigir a palavra a clientes do sexo feminino.

51 — V., além disso, a este respeito, o n.º 86 e a nota 45 das presentes conclusões.

97. Segundo jurisprudência constante, o princípio da proporcionalidade é um dos princípios gerais do direito da União. Exige que as medidas sejam adequadas para alcançar os objetivos legítimos prosseguidos pelo regime em causa e não ultrapassem os limites do que é necessário para alcançar esses objetivos [52]. Neste contexto, quando se pode escolher entre várias medidas adequadas, deve recorrer-se à menos gravosa e os encargos impostos não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos prosseguidos [53].

98. De forma claramente mais elegante, mas totalmente concordante em termos de conteúdo, os órgãos jurisdicionais franceses, por exemplo, expressaram em jurisprudência constante que uma medida deve ser «adaptada, necessária e proporcionada ao objetivo por ela prosseguido» [54]. Igualmente concisa é a fórmula que caracteriza a jurisprudência alemã, que exige que uma ingerência nos direitos fundamentais «vise um objetivo legítimo e, como meio para alcançar este objetivo, seja adaptada, necessária e proporcionada» [55].

99. Num caso como o presente, a fiscalização da proporcionalidade é uma questão delicada, em que o Tribunal de Justiça, tendo em conta a prática desenvolvida pelo TEDH a respeito dos artigos 9.º e 14.º TEDH [56], deve reconhecer às autoridades nacionais — especialmente aos órgãos jurisdicionais nacionais — uma certa margem de apreciação, que estas podem utilizar respeitando estritamente as regras do direito da União. Não é necessário estabelecer-se neste ponto uma solução única a partir do Luxemburgo para toda a União Europeia. Pelo contrário, afigura-se-me suficiente que o Tribunal de Justiça aponte ao órgão jurisdicional de reenvio todos os aspetos pertinentes que este deve ter em conta na sua apreciação da proporcionalidade, e deixar-lhe, quanto ao mais, a ponderação concreta dos interesses em presença.

*– Adequação da proibição para alcançar o objetivo visado*

100. Em primeiro lugar, importa analisar se uma proibição como a que está em causa no caso em apreço é adequada, enquanto requisito para o exercício de uma atividade profissional, para alcançar o objetivo legítimo prosseguido pela empresa G4S.

101. Esta adequação não pode, em princípio, suscitar dúvidas. Com efeito, se todos os trabalhadores afetados exercerem a sua atividade sem exibir sinais religiosos visíveis, prescindindo as trabalhadoras de religião muçulmana como S. Achbita do uso do lenço de cabeça islâmico, esta situação contribui para a concretização da política empresarial de neutralidade religiosa e ideológica que a G4S se impôs a ela própria.

52 — Acórdãos de 18 de novembro de 1987, Maizena e o. (137/85, EU:C:1987:493, n.º 15); de 12 de novembro de 1996, Reino Unido/Conselho (C-84/94, EU:C:1996:431, n.º 57); de 10 de dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.º 122); de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 46); e de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 67).

53 — Acórdãos de 11 de julho de 1989, Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, n.º 21); de 12 de julho de 2001, Jippes e o. (C-189/01, EU:C:2001:420, n.º 81); e de 9 de março de 2010, ERG e o. (C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, n.º 86); no mesmo sentido, também acórdão de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 91).

54 — Na versão original francesa: «adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit»; v., por exemplo, Conseil constitutionnel (Conselho Constitucional, França), decisões n.º 2015-527 QPC, de 22 de dezembro de 2015 (FR:CC:2015:2015.527.QPC, n.ºs 4 e 12), e n.º 2016-536 QPC, de 19 de fevereiro de 2016 (FR:CC:2016:2016.536.QPC, n.ºs 3 e 10); da mesma forma, Conseil d'État (Conselho de Estado, França), acórdão n.º 317827, de 26 de outubro de 2011 (FR:CEASS:2011:317827.20111026).

55 — V., a este respeito, a título de exemplo, a jurisprudência recente do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional, Alemanha), por exemplo, *BVerfGE* 120, 274, 318 e seg. (DE:BVerfG:2008:rs20080227.1bvr037007, n.º 218). O termo «adequado» é, neste contexto, um sinónimo de «proporcional em sentido estrito».

56 — TEDH, acórdãos de 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, §§ 84, 88, 94, 109), e de 26 de novembro de 2015, Ebrahimian c. França (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, § 56 e 65).

