

A Jurisprudência recente do TJUE e do TEDH sobre a exibição de símbolos religiosos no local de trabalho: uma leitura à luz do pensamento de Jürgen Habermas

Bruno Mestre
(Juiz de Direito) ⁽¹⁾

Sumário: no âmbito do presente trabalho, analisamos os acórdãos do TJUE *Samira Achbita* (C-157/15 e *Asma Bougnaoui* (C-188/15) no contexto da Jurisprudência anterior do TEDH e da discussão mais ampla sobre o lugar das manifestações religiosas na sociedade contemporânea; em primeiro lugar, consideramos que o TJUE realizou, uma vez mais, uma aproximação considerável à Jurisprudência do TEDH, abrindo as portas a uma harmonização das decisões de ambas as instâncias em matéria de direitos fundamentais, através do enquadramento da questão no âmbito da CDFUE e da regra prevista no art. 52º, n.º 3 deste instrumento; em segundo lugar, consideramos que a recusa da consideração de preferências dos clientes enquanto requisito ocupacional genuíno era expectável em face da jurisprudência anterior do TJUE sobre a Directiva 2000/78/CE; em terceiro lugar, consideramos que o enquadramento oficioso da factualidade no âmbito da discriminação indirecta (uma opção que subscrevemos embora seja Jurisprudencialmente controversa) constituiu um mecanismo usado pelo TJUE para acolher o acervo Jurisprudencial do TEDH nesta matéria e respeitar a diversidade das tradições nacionais, conforme exemplificada pela Jurisprudência francesa e alemã; concluímos que tanto o TEDH como o TJUE acabaram por devolver a questão aos Tribunais nacionais, limitando-se ao papel de controlador da proporcionalidade das restrições de manifestações religiosas nos casos concretos, em conformidade com o pensamento de Habermas, para quem «tolerância» não significa «indiferença» em matéria religiosa.

¹ Doutor em Direito (PhD) e Master of Research pelo *European University Institute*, Florença; licenciado em Direito pela Universidade Católica Portuguesa – Porto; anteriormente docente no ensino superior; o autor agradece todos os comentários e sugestões; brunomestre@gmail.com.

* Serão usadas as seguintes abreviaturas neste trabalho: CDFUE (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia); CEDH (Convenção Europeia dos Direitos Humanos); TEDH (Tribunal Europeu dos Direitos Humanos); TJUE (Tribunal de Justiça da União Europeia); UE (União Europeia).

I. Introdução

A literatura jurídica mais recente, em particular a francófona, tem discutido abundantemente dois acórdãos recentes do TJUE – os casos ***Samira Achbita*** e ***Asma Bougnaoui*** – sobre o despedimento de duas trabalhadoras em virtude de se terem recusado a retirar o véu islâmico no local de trabalho. A razão do interesse em torno destas duas pronúncias não se prende tanto com a novidade da questão mas, pelo contrário, por constituir antes uma «*crónica de uma problemática anunciada*»; no passado, os Tribunais nacionais – em particular os franceses, os alemães e os britânicos – bem como o TEDH já se pronunciaram em diversos arestos sobre este tema, sem que a sua Jurisprudência fosse de alguma forma linear. A isto acresce que, de um ponto de vista estritamente jurídico, o TJUE forneceu ainda mais contributos sobre a forma de integrar a Jurisprudência do TEDH no sistema de proteção de Direitos Fundamentais divisado pelo Direito da União Europeia, o que se mostra de maior relevância na sequência do insucesso da adesão da União Europeia à CEDH e à dificuldade que a doutrina tem manifestado com uma aparente desconformidade entre as decisões de ambos os Tribunais (aos quais os Estados Membros se encontram reciprocamente vinculados, apesar de se tratar de duas ordens jurídicas distintas).

Numa outra perspectiva, esta discussão tem antecedentes polémicos que extravasam em muito as fronteiras da litigância judicial; já Samuel P. Huntington afirmara, em 1996, no seu livro «*The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*»² que a «*modernidade*» (entendida como o acesso generalizado da população a bens de consumo a níveis similares às sociedades ocidentais) não traria por si só a secularização das sociedades mais tradicionais, sendo expectável no futuro um confronto entre modos de vida mais conservadores – referindo-se sobretudo ao ressurgimento islâmico – e o secularismo das sociedades ocidentais. Por seu turno, o reconhecido pensador alemão Jürgen Habermas já se debruçou

² Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order* (New York: Touchstone, 1996). Editado em Português como «*O choque de civilizações e a mudança na ordem mundial*» (1999), Gradiva.

anteriormente sobre a problemática no seu livro «*Between Naturalism and Religion*»³ tendo proposto algumas linhas orientadoras que nos parecem da maior relevância a fim de contextualizar as decisões judiciais num leito mais amplo.

Da nossa análise pretendemos fazer uma análise comentada da Jurisprudência destes dois Tribunais e procurar ensaiar algumas linhas orientadoras das orientações vertidas nela. Para o efeito dividimos o trabalho em cinco partes: na primeira parte analisamos os acórdãos em discussão e a respectiva fundamentação; na segunda parte contextualizamos a discussão com o debate actual sobre o lugar da religião na sociedade contemporânea, alguns antecedentes jurisprudenciais ilustrativos da Jurisprudência francesa e alemã, bem como com o pensamento de Habermas; na terceira parte analisamos a integração da Jurisprudência do TEDH operada por ambos os acórdãos; na quarta parte, analisamos o enquadramento e entendimento professado nos acórdãos em discussão sobre o conceito de discriminação; na quinta parte analisamos a Jurisprudência do TEDH; no fim apresentamos as conclusões.

*

II. Os acórdãos em discussão – os casos *Samira Achbita* e *Asma Bougnaoui*

Muito embora a exibição de símbolos religiosos no local de trabalho tenha já suscitado um enorme acervo Jurisprudencial por parte do TEDH, o TJUE pronunciou-se recentemente pela primeira vez em dois acórdãos sobre a utilização de símbolos religiosos (em concreto, um véu islâmico) no local de trabalho, à luz da Directiva 2000/78/EC, a qual estabelece um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e na ocupação. Muito embora as questões prejudiciais colocadas a este Tribunal fossem distintas, atendendo a que a matéria de facto em ambas as situações tem contornos consideravelmente similares, este Tribunal adoptou em ambos os acórdãos uma fundamentação muito semelhante,

³ Jürgen Habermas, 'Equal Treatment of Cultures and the Limits of Postmodern Liberalism', in *Between Naturalism and Religion* (Polity), pp. 271–311.

nomeadamente quanto à compatibilização com a abundante Jurisprudência do TEDH sobre a matéria.

No caso **Samira Achbita** (C-157/15)⁴, estava em causa o despedimento de uma trabalhadora (a Sra Samira Achbita) de uma empresa (G4S) que proporcionava serviços de recepção e atendimento a clientes do sector público e privado; a Sra Achbita começou a trabalhar para a empresa em 12/02/2003 com um contrato de trabalho por tempo indeterminado, tendo informado o seu empregador em 04/2006 da sua intenção de começar a usar um véu islâmico durante o horário de trabalho; a mesma foi então informada de que tal não seria tolerado em virtude de vigorar internamente na empresa uma designada «*política de neutralidade*» com fundamento na qual a exibição de símbolos religiosos, políticos ou filosóficos no local de trabalho não seria tolerada; a trabalhadora insistiu no seu propósito e em 29/05/2006 a comissão de trabalhadores aprovou uma alteração ao regulamento interno da empresa, com entrada em vigor em 13/06/2006, com teor idêntico à política de neutralidade atrás descrita; em 12/06/2006, a Sra Achbita foi despedida em virtude de ter insistido em continuar a usar o véu islâmico no local de trabalho; a trabalhadora contestou o seu despedimento, não tendo merecido provimento na Primeira nem na Segunda Instância Belgas; tendo recorrido para o Supremo Tribunal Belga, invocando que as outras Instâncias tinham interpretado erroneamente o conceito de discriminação directa, aquele decidiu colocar ao TJUE a questão prejudicial de saber se um despedimento motivado pela insistência em usar o véu islâmico no local de trabalho constituía uma discriminação directa, quando existia uma instrução do empregador a proibir todos os trabalhadores em exhibir, *inter alia*, símbolos religiosos no local de trabalho.

No caso **Asma Bougnaoui** (C-188/15)⁵, estava em causa o despedimento de uma trabalhadora (a Sra Asma Bougnaoui) de uma empresa de serviços

⁴ Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV.

⁵ Asma Bougnaoui and Association de défense des droits de l'homme (ADDH) v Micropole SA.

informáticos (Micropole); esta empresa entrevistou a Sra Bougnaoui numa feira de emprego em 10/2007, tendo a mesma sido informada de que o uso do véu islâmico poderia constituir um problema no contacto com os clientes da empresa; a Sra Bougnaoui foi contratada para um estágio em 04/02/2008, tendo-se apresentado inicialmente com uma «bandana» na cabeça e tendo passado posteriormente a usar o véu islâmico; a partir de 15/07/2008, foi contratada com um contrato de trabalho por tempo indeterminado; após uma audiência prévia a 17/06/2008, foi-lhe reafirmado por parte do empregador da necessidade de neutralidade no tratamento com clientes, tendo-lhe sido solicitado que deixasse de utilizar o véu islâmico, ao que a mesma se recusou; a Sra Bougnaoui foi então despedida por carta datada de 22/06/2009, tendo sido invocado como fundamento a circunstância de um cliente ter reclamado por causa do seu uso do véu islâmico e o facto de a mesma ter sido advertida, aquando da sua contratação, de que as suas funções envolveriam contacto com clientes, internamente e externamente e que a utilização do véu islâmico não seria permitida, atendendo ao interesse da empresa em manter reserva quanto à expressão de preferências pessoais dos trabalhadores; a Sra Bougnaoui contestou o seu despedimento, não tendo tido acolhimento na Primeira e Segunda Instâncias francesas; após recorrer para a *Cour de Cassation*, esta realizou um reenvio prejudicial para o TJUE e questionado se as preferências dos clientes de uma empresa em não lidar com trabalhadores que ostentassem símbolos religiosos poderia constituir um «requisito ocupacional genuíno», nos termos e para os efeitos do art. 4º, n.º 1 da Directiva 2000/78/EC.

