

Discriminação religiosa no local de trabalho e jurisprudência do TJUE em matéria de lenços islâmicos

Professora Erica Howard, Universidade de Middlesex

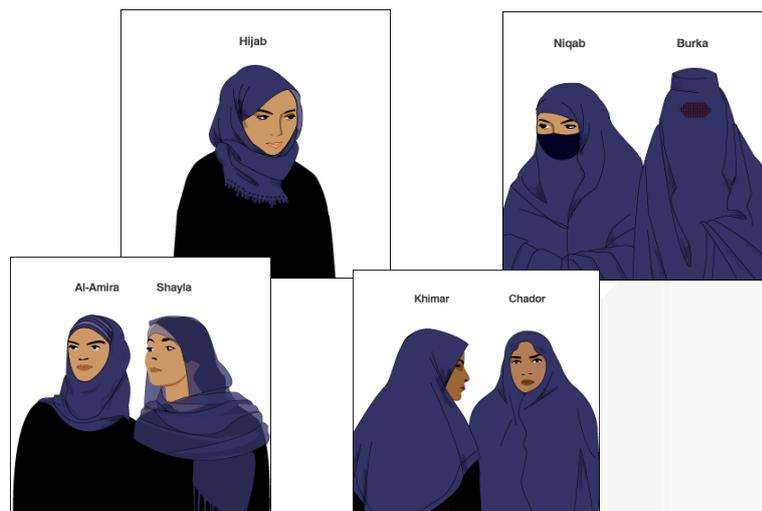
E.howard@mdx.ac.uk

 Financiado pelo Programa Direitos, Igualdade e Cidadania 2014-2020 da Comissão Europeia

1

Lenços de cabeça e véus islâmicos

Imagens: <http://www.bbc.co.uk/newsround/24118241>



© Middlesex University

Slide
2

2

Disposições jurídicas contra a discriminação baseada na religião ou crença na UE

Diretiva 2000/78/EC de 27 Nov. 2000 que estabelece um Quadro Geral de Igualdade de Tratamento no Emprego e na Atividade Profissional [2000] OJ L 303/16

religião ou convicções, deficiência, idade e orientação sexual

aplica-se no domínio do emprego e da atividade profissional

Artigo 2 da Diretiva 2000/78/CE

(a) Considera-se que existe **discriminação direta** sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1º, 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.**

CJEU: processos sobre o uso do lenço

C-157/15 *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV*, EU:C:2017:203;

C-188/15 *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole Univers SA*, EU:C:2017:204;

Processos apensos **C-804/18** *IX v Wabe eV*. e **C-341/19** *MH Müller Handels GmbH c. MJ*, UE:C:2021:594.



Imagem de: www.mdx.ac.uk

© Middlesex University

Slide
5

5

Achbita e Bougnaoui

- Ambas as mulheres queriam usar um **hijab** no trabalho.
- Ambas se recusaram a removê-los e foram despedidas.
- Achbita era recepcionista. A regra do trabalho do empregador era que os empregados não podiam usar sinais visíveis de convicção política, filosófica ou religiosa no trabalho. Pergunta: isto era **discriminação direta**?
- Bougnaoui era um engenheiro de design que ocasionalmente saía para trabalhar nas instalações dos clientes. Após a visita a um cliente, foi-lhe pedido para remover o hijab, uma vez que o membro da equipa do cliente se queixou disso. Pergunta: **o desejo de um cliente de deixar de ter serviços prestados por uma empregada que usa um lenço islâmico era um requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional, nos termos do n.º 1 do artigo 4 da Directiva 2000/78/CE?**



© Middlesex University

Slide
6

6

Processos *Achbita* e *Bouagnaoui* no TJUE

- *Achbita*: TJUE: **sem discriminação direta**:
 - Aplicado igualmente a todos os empregados.
 - Mas cabia ao tribunal nacional decidir.
- O TJUE deu orientações sobre a **justificação** da discriminação indireta:
- **Objetivo legítimo?** **Sim**, tal como consta no art. 16 da Carta dos Direitos Fundamentais.
- **Meios apropriados e necessários?** **Sim**, desde que:
 - a proibição foi genuinamente aplicada de uma forma consistente e sistemática;
 - a regra limitava-se aos empregados em contacto direto com o cliente; e,
 - empregador tinha considerado se a funcionária poderia ser transferida para um emprego sem contato com os clientes.
- *Bouagnaoui*: o desejo do cliente não constitui **um requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional**.

7

Fatos sobre *Wabe* e *Müller*

- IX é educadora especializada e trabalha numa creche dirigida pela Wabe. Ao regressar de licença parental, foi-lhe pedido para não usar o lenço islâmico no trabalho. A Wabe tinha adotado uma política de neutralidade com vista aos trabalhadores não usarem nenhum sinal visível das suas convicções políticas, ideológicas ou religiosas. IX recusou retirar o lenço e foi suspensa. IX contestou este facto como discriminação direta em razão da religião ou crença e como discriminação em razão do género e da origem étnica.
- Müller explora uma cadeia de drogeries. Ao regressar de licença parental MJ começou a usar lenço islâmico baseado nas suas convicções religiosas. Müller pediu-lhe para retirar o lenço islâmico, pois era contra a política da empresa usar sinais ostentatórios e de grande dimensão, de natureza política, filosófica ou religiosa. Tendo recusado por duas vezes retirar o lenço a MJ foi enviada para casa. Contestou esta forma de tratamento como violação do seu direito à liberdade religiosa e como discriminação religiosa.