102. Todavia, por mera preocupação de exaustividade, observo a título complementar que um requisito para o exercício de uma atividade profissional pode não ser adequado para alcançar o objetivo visado se o seu conteúdo não for identificável de forma clara e inequívoca pelos trabalhadores. No presente caso, não existe, todavia, nenhuma indicação de falta de clareza ou de precisão da regra controvertida. Mesmo no período anterior a 13 de junho de 2006, quando aparentemente esta regra ainda não tinha sido reduzida a escrito, a proibição de exibir sinais visíveis de convicções religiosas, políticas ou filosóficas já vigorava de forma incontestável na G4S como regra não escrita. No processo no Tribunal de Justiça não se levantaram dúvidas quanto ao conteúdo de tal regra não escrita.

103. Além disso, uma regra com requisitos para o exercício de uma atividade profissional não deve ser contraditória em si mesma e deve ser implementada e executada de forma sistemática pelo empregador em relação a todos os seus trabalhadores. Com efeito, deve recordar-se que uma [tal regra] só é apta a garantir a realização do objetivo invocado se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de uma forma coerente e sistemática [57]. No entanto, no presente caso, não existe nenhuma indicação de que a regra controvertida imposta pela G4S tenha demonstrado falta de coerência ou de execução sistemática. Este caso distingue-se ainda do processo Eweida e o. v. Reino Unido, sobre o qual o TEDH se debruçou há alguns anos [58].

*– Necessidade da proibição para alcançar o objetivo visado*

104. A segunda questão que se põe é a de saber se uma proibição como a que está em causa no caso em apreço é *necessária* para alcançar o objetivo visado. A este respeito, há que analisar se o mesmo objetivo não poderia ser alcançado por um meio menos restritivo do que uma proibição. Tal análise foi solicitada, em particular, pela França, indicando que uma regra como a implementada pela G4S poderia ser considerada «demasiado genérica e indiferenciada». A Comissão admitiu o mesmo.

105. Por um lado, poder-se-ia conceber — tendo em conta as observações da Comissão — uma situação em que a G4S colocaria à disposição das suas trabalhadoras um uniforme, que incluiria como elemento opcional um lenço de cabeça ou um véu de cor e estilo adequados, que poderia ser utilizado voluntariamente pelas trabalhadoras de religião muçulmana a seu pedido expresso.

106. É certo que tal abordagem seria, sem dúvida, para trabalhadoras como S. Achbita, menos restritiva do que a proibição de usar um lenço de cabeça em vigor na G4S, uma vez que permitiria a estas trabalhadoras continuar a comparecer no local de trabalho com um lenço de cabeça, ainda que disponibilizado pelo empregador ou, em todo o caso, correspondente em termos de aparência às suas indicações.

107. Porém, importa ter presente que tal abordagem seria muito pouco, ou mesmo totalmente inadequada, para responder ao objetivo de neutralidade religiosa e ideológica imposto pela G4S no quadro dos requisitos para o exercício da atividade profissional. Com efeito, uma trabalhadora que use um lenço de cabeça islâmico exibe um sinal religioso visível, quer este lenço de cabeça seja ajustado em termos de cor e de estilo ao seu vestuário de trabalho ou não. Mais, se o símbolo religioso fizer parte do uniforme, o empregador abandona o objetivo da neutralidade por ele próprio escolhido.

57 — Acórdão de 12 de janeiro de 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, n.º 53); v., além disso, fundamentalmente quanto à exigência de coerência, acórdão de 10 de março de 2009, Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, n.º 55), e de 23 de dezembro de 2015, Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, n.º 65).

58 — No seu acórdão de 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94), o TEDH considerou que o artigo 9.º TEDH foi violado, nomeadamente, pelo facto de, em casos anteriores, a empresa em causa ter permitido ou, em todo o caso, tolerado, o uso de sinais visíveis religiosos por determinados trabalhadores.

108. Por outro lado, poderia equacionar-se a possibilidade de um empregador como a G4S poder afetar as trabalhadoras como S. Achbita aos serviços internos, onde estas não têm qualquer contacto face a face significativo com pessoas exteriores à empresa, ou de, para evitar potenciais conflitos, apenas colocasse estas trabalhadoras ao serviço de clientes que não levantassem objeções à contratação de rececionistas que usam sinais visíveis e ostentatórios de uma convicção religiosa, como o lenço de cabeça islâmico.