A fundamentação jurídica nos dois acórdãos foi muito semelhante, tendo o TJUE ido consideravelmente além daquilo que lhe foi directamente questionado.

Em primeiro lugar, o TJUE começou, em ambos os acórdãos, por enquadrar juridicamente a questão no âmbito da Directiva 2000/78/CE. Neste contexto, o TJUE recordou que a mesma, apesar de proibir a discriminação com fundamento, *inter alia*, no factor «religião», não define o que se entende por esse conceito; tomando então como fonte interpretativa o recital (1) da Directiva, o qual faz

apelo ao art. 6º do TUE, por via do qual se estabelece a vinculação da União Europeia, entre outros, aos direitos fundamentais conforme se encontram protegidos na CEDH e nas tradições constitucionais comuns dos Estados Membros, enquanto princípios jurídicos, o TJUE foi beber essa definição ao art. 9º da CEDH e ao art. 10º, n.º 1 da CDFUE; sobre este último instrumento cumpre salientar que, de acordo com o seu preâmbulo, a mesma reafirma os direitos fundamentais conforme resultam das *tradições constitucionais comuns* dos Estados Membros, a que faz alusão o recital (1) da Directiva 2000/78/CE), bem como da *CEDH*, entre outros; o TJUE terminou então por sublinhar que, por força das explicações relativas à CDFUE e do disposto no art. 52º, nº 3 da mesma, os direitos garantidos no art. 10º, n.º 1 da CDFUE e art. 9º da CEDH deverão ter o mesmo *conteúdo e âmbito*.

Neste contexto, o TJUE concluiu que o legislador europeu se inspirou directamente nestas fontes ao utilizar o termo «religião e crença» na Directiva, pelo que a mesma deverá ser interpretada num sentido amplo, cobrindo tanto o designado «*fórum internum*» (o direito a ter convicções religiosas) e o «*fórum externum*» (o direito a manifestar essas convicções em público).

Em segundo lugar, centrando-nos no caso *Samira Achbita*, o TJUE concluiu que a matéria de facto não poderia concluir pela existência de uma discriminação directa, conforme se encontra definida no art. 2º, n.º 2, al.a) da Directiva 2000/78/CE na medida em que não resulta da mesma que a regra interna – a qual proibia a ostentação de símbolos religiosos – fosse aplicada de modo distinto à Sra Achbita do que a outro trabalhador. Todavia (e este constitui o *busílis* do acórdão) o TJUE passou oficiosamente a analisar a questão de determinar se essa regra interna introduziria *indirectamente* uma discriminação assente na religião, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 2, al.b) da Directiva 2000/78/CE, caso se evidenciasse que essa obrigação aparentemente neutra implicaria, na realidade, uma desvantagem específica para pessoas que seguem uma determinada religião ou convicções.

Seguidamente, muito embora relegasse para o Tribunal nacional a tarefa de averiguar a existência no caso concreto dessa discriminação, forneceu elementos a ponderar na avaliação do *teste de proporcionalidade* que subjaz toda a discriminação indirecta; o TJUE começou por salientar que constitui um ***objectivo legítimo*** a vontade do empregador em manter uma *política de neutralidade religiosa* na relação com clientes, públicos e privados, na medida em que encontra resguardo no art. 16º da CDFUE (preceito que consagra a liberdade de empresa) e ***designadamente*** quando envolve nessa política somente os trabalhadores que entrem em contacto directo com clientes; a reforçar a legitimidade desse propósito, chamou à colação a Jurisprudência do TEDH a respeito do art. 9º da CEDH (casos Eweida e outros); por seu turno, transitando para o requisito da ***adequação***, o TJUE considerou que a proibição de ostentação de símbolos religiosos constitui uma maneira adequada de implementar essa política de neutralidade caso a mesma fosse conduzida de uma forma coerente e sistemática; por último, quando ao pressuposto da ***necessidade***, o TJUE relegou ao Tribunal de reenvio a questão de averiguar se essa política se aplica somente aos trabalhadores que entrem em contacto directo com clientes, situação em que esse pressuposto se encontraria satisfeito; devolve ainda ao Tribunal de reenvio a questão de averiguar se seria possível à empregadora, sem encargos suplementares, reafectar a trabalhadora a um posto de trabalho que não envolvesse contacto directo com clientes.

Em terceiro lugar, centrando-nos no caso *Asma Bougnaoui*, a respeito da questão da «preferência dos clientes», o TJUE recusou a classificação desse elemento como um *requisito ocupacional genuíno*, nos termos do disposto no art. 4º, n.º 1 da Directiva 2000/78/CE, em virtude de, de acordo com Jurisprudência anterior, o «requisito essencial» referido naquele preceito não constituir propriamente o motivo em que se baseia esse tratamento mas antes uma característica, uma exigência objectiva relacionada com esse motivo, em virtude da natureza da actividade profissional ou do contexto da sua execução, sendo que o factor de discriminação «religião» apenas em circunstâncias muito limitadas

poderá preencher esse preceito; as preferências do cliente não fazem parte dessas circunstâncias.

Todavia – e aqui reside a originalidade do acórdão – o TJUE estatuiu que a matéria de facto não permitia concluir se a diferença de tratamento fundada na religião assumia natureza directa ou indirecta ; contudo, alvitrou que na eventualidade de o Tribunal de reenvio concluir pelo enquadramento da questão no âmbito da discriminação indirecta, a mesma poderá considerar-se justificada desde que sejam preenchidos os mesmos três pressupostos objectivos de *legitimidade, adequação e necessidade* enunciados no acórdão Achbita e supra sintetizados.

Conforme se pode retirar das linhas anteriores, trata-se de uma fundamentação pouco linear, na qual o TJUE foi consideravelmente além do que lhe foi perguntado em ambos os acórdãos, relegando o enquadramento da questão para o complexo campo da discriminação indirecta, devolvendo por seu turno grande parte das dificuldades para os Tribunais nacionais; por outro lado, omitiu outras cuja resposta nos aparenta ser fundamental (como a implementação de uma política de neutralidade *tout court* mesmo em relação a trabalhadores que não mantenham contacto directo com clientes). As próximas linhas irão procurar fazer incidir alguma luz sobre estas questões⁶.

*

III. Variedades de laicismo, antecedentes jurisprudenciais nacionais e o pensamento de Jürgen Habermas

Antes de proceder à análise do enquadramento jurídico da questão, importa proceder a uma contextualização preliminar sobre a matéria. Devemos começar por salientar que o cerne do debate não incide tanto sobre a proteção da liberdade religiosa *tale quale* mas antes sobre o lugar da religião na sociedade contemporânea, em particular na esfera pública como o emprego. Com efeito, muito embora a liberdade religiosa constitua uma ideia central de todas as

⁶ Sobre os acórdãos em discussão e as problemáticas suscitadas vide Yannick Pagnerre, '[Liberte De] Religion vs [Liberte D'] Entreprise', *Droit Social*, 2017, pp. 450–62.

democracias liberais actuais (tendo sido profundamente influenciadas, em maior ou menor medida, pelas ideias de John Locke expostas na sua «*Carta sobre a Tolerância*»)⁷, a mesma não teve sempre o mesmo conteúdo e o respectivo entendimento está longe de ser unívoco.

De uma maneira geral, pode dizer-se que a liberdade religiosa tem vindo a atravessar, ao longo do tempo, uma evolução em três fases: numa *primeira fase*, a *liberdade religiosa* era entendida em conjugação com outras liberdades (como a de *expressão* e de *associação*) como uma forma de garantir a possibilidade de o indivíduo viver de acordo com as suas crenças; tratava-se, ao fim de contas, da salvaguarda de uma ideia de igualdade fáctica entre os diversos credos religiosos, no sentido de que todos gozariam da mesma possibilidade de se manifestarem na vida do indivíduo – mas não necessariamente uma integração entre os diversos credos; numa *segunda fase*, esta ideia de igualdade religiosa evoluiu no sentido de *não-discriminação*, num entendimento segundo o qual o indivíduo não deveria sofrer qualquer prejuízo pelas suas opções religiosas (por exemplo, ser-lhe negado emprego por causa das suas opções); trata-se de uma evolução subtil mas não de menor importância de um entendimento da liberdade religiosa como uma manifestação de «*tolerância religiosa*» (no sentido de que as religiões seriam toleradas mas não necessariamente integradas) para um conceito de «*proibição de tratamento diferenciado*» (a religião não poderia constituir um fundamento de diferenciação nas diversas esferas da vida do indivíduo); a melhor ilustração desta evolução consiste no movimento de desconstrução do conceito de «*pilarização*» que existia nas sociedades neerlandesa, belga e irlandesa, de acordo com a qual estas sociedades, embora formalmente tolerantes, se encontravam profundamente divididas em «*pilares*», i.e: em segmentos sociais, sem qualquer relação entre si, com as suas próprias escolas, universidades e media, convivendo pacificamente mas mantendo uma estrita segregação (*separate but equal*); a religião deveria deixar de constituir um fundamento para um tratamento diferenciado do indivíduo; numa *terceira fase*, a mais recente, a liberdade

⁷ John Locke, *Carta Sobre a Tolerância* (Edições 70).

religiosa tem vindo a ser entendida como uma forma de *acomodação da diferença*, no sentido de que as diversas sociedades deveriam evoluir no sentido de que os diversos credos religiosos deveriam poder gozar de idêntica possibilidade de manifestação na esfera pública, mormente no emprego.