109. No entanto, tal abordagem, em que se procede a uma apreciação numa base casuística e em que se examina a eventualidade de conflitos concretos, é novamente contrariada pelo facto de ser claramente menos adequada para pôr em prática a política da empresa de neutralidade religiosa e ideológica. Com efeito, mesmo que um cliente da G4S, perante o qual a trabalhadora desempenhasse funções como rececionista, devesse tolerar o lenço de cabeça islâmico, um vestuário como o escolhido por S. Achbita subverteria a política de neutralidade do seu próprio empregador.

110. Por questões de exaustividade, acrescente-se que a tentativa de encontrar possibilidades concretas de aplicação alternativas relativamente a cada trabalhadora representa um encargo adicional considerável em termos de organização para o empregador, que nem todas as empresas podem suportar facilmente. A este respeito, merece especial atenção o facto de o legislador da União impor «adaptações razoáveis» como regra apenas no que respeita a pessoas deficientes, «[p]ara garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento» (artigo 5.º da Diretiva 2000/78). No que se refere a outras características das diferenças de tratamento, relacionadas em especial com a religião, corresponde, pelo contrário, à valoração da Diretiva 2000/78 feita pelo legislador, não exigir dos empregadores quaisquer adaptações deste tipo [59]. Embora esta situação não exclua que se procurem soluções individuais consoante os casos, não se deve impor ao empregador qualquer encargo particularmente relevante em termos de organização. Com efeito, o trabalhador não tem necessariamente de realizar certas práticas religiosas no local de trabalho, podendo fazê-lo, geralmente, também durante o seu tempo livre.

111. De modo geral, uma proibição como a posta em prática pela G4S constitui uma medida necessária para a concretização de uma política empresarial de neutralidade religiosa e ideológica. O processo no Tribunal de Justiça não revelou outras soluções menos restritivas e, todavia, igualmente adequadas à concretização do objetivo prosseguido pela G4S.

*– Inexistência de um prejuízo excessivo para os trabalhadores*

112. Em terceiro lugar, resta finalmente analisar a proporcionalidade em sentido estrito. Segundo o princípio da proporcionalidade, as medidas, ainda que sejam adequadas e necessárias para se atingir objetivos legítimos, não podem causar inconvenientes desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos. Por outras palavras, é necessário assegurar que uma proibição como a que está em causa no caso em apreço não prejudica de forma excessiva os interesses legítimos dos trabalhadores [60]. Em última análise, trata-se aqui de conciliar de forma justa os interesses em presença de trabalhadoras como S. Achbita com os interesses de empresas como a G4S.

113. Por um lado, há que reconhecer neste contexto que a religião é para muitas pessoas uma parte importante da sua identidade pessoal. Ainda que um trabalhador não possa invocar diretamente perante o seu empregador privado a liberdade religiosa (artigo 10.º da Carta dos Direitos Fundamentais), visto que esta apenas vincula as instituições da União e, na aplicação do direito da

59 — A situação é diferente nos Estados Unidos da América, onde, no âmbito de aplicação do Civil Rights Act de 1964, Title VII, incumbe ao empregador um dever de «*religious accomodation*» (42 U.S.C. § 2000e-2; v., a este respeito, o recente acórdão do U.S. Supreme Court (Supremo Tribunal), de 1 de junho de 2015, n.º 14-86, EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, 575 U.S. _ 2015).

60 — V., neste sentido, acórdãos de 16 de outubro de 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, n.º 73), e de 12 de outubro de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, n.º 47), ambos relativos a um problema de discriminação em razão da idade no âmbito da Diretiva 2000/78.

União, os Estados-Membros (artigo 51.º, n.º 1, da Carta), este direito fundamental é, todavia, um dos fundamentos da sociedade democrática [61] e uma manifestação do sistema de valores em que a União Europeia se funda (v., a este respeito, igualmente artigo 2.º TUE). Assim, os valores que se refletem na liberdade de religião afetam também, pelo menos indiretamente, as relações laborais privadas. No âmbito da aplicação da Diretiva 2000/78, estes valores devem ser tidos devidamente em consideração à luz do princípio da igualdade de tratamento na busca de um justo equilíbrio entre os interesses do empregador e os interesses do trabalhador [62].

114. Por outro lado, recorde-se que uma proibição como a controvertida não respeita tanto à religião enquanto tal, isto é, enquanto crença de uma pessoa (*forum internum*) e, eventualmente, à sua pertença a uma comunidade religiosa. Com efeito, uma empresa como a G4S não escolhe os seus funcionários — tanto quanto se depreende — em função da sua religião [63], nem utiliza a pertença destes a uma religião, enquanto tal, como justificação para um tratamento mais ou menos favorável no emprego e na atividade profissional. Pelo contrário, o ponto de partida para a diferença de tratamento, que acompanha uma proibição como a posta em prática pela G4S, consiste simplesmente na profissão, exterior e visível em virtude do vestuário, de uma religião por parte dos trabalhadores e, deste modo, num aspeto específico do exercício da sua religião (*forum externum*).

115. É certo que este tipo de prática religiosa — reconhecido pelo direito da União no artigo 10.º, n.º 1, segundo período, da Carta dos Direitos Fundamentais — é, sem dúvida, uma parte importante do desenvolvimento da personalidade, a que a Diretiva 2000/78 presta especial atenção [64].

116. Diversamente do sexo, da cor da pele, da origem étnica, da orientação sexual, da idade e da deficiência de uma pessoa, a prática de uma religião não constitui um facto inalterável, mas antes um aspeto do modo de vida privado, que os trabalhadores em causa podem, de resto, deliberadamente influenciar. Enquanto um trabalhador não pode «deixar no armário» o seu sexo, a sua origem étnica, a sua orientação sexual, a sua idade ou a sua deficiência, assim que entra nas instalações do seu empregador, pode ser-lhe exigida relativamente ao exercício da sua religião no local de trabalho uma certa discrição, quer no que se refere a práticas religiosas ou a comportamentos com base religiosa, quer no que se refere — como no caso em apreço — ao seu vestuário.

117. Nesta matéria, o grau de discrição que se pode exigir a um trabalhador depende de uma apreciação de conjunto de todas as circunstâncias pertinentes de cada caso.

118. Em primeiro lugar, na utilização de sinais religiosos como parte do vestuário, é fundamental saber o quão visíveis e ostentatórios são os elementos em causa relativamente à aparência global dos trabalhadores [65]. Um símbolo pequeno e usado de forma discreta — por exemplo, sob a forma de um brinco, um colar ou um alfinete — será, na dúvida, autorizado mais facilmente do que um adorno ostentatório para a cabeça, como um chapéu, um turbante ou um lenço de cabeça. Por outro lado, aos trabalhadores que são obrigados a usar vestuário de trabalho ou mesmo um uniforme, podem ser aplicadas proibições mais restritivas quanto ao uso de sinais religiosos visíveis do que às pessoas que podem escolher com grande liberdade o vestuário com que comparecem ao trabalho.

61 — V., neste sentido, a respeito do artigo 9.º TEDH, TEDH, acórdãos de 10 de novembro de 2005, Leyla Şahin c. Turquia (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 104); de 1 de julho de 2014, S.A.S. c. França (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 124); e de 26 de novembro de 2015, Ebrahimian c. França (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, § 54).

62 — Neste sentido, também TEDH, acórdão de 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, §§ 94 e 99), quanto ao artigo 9.º TEDH.

63 — A própria G4S estima em cerca de 11% a percentagem dos seus funcionários que são de confissão muçulmana.

64 — Considerando 9 da Diretiva 2000/78.

65 — V., nomeadamente, neste sentido, quanto ao artigo 9.º TEDH, TEDH, acórdão de 15 de janeiro de 2013, Eweida e o. c. Reino Unido (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94).

119. Em segundo lugar, na dúvida, é provavelmente de esperar maior discrição por parte de um trabalhador numa posição de relevo ou por parte de uma autoridade do que por parte de um funcionário que exerce apenas atividades acessórias. Acresce ainda que pode ser exigida a um funcionário que, no exercício da sua atividade profissional, deva efetuar contactos numerosos e frequentes face a face com pessoas exteriores ao serviço maior discrição do que a um trabalhador que exerce exclusivamente a sua atividade no serviço interno e não tem nenhum contacto deste tipo com os clientes.