Se as primeiras duas esferas se têm por relativamente pacíficas, o mesmo não se pode dizer da terceira: com efeito, os diversos conflitos religiosos que marcaram profundamente a História Europeia desde o início da reforma protestante, conduziram a que na esfera pública o termo «*religião*» fosse habitualmente associado com «*violência*», tendo os diversos Estados assumido duas estratégias distintas de integração dos credores religiosos. Num *primeiro modelo*, de inspiração francesa e prevalente sobretudo no sul da Europa (bem como actualmente nos países que integravam a esfera comunista), a religião é entendida como um factor da vida privada do indivíduo; trata-se de uma esfera na vida do indivíduo livre da interferência do poder público, no qual o mesmo poderá livremente ter uma religião (ou nenhuma) e manifestar a sua crença em conformidade desde que o mantenha na esfera da sua vida privada; trata-se de um entendimento da liberdade religiosa que radica no conceito de separação entre o Estado e os diversos credos religiosos e que se encontra mais próximo do seu conceito original de «*tolerância religiosa*» e de «*não-discriminação*». Num *segundo modelo*, prevalente na Inglaterra, Suécia ou Finlândia, a tolerância religiosa convive com a existência de igrejas nacionais e estas gozam de considerável influência na vida pública nomeadamente através de aulas religiosas nas escolas públicas e de financiamento público de escolas de ideologia religiosa; a religião tem uma expressão consideravelmente mais visível na esfera pública.

Muito embora os modelos anteriormente apresentados padeçam do defeito da simplificação, para efeitos de clareza de exposição, deles se retira que o conceito de «*acomodação religiosa*» terá necessariamente um entendimento distinto conforme a jurisdição em que nos encontremos: ao passo que nos países de inspiração francesa, a acomodação religiosa tem o sentido de trazer para a esfera pública uma realidade que, em princípio, deveria estar oculta da mesma,

nos países de inspiração britânica ou nórdica a acomodação religiosa tem o sentido de conferir visibilidade na esfera pública aos credos religiosos de expressão minoritária, atribuindo-lhe um estatuto idêntico ou similar àqueles que gozam de expressão majoritária. Trata-se de duas filosofias completamente distintas mas que influenciarão decisivamente a solução da questão⁸.

*

Uma ilustração da dificuldade da matéria e da diversidade de tratamento jurisprudencial deste tema pode ser encontrada em dois acórdãos proferidos por jurisdições distintas, em concreto, um acórdão francês que ficou conhecido como o caso «*Baby-Loup*» e um acórdão do Tribunal Constitucional alemão sobre a proibição do uso de véu islâmico por docentes em escolas públicas.

Nos acórdãos «*Baby Loup*» (*Cour de Cassation* de 19/03/2013, proc. n.º 11-28845 e de 25/06/2014, proc. n.º 13-28369) estava em causa o despedimento de uma directora adjunta de um jardim de infância privado em virtude de, em violação com o regulamento interior da empresa, o qual instituía uma regra de neutralidade quanto à exibição de símbolos religiosos no local de trabalho, ter utilizado um véu islâmico no local de trabalho, durante as horas de serviço; a *Cour de Cassation* inicialmente o despedimento como nulo e discriminatório em virtude de o dito regulamento interior ter instituído uma restrição interpretada como de carácter excessivo e excessivamente genérico, tida como desconforme com a lei francesa, tendo reenviado os autos para novo julgamento; após a segunda instância reiterar a decisão, qualificando o infantário em causa como uma «*empresa de tendência*» e perante um novo recurso, a Cassation começou por rejeitar a qualificação do infantário em causa como uma «*empresa de tendência*», nos termos e para os efeitos do art. 9º da CEDH e do art. 4º, n.º 2 da Directiva 2000/78/CE (§§1-22); posteriormente, atendendo a que a legislação francesa permitia a imposição de restrições à liberdade de o trabalhador

⁸ Nicholas Bamforth, Maleiha Malik, and Colm O'Cinneide, *Discrimination Law. Theory and Context* (Thomson Sweet & Maxwell); Fleur de Beaufort and Patrick van Schie, *Separation of Church and State in Europe - With Views on Sweden, Norway, United Kingdom & Ireland, The Netherlands, France, Portugal, Italy and Slovenia* (European Liberal Forum, 2012).

manifestar as suas convicções religiosas desde que as mesmas se revelassem justificadas pela natureza das tarefas e proporcionais ao objectivo pretendido e que o regulamento interior da empresa em questão estabelecia uma regra de neutralidade e de laicidade no exercício do conjunto das actividades desenvolvidas pela empresa, nas relações com as crianças e os respectivos progenitores, a *Court de Cassation* entendeu que a restrição imposta pelo regulamento não assumia um carácter geral sendo suficientemente *precisa, justificada* pela natureza das tarefas desenvolvidas e *proporcional* ao objectivo pretendido; atendendo à recusa reiterada por parte da trabalhadora em cumprir com as disposições do regulamento, a *Cour de Cassation* considerou o seu despedimento lícito à luz da lei francesa⁹.

No **Acórdão do Tribunal Constitucional alemão de 27/01/2015** (BvR 471/10 e BvR 1181/10) estava em causa uma lei do estado de Nordrhein-Westphalen que vedava aos docentes de escolas públicas não confessionais a exibição de quaisquer símbolos religiosos; a justificação da legislação consistia em assegurar a neutralidade do Estado em relação aos alunos e seus progenitores e a proibição de qualquer conduta idónea a deixar nos alunos a impressão de que a escola professa qualquer filosofia violadora da dignidade da pessoa humana, igualdade perante a lei ou ordem constitucional; estavam em causa duas queixas constitucionais movidas por duas professoras que se apresentaram nas aulas com véu islâmico e se recusaram a retirar o mesmo; o Tribunal Constitucional alemão começou por considerar que a exibição de um véu islâmico enquanto manifestação de convicções religiosas encontrava-se protegido pela constituição alemã; ao prosseguir para a análise da proporcionalidade da restrição em causa, o Tribunal mais considerou que os objectivos prosseguidos pelo estado eram

⁹ Note-se que houve dois acórdãos «*Baby Loup*», um inicial em que a *Cassation* anulou o julgamento da segunda instância francesa e reenviou para novo julgamento (acórdão de 19/03/2013, proc. n.º 11-28845) e um segundo que confirmou a decisão da segunda instância embora com fundamentos distintos; vide: Patrice Adam, 'Baby Loup: Horizons et Défense D'une Jurisprudence Anethème', *Revue de Droit Du Travail*, 2013, pp. 385-93. Patrice Adam and others, 'La Religion Dans L'entreprise. L'art (difficile) Des Limites', *Revue de Droit Du Travail*, 2016, pp. 532-41. Patrice Adam, 'Affaire Baby-Loup: Vues Du Sommet', *Revue de Droit Du Travail*, 2014, pp. 607-14.

legítimos; mais considerou (com dois votos de vencido todavia) que um simples perigo *abstracto* para a neutralidade do Estado ou a ordem constitucional não se afigurava suficiente para justificar uma proibição *tout court* da exibição de símbolos religiosos por parte de docentes das escolas, quando essa manifestação fosse reconduzível a uma obrigação de cariz religioso, sendo necessária a demonstração desse perigo em *concreto*; por outro lado, mais considerou que a neutralidade do Estado e a liberdade religiosa dos alunos não lhes confere o direito de não serem confrontado com manifestações religiosas individuais por parte de professores, sendo necessário diferenciar entre simples manifestações religiosas por parte de professores e uma tentativa de influência sobre os alunos; mais considerou que a exibição de símbolos religiosos da iniciativa individual por parte de professores constituída uma manifestação da pluralidade da sociedade exterior¹⁰.

Como se pode observar na breve síntese destes acórdãos, cuja problemática subjacente afigura-se consideravelmente similar, o problema não radica tanto na proteção da liberdade religiosa *tale quale* mas antes na acomodação das vivências religiosas na sociedade contemporânea, oscilando entre uma visão mais restritiva (expressa no acórdão francês) e mais pluralista (expressa no acórdão alemão).

*

O pensador alemão Jürgen Habermas tem vindo a debruçar-se consideravelmente sobre estas matérias em moldes cuja ponderação nos parece extremamente relevante. Num texto intitulado «*Equal Treatment of Cultures and the Limits of Postmodern Liberalism*» este autor começa por criticar o cerne de uma Constituição liberal, assente na garantia de liberdades individuais para todos, em vista a satisfazer o standard moral e ético de universalismo igualitário e

¹⁰ Johann Ruben Leiss, 'One Court, Two Voices: Case Note on the First Senate's Order on the Ban on Headscarves for Teachers from 27 January 2015: Case No. 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10', *German Law Journal*, 16.4 (2015), 902–16; Mathias Mahlmann, 'Religious Symbolism and the Resilience of Liberal Constitutionalism: On the Federal German Constitutional Court's Second Head Scarf Decision', *German Law Journal*, 16.4, 887–900.

de individualismo (no sentido de ser garantido a todos o direito de conduzir a sua vida de acordo com a suas preferências e convicções) em virtude de, na sua opinião, a mesma basear-se numa perspectiva excessivamente materialista e individualista; o mesmo entende que a mesma tem vindo a ser substituída por uma mundividência (*Weltanschauung*) que implica o reconhecimento do pressuposto de solidariedade entre os cidadãos, um entendimento comunitarista da liberdade política de uma nação e dos seus membros. Todavia, o mesmo autor prossegue salientando que esta fusão entre cidadania e cultura nacional conduziu a uma interpretação monocromática dos direitos civis, insensível às diferenças culturais, o que conduziu a uma discriminação em relação a modos de vida distintos em sociedades pluralistas; o autor propõe uma concepção da cidadania como uma construção progressiva que procura um equilíbrio entre a autonomia do indivíduo e da comunidade política como um todo; os membros dessa comunidade política poderão gozar de autonomia desde que façam da mesma um uso devido não unicamente para promover o seu interesse individual mas em vista a uma orientação para o bem comum.

O autor prossegue então com uma citação extensa de Rawls para quem uma ordem política justa implica (a) uma neutralidade de objectivo em relação a formas de vida mas (b) não uma neutralidade de efeito de normas em grupos distintos; no que diz respeito ao primeiro, a norma deve visar a inclusão de todos os cidadãos sem discriminação em relação às suas mundividências, o que implica a exclusão de doutrinas incompatíveis com a igualdade cívica; no que diz respeito à segunda, o mesmo alega que as normas formuladas de uma forma neutra não afectam os seus destinatários de idêntica forma, na medida em que uma norma no interesse comum de todos afigura-se idónea a afectar de forma distinta aqueles a quem se aplica; todavia, o mesmo alega que um destinatário afectado negativamente por uma norma poderá perspectivar a mesma como justa desde que o encargo imposto sobre si se afigure razoável em face da discriminação que a mesma elimina; as restrições assimétricas na liberdade individual que a norma implica são aceites enquanto uma expressão da igualdade cívica.

No que diz especificamente respeito à religião, o autor considera que «*tolerância religiosa*» não é o mesmo que «*indiferença religiosa*»; através do direito à liberdade religiosa, o Estado procura neutralizar os efeitos do conflito de mundividências religiosas ao minimizar o seu impacto nas interações entre os cidadãos; o que, na opinião do autor, funciona a favor das comunidades religiosas no sentido de lhes permitir adoptar estruturas internas de pensamento idóneas a moldar as suas interações com outros credos e o Estado secular sem afectar a sua subsistência enquanto grupo; esta imposição não resulta da relativização das convicções pessoais mas antes da limitação dos seus efeitos práticos; a realização de um *ethos* religioso pessoal depende do respeito pelos limites e consequências dos *ethos* alheios¹¹⁻¹².

*

IV. A integração da Jurisprudência do TEDH

Os acórdãos em discussão suscitam desde logo interesse pelas fontes jurídicas utilizadas para fundamentar a decisão. Com efeito, quando se tratou de começar por definir o termo «*religião ou crença*», empregado na Directiva 2000/78/EC, o TJUE começou por se alicerçar no recital (1) da Directiva, o qual, por seu turno, faz apelo à CEDH (em particular ao seu art. 9º, o qual consagra o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião) bem como às *tradições jurídicas comuns* dos Estados Membros; por outro lado, o mesmo faz ainda apelo ao art. 10º, n.º 1 da CDFUE, o qual consagra identicamente o direito fundamental à liberdade de pensamento, consciência e de religião; centrando-nos neste último instrumento, na medida em que se retira do preâmbulo da CDFUE, bem como deu seu art. 52º, n.º 3, que a mesma reafirma, entre outros, os direitos fundamentais consagrados na CEDH e que a interpretação dos mesmos deverá ter o mesmo sentido e âmbito, resulta daí que o TJUE acolheu expressamente a interpretação que tem sido feita acerca do art. 9º CEDH nas situações que

¹¹ Habermas.

¹² A este respeito, a fim de contemplar as diversas facetas do fenómeno, vide com muito interesse Adam and others.

envolvam a aplicação do factor de discriminação «*religião ou crença*» no âmbito da Directiva 2000/78/EC.

Daqui se retira que é o próprio Direito da União Europeia que reconhece e acolhe a Jurisprudência do TEDH e que estipula que a mesma deverá ser observada na interpretação dos direitos fundamentais tutelados pela CDFUE; por outras palavras, o próprio TJUE estipula que a Jurisprudência do TEDH deverá constituir não apenas uma *referência* mas sobretudo um *padrão interpretativo* dos direitos consagrados não apenas na CDFUE mas igualmente nas Directivas que lhe conferirem implementação, em vista a lograr uma identidade de conteúdo desses direitos em ambos os ordenamentos jurídicos, sem prejuízo do Direito da União Europeia poder proporcionar uma proteção mais ampla.

Este enquadramento reveste-se de um interesse considerável atendendo à trajectória da proteção dos direitos fundamentais na Jurisprudência do TJUE e à opinião emitida pelo mesmo Tribunal em relação à adesão da UE à CEDH (**Opinião n.º 2/13 de 18/12/2014**).

No que diz respeito ao primeiro ponto, a posição do TJUE enquadra-se numa linha jurisprudencial na qual este Tribunal tem vindo a proteger os direitos fundamentais no contexto da actividade da União Europeia. A título de exemplo, pode-se citar a Jurisprudência ***Internationale Handelsgesellschaft mbH Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*** (C-11/70), na qual o TJUE declarou que iria proteger os Direitos Humanos como uma parte integrante do Direito da União Europeia e o caso ***Nold v. Comissão*** (C-4/73), na qual o TJUE declarou que os tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais os Estados Membros fossem signatários proporcionavam orientações que deveriam ser observadas no contexto do Direito da União Europeia; nenhuma medida poderia ter eficácia a menos que fosse compatível com os direitos fundamentais reconhecidos e protegidos pelas Constituições dos Estados

Membros¹³. Esta posição foi reconhecida e implementada em acórdãos como **Mangold** (C-144/04), na qual o TJUE declarou que o princípio da não-discriminação em função da idade constituía um princípio fundamental de Direito da União Europeia, **Viking** (C-438/05) e **Laval** (C-341/05), no qual o TJUE reconheceu que o direito à acção colectiva, incluindo o direito de greve, constituíram direitos fundamentais sociais cujo respeito era assegurado pela UE. A integração do acervo jurídico composto pela Jurisprudência do TEDH encontra-se por demais reconhecido no preâmbulo da CDFUE e no art. 52º, n.º 3 deste último instrumento quando se lê que a CDFUE reafirma os direitos consagrados na CEDH e que, na medida do possível, os mesmos deverão ser interpretados no mesmo sentido¹⁴.

Em relação ao segundo ponto, atendendo às reservas manifestadas pelo TJUE na sua **Opinião n.º 2/13 de 18/12/2014** quanto à adesão da UE à CEDH (em particular por correr o risco de atribuir ao TEDH a competência para decidir matérias de Direito da União Europeia e de poder defraudar o mecanismo de reenvio pré-judicial), este segmento de ambos os acórdãos revela-se da maior importância em vista a obter uma linha de orientação sobre a forma de conciliação da Jurisprudência de ambos os Tribunais sempre que emitirem acórdãos sobre a mesma matéria.

Consequentemente, pelo exposto, somos da opinião de que, *indirectamente*, acabará por existir tendencialmente uma harmonização de conteúdos entre a Jurisprudência de ambos os Tribunais e que a mesma deverá mesmo ser necessariamente atendida a fim de compreender inteiramente o conteúdo fundamental desse direito.

¹³ Bruno de Witte, 'The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union', in *Social Rights in Europe* (Oxford, 2005); Paul Craig and Gráinne De Curca, *EU Law - Text, Cases and Materials* (Oxford, 2008), fls 379 e ss.

¹⁴ Bruno Mestre, 'The Ruling Laval Un Partneri: Clarification and Innovation', *European Law Reporter*, 2008, 2-9; Bruno Mestre, 'Discriminação Em Função Da Idade. Análise Crítica Da Jurisprudência Comunitária E Nacional', in *Estudos Em Homenagem Ao Prof. Jorge Leite* (Coimbra Editora, 2014); Bruno Mestre, 'Existe Incompatibilidade Entre a Jurisprudência Do TJUE E Do TEDH Em Matéria de Direito de Greve?', *Prontuário de Direito Do Trabalho*, 2017, Centro de Estudos Judiciários edition, pp. 211-29.

No que diz respeito especificamente à proteção da liberdade de pensamento, consciência e religião, esta consta dos **arts. 9º e 14º da CEDH**. O primeiro preceito reconhece o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; o segundo preceito constitui uma regra de «charneira» que proíbe que a existência de qualquer discriminação – nomeadamente em função da religião ou crença – no gozo dos direitos e liberdades previstas nos preceitos reconhecidos na CEDH. Em suma, este preceito consagra o direito a ter uma religião ou crença, a não ter uma religião ou crença, a mudar de religião ou crença bem como a manifestar a sua religião ou crença, em público ou privado, por via do culto, ensino, práticas ou celebração de ritos. Estas manifestações do direito são habitualmente agrupadas em dois conjuntos distintos, o designado *fórum internum* (correspondente à convicção íntima da pessoa, as suas crenças pessoais) e o *fórum externum* (correspondente à expressão dessa convicção na esfera pública); da formulação legal retira-se ainda que o designado *fórum internum* é tido como uma esfera irreduzível na medida em que o art. 9º, n.º 2 da CEDH apenas prevê a possibilidade de introdução de medidas restrictivas para o designado *fórum externum* (as manifestações públicas da crença ou religião) desde que cumpra os pressupostos previstos nessa norma. Trata-se de um direito com uma dimensão individual e colectiva e que deverá ser lido conjuntamente com o disposto nos arts. 10º (liberdade de expressão) e 11º (liberdade de associação) da CEDH. Conforme se retira do caso **Nolan e K. v. Russia** (proc. n.º 2512/04) o direito consagrado no art. 9º constitui um dos alicerces de uma sociedade democrática, na concepção da CEDH, sendo um dos elementos essenciais que compõe a identidade dos crentes, ateus, agnósticos, cépticos e os indiferentes a matérias religiosas e às suas mundividades. O pluralismo indissociável de uma sociedade democrática depende desse direito e as restrições às manifestações do mesmo devem ser interpretadas restritivamente (§§61 e 73). Todos estes elementos foram expressamente referidos nos acórdãos do TJUE sob análise e o seu conteúdo deverá servir de princípio orientador na interpretação do art. 10º da CDFUE.