120. Em terceiro lugar, é importante que uma regra como a imposta pela G4S exija dos trabalhadores *neutralidade* simplesmente no que se refere às suas próprias convicções religiosas, políticas e filosóficas. Este simples dever de discrição é mais facilmente exigível aos trabalhadores do que o compromisso ativo de se posicionarem de uma certa forma em questões religiosas, políticas e filosóficas ou de agirem de acordo uma doutrina específica [66].

121. Em quarto lugar, ao ponderar os interesses em questão há que ter em consideração se estão também em causa outras características da diferença de tratamento. O facto de uma proibição imposta pelo empregador afetar não só os trabalhadores de uma determinada religião mas também os trabalhadores de um determinado sexo, com uma determinada cor de pele ou de uma determinada origem étnica [artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78] poderia indicar que a referida proibição é desproporcionada. Todavia, uma regra como a instituída pela G4S pode afetar — tanto quanto se pode depreender — tanto homens como mulheres [67], e não parece colocar numa situação de especial desvantagem os trabalhadores com uma determinada cor de pele ou de uma determinada origem étnica.

122. Em quinto lugar, pode, por último, desempenhar igualmente um papel fundamental o contexto mais vasto em que um eventual conflito entre um trabalhador e o seu empregador quanto ao uso de sinais religiosos visíveis no local de trabalho se enquadra.

123. Por um lado, o princípio da igualdade de tratamento, tal como está consagrado no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais e concretizado na Diretiva 2000/78, visa expressamente facilitar o acesso das pessoas mais desfavorecidas ao emprego e à atividade profissional, a fim de promover a sua participação na vida económica, cultural e social, bem como o seu desenvolvimento pessoal [68]. Trata-se, a este respeito, de pôr de lado preconceitos ultrapassados e de desarticular velhas estruturas. É, portanto, impossível perpetuar diferenças de tratamento existentes apenas porque isso corresponde a determinadas tradições, costumes ou estruturas sociais.

124. Por outro lado, especialmente no que diz respeito a uma proibição do uso do lenço de cabeça, não deve, todavia, afirmar-se de um modo precipitado e generalizado que tal medida dificulta indevidamente a integração das mulheres muçulmanas na vida social e profissional. O caso de S. Achbita ilustra precisamente esta situação de forma bastante clara: a pessoa em causa exerceu durante aproximadamente três anos na G4S a atividade de rececionista sem utilizar no local de trabalho um lenço de cabeça islâmico, estando, portanto, enquanto muçulmana totalmente integrada na vida ativa, apesar da proibição do uso do lenço de cabeça. Só após mais de três anos de atividade profissional na empresa G4S é que S. Achbita insistiu em poder comparecer ao trabalho com um lenço de cabeça, e perdeu, consequentemente, o emprego.

66 — A última opção apenas seria concebível nas denominadas empresas «de tendências» ou «de convicções», nas condições previstas no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78.

67 — V., a este respeito, novamente, os exemplos referidos *supra* no n.º 49 das presentes conclusões.

68 — V. considerandos 9 e 11 da Diretiva 2000/78.

125. Por último, na interpretação e aplicação do princípio da igualdade de tratamento deve igualmente respeitar-se a identidade nacional dos Estados-Membros, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles (artigo 4.º, n.º 2, TUE). No que diz respeito a uma problemática como a que está em causa no caso em apreço, tal pode significar que em Estados-Membros como a França, em que a laicidade tem valor constitucional e caracteriza, deste modo, também a maneira de viver em sociedade [69], o uso de sinais religiosos visíveis pode estar sujeito a restrições mais fortes — nomeadamente no setor privado [70] e em locais públicos, em geral, [71] — do que em outros Estados-Membros, cuja ordem constitucional dá a este ponto uma ênfase diferente ou menos acentuada.

126. Tendo em conta tudo o que foi exposto, há fortes argumentos que apontam no sentido de que uma proibição como a controvertida no caso em apreço não afeta de forma excessiva os interesses legítimos das trabalhadoras em causa e, por conseguinte, deve ser considerada proporcionada.

127. Incumbe, porém, em última análise, ao órgão jurisdicional de reenvio encontrar o justo equilíbrio entre os diferentes interesses, tendo em consideração todas as circunstâncias pertinentes do caso concreto, em especial o tamanho e o caráter ostentatório do sinal religioso, a natureza da atividade da trabalhadora e o contexto em que esta exerce a sua atividade, bem como a identidade nacional da Bélgica.