Em relação ao conceito de «*manifestação de religião*», o TEDH aparenta ter adoptado uma posição intermédia entre aqueles que dizem que qualquer conduta motivada religiosamente goza de cobertura da norma (no sentido de preferências ideológicas pessoais) e aqueles que dizem que apenas as condutas que correspondam ao cumprimento de uma obrigação religiosa lograrão tal protecção; no caso *Eweida e outros v. Reino Unido* (n.º 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10) o TEDH considerou que o termo «*manifestação*» referido na norma exige a prova de um nexo de causalidade entre próximo e directo entre a conduta e a crença subjacente, a ser apurada de acordo com as circunstâncias do caso concreto (§82 e a Jurisprudência aí citada)¹⁵.

No que diz respeito especificamente à possibilidade de introduzir medidas restritivas do direito consagrado no art. 9º CEDH, importa salientar três aspectos da maior relevância: em *primeiro lugar*, apenas serão admitidas medidas restritivas do *fórum externum*, ou seja, da manifestação da crença sendo que o *fórum internum* se afigura um núcleo irredutível na sistemática da CEDH; em *segundo lugar*, essas medidas devem cumprir três preceitos, a saber, (a) previsão legal, (b) legitimidade (segurança pública, ordem, saúde e moral públicas ou protecção dos direitos e liberdades de outrem) e (c) necessidade numa sociedade democrática. O TEDH já decidiu no caso *Nolan e K. v. Russia* (proc. n.º 2512/04) que estas excepções devem ser interpretadas restritivamente¹⁶.

Note-se que a norma e a Jurisprudência do TEDH definem a religião pela sua manifestação mas não distinguem a religião de outros tipos de credos; por exemplo, uma crença cega no «*Übermensch*» propagado por Nietzsche, logrará protecção ao abrigo do conceito de «*crença*»? Gregor Thüsing propõe que um determinado credo, para recair dentro do círculo de protecção da norma, deverá preencher pelos menos os dois pressupostos que se seguem: (a) deve constituir uma **interpretação compreensiva da existência humana**, independentemente

¹⁵ Nicholas Bamforth, Maleiha Malik, and Colm O’Cinneide, *Discrimination Law. Theory and Context* (Thomson Sweet & Maxwell).

¹⁶ Isabelle Rorive, ‘RELIGIOUS SYMBOLS IN THE PUBLIC SPACE: IN SEARCH OF A EUROPEAN ANSWER’, *Cardozo Law Review*, 30.6, 2669–98.

da intensidade da crença e **(b)** deve constituir uma **confissão**, i.e: uma adesão a uma determinada crença sobre um sistema de valores; note-se que a crença numa Entidade Divina não constitui, para este autor, um conceito necessário nem suficiente para que uma crença recaia no conceito de religião¹⁷.

A Jurisprudência do TEDH sobre o art. 9º CEDH tem carácter abundante e algo contraditória entre si. A doutrina tem vindo a salientar que a diversidade democrática propagada na interpretação da norma tem vindo a estender-se às próprias relações entre o Estado e as confissões religiosas nos diversos destinatários da norma. Atendendo à diversidade de modelos nesta matéria, profundamente influenciados pelas contingências histórias nacionais, defende-se que a Jurisprudência do TEDH tem vindo a orientar-se em três eixos: **(a) universalidade** (no sentido da garantia de um idêntico grau de proteção da liberdade religiosa de todos os indivíduos e grupos, independentemente da sua posição maioritária ou minoritária na sociedade), **(b) diversidade** (entendido no respeito da variedade das relações nacionais entre os Estados e as confissões religiosas, na medida em que o mesmo não visa impor um modelo único de relações entre Estado e religião mas salvaguardar, na medida do possível, as confissões religiosas dos indivíduos) e **(c) fuga para a margem de apreciação** (no sentido de relegar para as autoridades nacionais a necessidade ou a proporcionalidade das medidas restritivas, no caso concreto, de forma a que sejam as mesmas a traçar o limite entre a universalidade e a diversidade). Como veremos adiante, esta margem de apreciação afigura-se extremamente relevante na interpretação desta norma¹⁸.

Por esta via se retira que, muito embora a UE não seja signatária da CEDH, a Jurisprudência do **art.9º da CEDH** deverá obrigatoriamente ser contemplada na

¹⁷ Gregor Thüsing, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz* (C.H Beck, 2013), §§187-192.

¹⁸ A doutrina sobre estes temas é abundante: salientamos, a mero título de exemplo, Javier Martínez-Torrón, 'Freedom of Religion in the European Convention on Human Rights Under the Influence of Different European Traditions', *Pontifical Academy of Social Sciences*, 2012, 17 edition; Françoise Tulkens, 'Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights: A Precious Asset', *BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW*, 2014, pp. 509-30; Bamforth, Malik, and O'Conneide; Thüsing.

interpretação do **art. 10º, n.º 1 da CDFUE** (sobretudo em face do seu preâmbulo e do disposto no **art. 52º, n.º 3**) bem como nos diversos preceitos da **Directiva 2000/78/CE**.

*

V. Variedades de discriminação

Uma característica curiosa de ambos os acórdãos foi a circunstância de o TJUE ter ido consideravelmente além daquilo que lhe foi perguntado; no caso Samira Achbita suscitou-se a questão de saber se um despedimento por motivos de utilização de um véu islâmico, quando existia na empresa uma regra anterior a proibir a exibição de símbolos religiosos, constituía uma «*discriminação directa*» e no caso Asma Bougnaoui por seu turno pretendia-se averiguar se as preferências dos clientes poderiam constituir um «*requisito ocupacional genuíno*»; o TJUE, depois de responder a estas questões, enquadrou oficiosamente a matéria no âmbito da «*discriminação indirecta*». Convém realizar alguns esclarecimentos adicionais sobre cada um destes conceitos.

O art. 2º da Directiva 2000/78/CE contém uma definição muito precisa de discriminação tendo consagrado quatro modalidades distintas desse conceito: *directa*, *indirecta*, o *assédio* e a *instrução para discriminar*; estes conceitos foram transpostos integralmente para a legislação Portuguesa, se bem que em relação ao «*assédio*», enquanto modalidade de discriminação, foi-lhe conferido um alcance consideravelmente mais amplo do que aquele que deriva estritamente da Directiva¹⁹. A este respeito, parte da doutrina defende existirem somente duas modalidades de discriminação (*directa* e *indirecta*) sendo que as demais, em bom rigor, constituem variedades de discriminação *directa*²⁰.

¹⁹ Cfr os arts. 23º e 29º do Cód do Trabalho, os quais são igualmente aplicáveis ao Regime do Emprego Público, por força da remissão operada pelo art. 4º, n.º 1, al.c) da Lei n.º 35/2014 de 20/06; cfr ainda a Lei n.º 3/2011 de 15/02 para os trabalhadores independentes; uma das características da lei Portuguesa é a circunstância de a definição de assédio ser consideravelmente mais ampla do que a que deriva das Directivas Europeias; cfr, a este respeito, Júlio Gomes, *Direito Do Trabalho* (Coimbra, 2007).fls 408-442.

²⁰ Aileen Colgan, *Discrimination Law - Text, Cases and Materials* (Hart, 2005).

No sistema da Directiva, existe uma situação de *discriminação directa* sempre que uma pessoa tenha sido tratada menos favorável do que outra pessoa numa situação comparável *com fundamento* num dos factores de discriminação previstos na Directiva (**art. 2º, n.º 2, a.a**). Da própria definição legal resulta que a intenção, o *animus* do discriminador afigura-se absolutamente irrelevante para apurar a existência de uma discriminação directa, sendo que o mais relevante é apurar o *fundamento* do tratamento diferenciado. Desde que o discriminador tenha contemplado um factor de discriminação proibido no seu processo de decisão e alguém tenha sofrido um prejuízo em relação a outrem numa situação comparável, por causa dessa consideração, existe uma discriminação directa no sistema da Directiva (ainda que não se apure uma intenção de prejudicar). O legislador europeu importou assim o teste «*but for*» ou «*because of*» desenvolvido na Jurisprudência anglo-saxónica no apuramento da existência de uma discriminação directa.

O TJUE apurou jurisprudencialmente este teste em momento anterior à aprovação da Directiva; por exemplo, no caso **Dekker (C-177/88)**, o TJUE decidiu que a recusa em empregar uma trabalhadora em função do seu estado de gravidez constituía uma discriminação em função do sexo em virtude de apenas as mulheres poderem engravidar (logo, ao contemplar no seu processo de decisão o estado de gravidez estava a discriminar directamente em função do sexo, não fazendo sentido a comparação com mulheres não-grávidas para estabelecer ausência de discriminação); no caso **P v S and Cornwall County Council (C-13/94)** o TJUE estabeleceu que a discriminação de um transexual constituía discriminação em função do sexo uma vez que alguém estaria a ser tratado menos favoravelmente em relação ao sexo a que pertencia antes da mudança. Esta Jurisprudência coloca o enfoque no processo de decisão do discriminador ao tornar ilícita a consideração de um fundamento proibido de discriminação no

processo de decisão do discriminador na ausência de uma justificação válida para tal independentemente das motivações do discriminador²¹.

Em contrapartida, existe *discriminação indirecta*, no sistema da Directiva, sempre que critério aparentemente neutro coloque alguém numa situação desfavorável com base num dos fundamentos de discriminação previstos na Directiva (**art.2º, n.º 2, al.b**). Ao contrário do que sucede com a discriminação directa, a qual atenta ao estado cognitivo do discriminador, a discriminação indirecta atenta ao impacto objectivo de determinadas normas em certos grupos sociais à luz dos fundamentos de discriminação previstos na Directiva²².

O TJUE enquadrrou oficiosamente a matéria de facto em ambos os acórdãos no âmbito da discriminação indirecta, dizendo-o *expressamente* no caso Samira Achbita (§30-32) e *implicitamente* no caso Asma Bougnaoui; o TJUE enquadrou a situação fáctica neste contexto com fundamento no facto de a decisão do empregador ter constituído uma implementação de uma regra neutra, pelo que não resulta da factualidade dos acórdãos que a mesma tivesse sido aplicada de forma distinta a ambas as trabalhadoras (como seria o caso de existir tolerância em relação a cruzeiros cristãos, apesar da regra, mas intolerância em relação a véus islâmicos); esta decisão contrasta fortemente com um caso similar decidido pelo *Supreme Court* dos EUA no caso **EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores** (575 US_(2015)) no qual o *Supreme Court* decidiu que a recusa de contratar uma trabalhadora com o véu islâmico com fundamento num regulamento de vestuário («look policy») que proíbe a exibição de acessórios de cobertura da cabeça no local de trabalho constituía uma discriminação directa uma vez que a

²¹ Bruno Mestre, 'Transgender Discrimination as Sex Discrimination: A Contextual and Comparative Analysis of European and American Courts' Case Law', in *Equality and Justice: Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century* (Udine: Editrice Universitaria Udinese, 2011), p. 191.

²² Sobre estes conceitos, vide, com muito interesse: Bruno Mestre, 'Sobre O Conceito de Discriminação - Uma Perspectiva Contextual E Comparada', in *Estudos Dedicados Ao Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier*, Direito E Justiça, III vols. (UCE), I, 377-410; Klaus Adomeit and Jochen Mohr, 'Die Mittelbare Diskriminierung Als Instrument Überindividueller Verhaltenssteuerung', *Recht Der Arbeit*, 2011, 102-8; Pascal Lokiec and Sophie Robin-Olivier, 'Approche Comparative Du Droit de La Non-Discrimination', *Revue de Droit Du Travail*, 2008, 760-67; Thüsing.

trabalhadora não tinha sido contratada *por causa* da sua religião (com um voto de vencido todavia, da autoria do Justice Thomas)²³; por seu turno, o raciocínio do TJUE afigura-se um pouco tautológico visto que se a decisão de despedir constitui uma discriminação directa, na medida em que a mesma constitui uma implementação de uma regra formulada de forma neutra e aplicada indistintamente a todos os trabalhadores, o enquadramento mais natural será o da discriminação indirecta.

Todavia, somos da opinião de que o enquadramento do TJUE constitui antes uma manobra consideravelmente inteligente e juridicamente hábil de lidar com a questão, ao remeter a solução para o *teste de proporcionalidade* e, dessa forma, acolher a Jurisprudência do TEDH sobre a matéria e respeitar a variedade dos Tribunais nacionais, acima exemplificada aquando da análise da Jurisprudência francesa e alemã. Sucede que a lei norte-americana difere da lei europeia ao estatuir uma obrigação de «*acomodação razoável*» das crenças religiosas, por parte do empregador, mesmo nas situações de discriminação directa (*sec. 2000e, al.j) do Title VII do Civil Rights Act*), inexistindo regra equivalente na Directiva 2000/78/CE; pelo contrário, no sistema divisado pela Directiva europeia, a discriminação directa apenas pode ser justificada com fundamento em «*requisitos ocupacionais genuínos*», sendo que esse teste de «*acomodação razoável*» apenas se afigura possível no contexto da discriminação indirecta; por outro lado, conforme veremos adiante, o TEDH, na Jurisprudência numerosa que já emitiu sobre o tema, fez um raciocínio similar de «*acomodação razoável*» como forma de lidar com as situações de símbolos religiosos no local de trabalho. Nestes termos, o TJUE aparenta ter seguido um raciocínio «*consequencialista*» ao proceder ao enquadramento da matéria atendendo especificamente ao efeito pretendido.

²³ Sobre este acórdão, numa perspectiva comparativa, vide com muito interesse: Marie Mercat-Bruns, 'La Cour Suprême Américaine Face Au Code Vestimentaire de L'entreprise', *Revue de Droit Du Travail*, 2016, pp. 117-21.

Os «**requisitos ocupacionais genuínos**» constituem a única justificação admissível para uma discriminação directa, nos termos do ponto 23 e art. 4º da Directiva 2000/78/CE; desconsiderando a situação particular das designadas «*empresas de tendência*» (art. 4º, n.º 2 da Directiva 2000/78/CE),²⁴ a mesma permite a consideração de uma característica associada a um fundamento de discriminação (e não o fundamento de discriminação em si mesmo) no processo de decisão sempre que tal se mostre necessário em função (a) da natureza da actividade, (b) do contexto em que são prestadas e (c) sempre em obediência aos pressupostos do teste de proporcionalidade. O TJUE já se pronunciou sobre esta norma anteriormente tendo vindo a atribuir-lhe um alcance interpretativo pouco claro; nos casos *Wolf (C-229/08)*, *Vital Pérez (C-416/13)* e *Salaberria Sorondo (C-258/15)*, o TJUE decidiu que idades máximas de recrutamento constituíam requisitos ocupacionais genuínos desde que uma determinada proeza ou resistência físicas fossem *especificamente exigidas* pelo contexto da actividade em questão; no caso *Asma Bougnaoui* veio esclarecer que as preferências dos clientes dos empregadores não poderiam ser qualificados como requisitos ocupacionais genuínos.

Esta conclusão não surpreende e tem antecedentes; no caso *Firma Feryn (C-54/07)*, o TJUE considerou que uma declaração pública por parte de um empregador de que não contrataria pessoas de determinada origem racial ou étnica, atendendo às preferências dos clientes da empresa (os quais aparentemente não apreciavam trabalhadores oriundos de países de maioria islâmica) constituía uma discriminação directa, na acepção da Directiva 2000/78, , independentemente da existência de queixosos ou da prova de que alguém efectivamente deixou de ser contratado; muito embora o TJUE não se tivesse pronunciado directamente sobre o art. 4º, n.º 1 da Directiva 2000/78/CE, daqui se retirou implicitamente que as preferências dos clientes não constituem motivo suficiente para justificar uma discriminação directa; pelo contrário, ainda que

²⁴ Sobre as «*empresas de tendência*» conferir, com muito interesse, Gomes. pp.235-243.

subsistissem dúvidas, o TJUE afirmou-o expressamente no acórdão *Asma Bougnaoui*²⁵.

No contexto da ***discriminação indirecta***, a Directiva admite um conjunto consideravelmente mais amplo de justificações, sujeitando-a somente ao teste de (a) *legitimidade*, (b) *adequação* e (c) *proporcionalidade* (art. 2º, n.º 2, a.b), i)). Em ambos os acórdãos em discussão, o TJUE decidiu devolver a questão aos respectivos Tribunais nacionais, fornecendo somente elementos de decisão ao admitir que a implementação de uma «*política de neutralidade*» no relacionamento dos trabalhadores com os clientes da empresa constituía um objectivo legítimo, que a proibição de usar símbolos religiosos constitua um meio adequado e devolvendo ao Tribunal nacional a decisão da proporcionalidade da medida (no acepção de «*proibição do excesso*»). A nosso ver, esta técnica de decisão teve subjacente a intenção de respeitar a variedade nacional existente nesta matéria (sublinhada acima na parte introdutória deste trabalho) e de abrir as portas à Jurisprudência do TEDH sobre o tema, de forma a lograr uma uniformização de Jurisprudência em ambos os Tribunais.

*

VI. (cont)...a Jurisprudência do TEDH

O TEDH teve a oportunidade de se pronunciar, em diversas ocasiões, sobre a questão do conflito entre práticas religiosas e as regras de neutralidade no local de trabalho e – muito em particular – sobre a questão da exibição dos símbolos religiosos no local de trabalho. Sendo a Jurisprudência sobre esta matéria consideravelmente numerosa e abarcando matérias distintas (como a exibição de símbolos religiosos por alunos ou em documentos oficiais de identificação), cingindo-nos à matéria em discussão, os acórdãos mais relevantes poderão ser os seguintes.

²⁵ Susana Sousa Machado, 'O Cliente Tem Sempre Razão? Breve Comentário À Recente Jurisprudência Do Tribunal de Justiça Sobre O Uso Do Véu Islâmico No Local de Trabalho', *Prontuário de Direito Do Trabalho*, I (2017), 127-47.