### *c) Conclusão intercalar*

128. Considerada no seu conjunto, uma proibição como a imposta pela G4S pode, portanto, ser considerada um requisito essencial, determinante e legítimo para o exercício de uma atividade profissional na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, sendo, em princípio, adequada para justificar desigualdades de tratamento — de natureza direta ou indireta — em razão da religião, na condição de o princípio da proporcionalidade ser respeitado.

129. Por maioria de razão, a proibição controvertida satisfaz, portanto, os requisitos relativos ao objetivo legítimo na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i), da Diretiva 2000/78, desde que os requisitos previstos no artigo 4.º, n.º 1, da diretiva estejam preenchidos e a proporcionalidade seja garantida.

## *2. A proibição controvertida do ponto de vista da proteção dos direitos e liberdades de terceiros (artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2000/78)*

130. Além da sua qualificação como requisito para o exercício de uma atividade profissional na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, uma proibição como a aqui controvertida pode, em princípio, ser igualmente tida em consideração do ponto de vista da proteção dos direitos e liberdades de terceiros, a qua se dedica o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2000/78. Como resulta desta última disposição, a presente diretiva não afeta as medidas previstas na legislação nacional que, numa sociedade democrática, sejam necessárias para efeitos nomeadamente de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

69 — V., a este respeito, *supra*, n.º 31 e nota 13 das presentes conclusões.

70 — Por exemplo, no caso «Baby Loup», a Cour de cassation (Tribunal de Cassação) decidiu em plenário que uma creche operando no setor privado pode impor ao seu pessoal uma obrigação de neutralidade (acórdão n.º 13-28.369, FR:CCASS:2014:AP00612).

71 — TEDH, acórdão de 1 de julho de 2014, S.A.S. c. França (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, §§ 121, 122, 147 e 153 a 159).

131. Ao adotar esta disposição, a qual não estava originalmente incluída na proposta da Comissão [72], o legislador da União, em matéria de emprego e de trabalho, pretendeu evitar e «arbitrar» um conflito entre, por um lado, o princípio da igualdade de tratamento e, por outro, nomeadamente, a proteção dos direitos e liberdades individuais, indispensáveis ao funcionamento de uma sociedade democrática [73].

### *a) Direitos e liberdades de terceiros em causa*

132. Caso as trabalhadoras ou trabalhadores usem no local de trabalho sinais visíveis das suas convicções religiosas, como, por exemplo, um lenço de cabeça islâmico [74], esta circunstância pode afetar os direitos e liberdades de terceiros principalmente em dois sentidos: por um lado, pode ter incidência sobre as liberdades dos seus colegas de trabalho, mas também dos clientes da empresa — especialmente no que diz respeito à liberdade religiosa negativa —, e, por outro, o empregador pode ver-se prejudicado na sua liberdade empresarial.

133. O pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação) põe em causa a regra estabelecida pela G4S apenas do ponto de vista da neutralidade política desta empresa. Consequentemente, ao analisar a proteção dos direitos e liberdades de terceiros, concentrar-me-ei em especial no elemento relativo à liberdade de empresa.

134. Uma União que optou por promover a economia social de mercado (artigo 3.º, n.º 3, segundo período, TUE), e que pretende concretizá-la respeitando as exigências de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência (artigos 119.º, n.º 1 e 120.º TFUE), atribui um valor não despiciendo à liberdade empresarial. Este direito fundamental já era aplicado anteriormente como princípio geral de direito da União [75] e encontra-se atualmente consagrado em lugar de relevo no artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

135. Deste modo, não se deve excluir, *a priori*, que, para efeitos da proteção da liberdade de empresa, o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2000/78 tolere um afastamento do princípio da não discriminação.

### *b) Conceito de medidas para proteção dos direitos e liberdades de terceiros*

136. No entanto, o direito fundamental de liberdade de empresa, que, por sua vez, pode estar sujeito a várias restrições [76], não justifica forçosamente um tal afastamento do princípio da não discriminação. Pelo contrário, o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2000/78, que na qualidade de exceção ao princípio da igualdade de tratamento deve ser objeto de uma interpretação restritiva [77], pressupõe a existência de *medidas* concretas para proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

72 — Proposta de diretiva do Conselho que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, COM/99/0565 final (JO 2000, C 177 E, p. 42).