No acórdão **Dahlab v. Suíça (n.º 42393/98)**, estava em causa uma professora primária que, após o casamento e conversão à fé islâmica, decidiu começar a usar o véu islâmico na sala de aula de acordo alegadamente em obediência a um comando religioso que solicita às mulheres a cobertura dos cabelos na presença de membros do género masculino; os serviços administrativos escolares solicitaram-lhe a remoção desse símbolo religioso com fundamento na Constituição Federal Suíça e em dois preceitos da legislação suíça que, lidos em conjunto, impunham neutralidade confessional da parte do pessoal escolar; o TDH decidiu que numa sociedade democrática onde coexistem várias religiões, afigura-se legítima a imposição de restrições no exercício da liberdade religiosa, garantida no art. 9º da CEDH, em vista a obter uma concordância prática entre os interesses dos vários grupos e garantir a coexistência das várias crenças; depois de considerar que a legislação suíça seria suficientemente precisa para satisfazer o requisito da previsão legal imposto pelo art. 9º, n.º 2 da CEDH, o TEDH considerou que a regra da «*neutralidade confessional*» imposta pela Constituição e legislação suíças nas escolas públicas constituía um requisito legítimo idóneo a justificar uma restrição da liberdade de manifestação da religião da queixosa e que o Estado Suíço não tinha ido além do necessário para assegurar esse objectivo na medida em que se afigurava admissível exigir à profissão em causa – professora primária – uma restrição da manifestação das suas crenças, atendendo ao contexto deontológico da profissão em causa; o TEDH mais considerou que o Estado não tinha ultrapassado a sua margem de apreciação na matéria atendendo ao facto de a queixosa ser uma professora primária, pelo que não poderia ser olvidado o efeito proselitista que um símbolo religioso como o véu islâmico poderia ter sobre as crianças, além de ser dificilmente conciliável com outras regras da Constituição e legislação suíça que consagram o princípio da igualdade de género, o qual deve ser transmitido aos alunos²⁶.

²⁶ Sobre esta matéria vide o caso «Baby Loup» acima analisado.

No caso *Kurtulmuş vs. Turquia* (n.º 65500/01), estava em causa uma professora universitária numa Universidade pública turca que foi sujeita a sanções disciplinares e posteriormente demitida em virtude de insistir em usar o véu islâmico no contexto das suas funções; o TEDH, depois de considerar ter existido aqui uma interferência com o direito à manifestação de crenças religiosas, procedeu com o teste da justificação; a este respeito, no que diz respeito ao pressuposto da legitimidade, o TEDH considerou ser legítima a restrição do uso do véu islâmico em Universidades com o objectivo da protecção dos direitos e liberdades de terceiros e a protecção da ordem pública; no que diz respeito ao pressuposto da necessidade, o TEDH considerou que o Estado não tinha ultrapassado a sua margem de apreciação na matéria, ao proceder a uma ponderação entre o interesse do Estado em implementar os princípios da laicidade e da neutralidade confessional na função pública (os quais eram do conhecimento da queixosa quando concorreu ao posto em questão) e o da queixosa em exercer a sua liberdade religiosa; consequentemente considerou a restrição como legítima e inexistir aqui uma violação do direito consagrado no art. 9º da CEDH.

No caso *Eweida e outros v. Reino Unido* (n.º 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10)²⁷, estavam em causa duas trabalhadoras (a Sra Eweida que trabalhava no atendimento ao público numa companhia aérea e a Sra Chaplin que trabalhava num hospital) que exigiram utilizar uma cruz cristã no local de trabalho como manifestação da sua fé; na situação da Sra Eweida existia uma regra interna da empresa que estipulava a utilização de uniformes por parte dos trabalhadores e, nas situações em que a ostentação de símbolos religiosos fosse considerada um comando religioso (como seria o caso dos turbantes Sikhs e dos véus islâmicos), essa exibição era habitualmente autorizada por parte da administração; depois de a Sr.ª Eweida se ter recusado a retirar a cruz, o seu contrato de trabalho foi suspenso e propuseram-lhe uma reafectação de funções;

²⁷ Fleur Laronze, 'L'articulation de La Liberté de Religion E Du Principe de Non-Discrimination', *Revue de Droit Du Travail*, 2013.

na situação da Sra Chaplin, existia uma regra interna da empresa que proibia o pessoal de enfermagem da exibição de itens de joalheria (nomeadamente colares, independentemente da motivação religiosa) por motivos de segurança e saúde no trabalho.

Na situação da Sra Eweida, o TEDH considerou que pese embora o Reino Unido não tivesse à época legislação específica sobre a exibição de símbolos religiosos no local de trabalho, na medida em que a queixosa poderia encontrar guarida na legislação anti-discriminação para sustentar a sua queixa, considerou-se que o requisito da restrição por lei estava satisfeito; transitando para a questão da legitimidade, o TEDH considerou que o desejo, por parte da empresa de projectar uma determinada imagem de neutralidade para o exterior constituía um objectivo legítimo; todavia, no que diz respeito ao pressuposto da proporcionalidade (no sentido da necessidade de restrição e proibição de excesso), o TEDH considerou que o Tribunal nacional (que rejeitou a queixa da Sra Eweida) tinha conferido um peso excessivo aos interesses da empresa na medida em que o símbolo religioso em causa (uma cruz) era perfeitamente discreto e nada indicava que a exibição de símbolos religiosos por parte de outros trabalhadores (nomeadamente turbantes e véus) tivessem prejudicado a imagem da empresa; daí que tenha concluído pela existência de uma violação do direito consagrado no art. 9º CEDH, por violação do requisito da proporcionalidade (§§94/95).

Excurso: na nossa leitura, o TDH enquadrrou no âmbito da proporcionalidade uma questão que, em bom rigor, constitui uma manifestação de discriminação directa; resulta da matéria de facto que a exibição de símbolos religiosos na empresa não era totalmente vedada mas foi-o em concreto à Sra Eweida; esse pormenor não passou despercebido ao TEDH ao censurar a actuação da empresa e do Estado no âmbito do teste da proporcionalidade para não sancionar uma situação que, em bom rigor, constitui discriminação directa;

No caso da **Sra Chaplin**, depois de considerar que, à semelhança da Sra Eweida, a intenção de exhibir a cruz constituía uma manifestação religiosa, ao analisar a justificação imposta pelo Estado, o TEDH considerou no âmbito do teste de proporcionalidade que o objectivo de proteger a saúde dos utentes do

hospital constituía um objectivo legítimo e que o estado não tinha ido além do necessário para proteger esse objectivo na medida em que foram propostas alternativas à trabalhadora para manifestar a sua crença de uma forma consentânea com as normas protectoras da saúde e segurança no estabelecimento hospitalar (§§98/100); daí que tenha rejeitado a queixa apresentada pela trabalhadora.

Excurso: nesta situação, a mesma seria passível de dois enquadramentos distintos no sistema da Directiva 2002/78/CE para se atingir a mesma conclusão; havendo uma situação de discriminação directa, a restrição seria legítima ao abrigo da excepção do requisito ocupacional genuíno (art. 4º, n.º 1) imposto pela natureza da actividade em causa; havendo uma situação de discriminação indirecta (conforme apontam as circunstâncias do caso) a solução seria seguramente a mesma ao abrigo do teste de proporcionalidade consagrado no art. 2º, n.º 2, al.b), i).

Mais recentemente, no caso **Ebrahimian v. França (n.º 64846/11)** (uma situação em muito similar ao caso acima resumido **Dahlab v. Suíça (n.º 42393/98)**), estava em causa uma trabalhadora de um hospital cujo contrato a termo não foi renovado em virtude da recusa por parte da trabalhadora em retirar o véu islâmico que envergava no exercício das suas funções, após a apresentação de reclamações por parte dos utentes; tendo recorrido para os Tribunais, a decisão do Hospital foi julgada conforme com a legislação francesa; após recorrer para o TEDH, este Tribunal, realizando uma síntese de toda a Jurisprudência relevante sobre o tema (muita da qual analisada supra) considerou inexistir uma interferência com o art. 9º da CEDH em virtude de se tratar de uma restrição prevista na lei (em virtude de o princípio da laicidade e de neutralidade confessional dos serviços públicos estar consagrada na Constituição e na legislação), de a neutralidade religiosa nos serviços públicos constituir um objectivo legítimo para a protecção dos direitos e liberdades de terceiros e que o Estado não tinha excedido a sua margem de apreciação na matéria em causa atendendo à diversidade religiosa existente nesta matéria entre os Estados e os princípios fundamentais que regem a ordem interna francesa (§§53, 64-72).

Como se pode ver, o TEDH não tem sido muito condescendente com os queixosos nesta matéria e tem sido consideravelmente generoso com a apreciação dos pressupostos de previsão legal, da legitimidade e – muito em particular – da necessidade (no sentido de proporcionalidade) da restrição; não pode ser desconsiderada circunstância de, com a excepção do caso *Eweida*, todos os demais acórdãos se referiram a serviços públicos, em relação aos quais a maior parte dos Estados da Europa Continental tem vindo a impor, por razões históricas, uma regra de neutralidade confessional que tem um significado e configuração diferentes em cada Estado; não esquecer, por exemplo, que quer a França, quer a Suíça foram historicamente devastados por conflitos religiosos e jacobinos, pelo que a regra da neutralidade tem um significado particular; no caso do Reino Unido, a presença de uma larga percentagem de população imigrante proveniente da Índia e Paquistão, bem como a visibilidade pública de igrejas de confissão Cristã não pode ser desconsiderada na análise; daí que tendencialmente o TEDH tenha vindo a apoiar-se na muleta da «*margem de apreciação*» como forma de respeitar o *status quo* em matéria religiosa vigente nos Estados e limitando-se a controlar situações em que seja evidente a existência de uma ultrapassagem da margem de liberdade imposta pela proporcionalidade (como foi evidente no caso *Eweida*, o qual – a nosso ver e pelos motivos expostos acima, constitui mais uma situação de discriminação directa).

*

VIII. Conclusão

Uma das grandes questões que anima a sociedade contemporânea consiste na acomodação de vivências religiosas na esfera pública. O problema não incide tanto sobre a proteção da liberdade religiosa ou sobre a proibição da discriminação em função da religião mas antes sobre o lugar que certas manifestações de vivências religiosas, mormente símbolos exteriores ostensivos como o véu islâmico, poderão ter na sociedade contemporânea, em particular no local de trabalho. Os contornos do tema agudizam-se se atendermos a que essa

manifestação em concreto de vivências religiosas pode colidir com outros valores constitucionalmente relevantes, como o da igualdade de género.

A resposta a fornecer depende de um conjunto de variáveis na medida em que a regulação das relações entre o Estado (laico e secular) e as manifestações religiosas padecem de um fenómeno de «*path-dependency*», i.e: são profundamente moldadas pela evolução histórica de uma sociedade e dependem profundamente das concepções culturais sobre o lugar da religião na sociedade. A este respeito, os Tribunais nacionais têm vindo a oscilar consideravelmente: de um lado do espectro, temos Jurisprudência como a exemplificada pelo acórdão «*Baby-Loup*» que adopta uma postura manifestamente restritiva quanto a essas manifestações e considera que essas manifestações devem restringir-se à vida privada; do outro lado, temos Jurisprudência como a manifestada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional alemão de 27/01/2015, o qual considera que uma sociedade plural deve tolerar essas manifestações no local de trabalho e que os perigos de proselitismo e de criação de conflitos com outros valores constitucionalmente relevantes deverão ser demonstrados no caso concreto para justificar uma proibição, não se podendo alicerçar a mesma num perigo abstracto.

O TEDH foi pioneiro na análise destas questões, tendo vindo a adoptar uma linha jurisprudencial que nos parece consideravelmente restritiva e reconhecendo aos Estados uma considerável margem de apreciação nessa matéria; partindo da distinção entre o *fórum internum* e o *fórum externum*, o TEDH tem vindo a reconhecer como legítimas as restrições impostas pelo Estado na manifestação de símbolos religiosos no local de trabalho, atendendo à margem de apreciação que reconhece aos Estados e limitando-se a controlar a extensão dessas restrições; estas serão, em princípio, legítimas, a não ser que ultrapassem a margem de discricionariedade reconhecida ao Estado, a ser apurada no caso concreto.

O TJUE pronunciou-se pela primeira vez sobre a matéria nos casos Samira Achbita (C-157/15) e Asma Bougnaoui (C-188/15), tendo-o feito em termos de largo alcance.

Em primeiro lugar, o enquadramento da matéria na Directiva 2000/78/EC e a remissão operada para a CDFUE (em particular para o seu art. 52º, n.º 3) e para a CEDH na interpretação do conceito de «*religião ou crença*» teve por efeito o de fazer um acolhimento da Jurisprudência do TEDH nesta matéria, assim harmonizando na prática o acervo jurisprudencial de ambos os Tribunais.

Em segundo lugar, o TJUE, ao ter recusado o enquadramento da matéria no âmbito da discriminação directa no caso Samira Achbita (uma posição que subscrevemos embora seja debatível, conforme vimos acima no caso **EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores** (575 US_(2015))) e, após recusar o enquadramento das «*preferências dos clientes*» no contexto dos «*requisitos ocupacionais genuínos*» no caso Asma Bougnaoui (uma decisão expectável após a Jurisprudência firmada anteriormente nos acórdãos **Wolf** (C-229/08), **Vital Pérez** (C-416/13) e **Salaberria Sorondo** (C-258/15) e **Firma Feryn** (C-54/07)), ao ter passado a analisar a matéria oficiosamente no contexto da discriminação indirecta, tomou, a nosso ver, uma opção com amplas consequências: na medida em que a discriminação indirecta, no sistema da Directiva 2000/78/CE, admite um conjunto muito mais amplo de justificações, sujeitas somente aos pressupostos da *necessidade, adequação e proporcionalidade*, o TJUE veio não apenas reconhecer a diversidade das regulamentações nacionais na matéria mas, igualmente, a vinculação dos Estados Membros à Jurisprudência do TEDH e acolher a mesma no âmbito desse teste de proporcionalidade.

Em terceiro lugar, a circunstância de ter limitado esse teste de proporcionalidade, em ambos os acórdãos, à questão dos trabalhadores que tenham contacto directo com clientes, não prejudica (a nosso ver) a consideração da legitimidade e proporcionalidade de outros objectivos, atendendo à abertura operada à Jurisprudência do TEDH nos termos atrás assinalados.

Por último, resta uma pequena observação à luz do pensamento de Jürgen Habermas: vimos acima que este pensador o autor considera que «*tolerância religiosa*» não é o mesmo que «*indiferença religiosa*» e que a neutralização dos efeitos do conflito de mundividências religiosas nas interações sociais, no sentido de assegurar a sobrevivência de grupos religiosos no contexto de uma sociedade secular, não resulta da relativização das convicções pessoais mas antes da limitação dos seus efeitos práticos; a «*fuga para a proporcionalidade*» operada, nos moldes atrás referidos, tanto na Jurisprudência do TEDH como do TJUE funciona como um mecanismo limitador dos efeitos práticos das aludidas manifestações religiosas e como um parâmetro de controlo da legitimidade dessas restrições, numa sociedade pluralista e mas cuja evolução histórica tem avaliações diversas em relação a manifestações religiosas.

*

BIBLIOGRAFIA

- Adam, Patrice, 'Affaire Baby-Loup: Vues Du Sommet', *Revue de Droit Du Travail*, 2014, pp. 607-14
- , 'Baby Loup: Horizons et Défense D'une Jurisprudence Anethème', *Revue de Droit Du Travail*, 2013, pp. 385-93
- Adam, Patrice, Martine Le Friant, Laurence Pécaut-Rivolier, and Yasmine Tarasewicz, 'La Religion Dans L'entreprise. L'art (difficile) Des Limites', *Revue de Droit Du Travail*, 2016, pp. 532-41
- Adomeit, Klaus, and Jochen Mohr, 'Die Mittelbare Diskriminierung Als Instrument Überindividueller Verhaltenssteuerung', *Recht Der Arbeit*, 2011, 102-8
- Bamforth, Nicholas, Maleiha Malik, and Colm O'Cinneide, *Discrimination Law. Theory and Context* (Thomson Sweet & Maxwell)
- Craig, Paul, and Gráinne De Curca, *EU Law - Text, Cases and Materials* (Oxford, 2008)
- Gomes, Júlio, *Direito Do Trabalho* (Coimbra, 2007)
- Habermas, Jürgen, 'Equal Treatment of Cultures and the Limits of Postmodern Liberalism', in *Between Naturalism and Religion* (Polity), pp. 271-311
- Laronze, Fleur, 'L'articulation de La Liberté de Religion E Du Principe de Non-Discrimination', *Revue de Droit Du Travail*, 2013
- Leiss, Johann Ruben, 'One Court, Two Voices: Case Note on the First Senate's Order on the Ban on Headscarves for Teachers from 27 January 2015: Case No. 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10', *German Law Journal*, 16 (2015), 902-16
- Locke, John, *Carta Sobre a Tolerância* (Edições 70)
- Lokiec, Pascal, and Sophie Robin-Olivier, 'Approche Comparative Du Droit de La Non-Discrimination', *Revue de Droit Du Travail*, 2008, 760-67
- Machado, Susana Sousa, 'O Cliente Tem Sempre Razão? Breve Comentário À Recente Jurisprudência Do Tribunal de Justiça Sobre O Uso Do Véu Islâmico No Local de Trabalho', *Prontuário de Direito Do Trabalho*, I (2017), 127-47
- Mahlmann, Mathias, 'Religious Symbolism and the Resilience of Liberal Constitutionalism: On the Federal German Constitutional Court's Second Head Scarf Decision', *German Law Journal*, 16, 887-900
- Martínez-Torrón, Javier, 'Freedom of Religion in the European Convention on Human Rights Under the Influence of Different European Traditions', *Pontifical Academy of Social Sciences*, 2012, 17 edition

- McColgan, Aileen, *Discrimination Law - Text, Cases and Materials* (Hart, 2005)
- Mercat-Bruns, Marie, 'La Cour Suprême Américaine Face Au Code Vestimentaire de L'entreprise', *Revue de Droit Du Travail*, 2016, pp. 117-21
- Mestre, Bruno, 'Discriminação Em Função Da Idade. Análise Crítica Da Jurisprudência Comunitária E Nacional', in *Estudos Em Homenagem Ao Prof. Jorge Leite* (Coimbra Editora, 2014)
- , 'Existe Incompatibilidade Entre a Jurisprudência Do TJUE E Do TEDH Em Matéria de Direito de Greve?', *Prontuário de Direito Do Trabalho*, 2017, Centro de Estudos Judiciários edition, pp. 211-29
- , 'Sobre O Conceito de Discriminação - Uma Perspectiva Contextual E Comparada', in *Estudos Dedicados Ao Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier, Direito E Justiça*, III vols. (UCE), I, 377-410
- , 'The Ruling Laval Un Partneri: Clarification and Innovation', *European Law Reporter*, 2008, 2-9
- , 'Transgender Discrimination as Sex Discrimination: A Contextual and Comparative Analysis of European and American Courts' Case Law', in *Equality and Justice: Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century* (Udine: Editrice Universitaria Udinese, 2011), p. 191
- Pagnerre, Yannick, '[Liberte De] Religion vs [Liberte D'] Entreprise', *Droit Social*, 2017, pp. 450-62
- Rorive, Isabelle, 'RELIGIOUS SYMBOLS IN THE PUBLIC SPACE: IN SEARCH OF A EUROPEAN ANSWER', *Cardozo Law Review*, 30, 2669-98
- Thüsing, Gregor, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz* (C.H Beck, 2013)
- Tulkens, Françoise, 'Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights: A Precious Asset', *BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW*, 2014, pp. 509-30
- Witte, Bruno de, 'The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union', in *Social Rights in Europe* (Oxford, 2005)