73 — Acórdão de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.º 55, primeira frase). Todas as pessoas ou organizações, que cometam crimes sob a capa da religião, que perturbem a segurança e ordem públicas ou que desrespeitem os direitos e as liberdade de outrem, não devem poder invocar o princípio da não discriminação.

74 — Para outros exemplos, v., *supra*, n.º 49 destas conclusões.

75 — V., a título de exemplo, acórdãos de 14 de maio de 1974, Nold/Comissão (4/73, EU:C:1974:51, n.ºs 13 e 14); de 13 de dezembro de 1979, Hauer (44/79, EU:C:1979:290, n.ºs 15, 16 e 32); de 6 de dezembro de 2005, ABNA e o. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, EU:C:2005:741, n.º 87); e de 6 de setembro de 2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, n.º 54); nestes acórdãos o Tribunal de Justiça, por vezes, apresenta como sinónimos o «direito de exercer livremente uma atividade económica» ou a «liberdade profissional».

76 — Acórdão de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 46).

77 — Acórdãos de 12 de janeiro de 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, n.º 60); de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.º 56); e de 12 de dezembro de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, n.º 46).

137. Diversamente dos requisitos para o exercício de uma atividade profissional na aceção do artigo 4.º, n.º 1, tais medidas devem, além disso, nos termos do artigo 2.º, n.º 5, da diretiva, ter natureza estatal ou, pelo menos, basearem-se numa habilitação estatal[78]. Com efeito, ao referir-se às «medidas previstas na legislação nacional», o artigo 2.º, n.º 5, da diretiva inspira-se de perto na regra aplicável em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, TEDH a respeito da liberdade de religião, segundo a qual não são permitidas outras restrições senão as que, «previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática», nomeadamente «à proteção dos direitos e liberdades de outrem».

138. Na verdade, uma regra como a instituída pela G4S, na qual assenta a proibição aqui controvertida, não tem, enquanto tal, natureza estatal nem se baseia numa habilitação estatal suficientemente precisa[79]. Pelo menos, não há elementos que permitam ao Tribunal de Justiça concluir pela existência de uma habilitação legal específica no direito interno que seja suscetível de servir de base jurídica a uma medida como a imposta pela G4S.

139. Quando muito, as disposições legais adotadas a nível nacional para transpor o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 poderiam ser consideradas uma habilitação para a adoção de medidas na aceção do artigo 2.º, n.º 5, da diretiva. Neste contexto, o artigo 4.º, n.º 1 deveria ser entendido como *lex specialis* em relação ao artigo 2.º, n.º 5, da diretiva e como concretização deste último, o que o legislador da União considerada adequado para proteger a liberdade empresarial em adotar medidas.

### *c) Conclusão intercalar*

140. Em suma, num caso como o presente, o artigo 2.º, n.º 5, da diretiva 2000/78 não tem alcance autónomo relativamente ao artigo 4.º, n.º 1, como justificação para uma desigualdade de tratamento em razão da religião. A questão da justificação de uma proibição como a que é aplicada no presente caso no seio da G4S, deve, portanto, ser apreciada com base unicamente no artigo 4.º, n.º 1, da diretiva.

## VI – Conclusão

141. Atentas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial do Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação) nos seguintes termos:

1) A proibição imposta a uma trabalhadora de religião muçulmana de usar no local de trabalho um lenço de cabeça islâmico não constitui uma discriminação direta em razão da religião na aceção do 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, se essa proibição se basear numa regra geral da empresa que proíbe o uso de sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas e religiosas no local de trabalho e não assentar em estereótipos ou preconceitos em relação a uma ou várias religiões específicas ou às convicções religiosas em geral. A referida proibição pode, todavia, constituir uma discriminação indireta em razão da religião na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da diretiva.

2) Tal discriminação pode justificar-se para pôr em prática uma política de neutralidade em matéria de religião e de convicções prosseguida pelo empregador na empresa em causa, na condição de o princípio da proporcionalidade ser respeitado.

78 — Acórdão de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.ºs 59 a 61 e 64).

79 — V. acórdão de 13 de setembro de 2011, Prigge e o. (C-447/09, EU:C:2011:573, n.ºs 61 e 64).

Neste contexto, deve ter-se especialmente em consideração:

— o tamanho e o caráter ostentatório do sinal religioso;

— a natureza da atividade da trabalhadora;

— o contexto em que esta deve exercer essa atividade, e

— a identidade nacional do Estado-Membro em causa.