8

TJUE: interpretação religião ou convicção

Religião e Convicção

inclui a manifestação da fé religiosa em público

deve ser interpretado de forma ampla para abranger crenças religiosas e filosóficas ou espirituais

proibição da religião ou crença a discriminação não se limita às diferenças de tratamento entre pessoas com uma determinada religião e convicção e as que não têm

corresponde à interpretação do art.º, 10 Carta dos Direitos Fundamentais da UE, que garante a liberdade de religião e o direito de manifestar a religião

deve ser interpretado de acordo com o art.º 10.º da Carta e do art.º 9.º da CEDH

o tratamento menos favorável deve ser verificado em resultado da religião ou da convicção

© Middlesex University

Slide 9

9

Discriminação direta ou indireta - *Wabe*

Órgão jurisdicional de reenvio sobre *Wabe*: constitui **discriminação direta**;
Órgão jurisdicional de reenvio sobre *Müller*: constitui **discriminação indireta**;

No processo *Wabe*, TJUE segue *Achbita* e explica melhor:

- Regra interna que proíbe qualquer sinal visível de crença política, filosófica ou religiosa **não é discriminação direta de religião ou crença** ao Abrigo da Dir. 2000/78/CE;
- A regra deve abranger qualquer manifestação de tais crenças, sem distinção;
- A regra deve tratar todos os trabalhadores de igual forma ; (idem *Achbita*);
- Tal regra não está intrinsecamente ligada à religião ou crença, apesar de alguns trabalhadores observarem os preceitos religiosos que exigem o uso de certas roupas, e que a aplicação de tal norma interna é capaz de **causar transtornos particulares** a tais trabalhadores.
- IX não tratado de forma diferente comparativamente a qualquer outro empregado.
- Ao **órgão jurisdicional compete** fazer a necessária apreciação factual e determinar se a regra interna foi aplicada de forma geral e não diferenciada, a todos os trabalhadores.

© Middlesex University

Slide 10

10

Discriminação direta ou indireta- *Müller*

- CJEU: porque a política de neutralidade só proíbe o uso de sinais conspícuos e em grande escala, isto constitui **discriminação direta de religião ou crença**, porque alguns trabalhadores serão tratados menos favoravelmente do que outros em virtude da sua religião ou crença.
- CJEU :refere-se ao argumento da Comissão Europeia de que esta regra

É suscetível de ter um efeito maior sobre as pessoas com crenças religiosas, filosóficas ou não confessionais que exigem o uso de um sinal de grande envergadura, tal como uma cobertura para a cabeça.

- **Inconsistente** com a apreciação de que não há discriminação direta na *Wabe*?

11

Argumentos para discriminação direta na *Wabe*, 1

1. Proibição suscetível de ter maior efeito sobre pessoas com crenças religiosas, filosóficas ou não confessionais, que exigem o uso de símbolos específicos. (*Müller*).
2. **C-54/07 *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v Firma Feryn NV***, EU:C:2008:397, paras 23-25: a Declaração de um empregador que não contrataria 'imigrantes' porque os seus clientes não queriam dar-lhes acesso às suas casas, constituiu **discriminação racial direta** contra a Dir. 2000/43/CE, de 29 de Junho de 2000, implementando o princípio da igualdade de tratamento entre pessoas, independentemente da origem racial ou étnica [2000] JO L 180/22. CJEU: tal declaração é suscetível de dissuadir alguns candidatos a candidatarem-se a este empregador. O mesmo poderá dizer-se em relação às regras em *Wabe* e *Müller*.

12

Argumentos de discriminação direta na *Wabe*, 2

3. **C-83/14 CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsia**, EU:C:2015:480, para. 76: uma prática constitui discriminação direta se o motivo de discriminação protegido determinou a decisão pelo tratamento discriminatório, ou se uma medida foi introduzida e/ou mantida por razões relacionadas com um motivo de discriminação protegido. A regra na *Wabe* teve um efeito negativo explícito ligado à característica da religião? Se sim, então trata-se de **discriminação direta**. **Estereótipos e preconceitos** podem levar à descoberta de discriminação direta (*CHEZ*, para. 82). A CJEU deveria, pelo menos, ter examinado isto.

Conclusão: OS Tribunais devem considerar discriminação directa.

CJEU tem nova oportunidade para considerar isto: Processo **C-344/20 LF v. SCRL**, referência preliminar.

13

Discriminação indireta *Wabe*

- Órgão jurisdicional: a regra de neutralidade **refere-se estatisticamente, quase exclusivamente às trabalhadoras que usam lenço na cabeça por causa da sua fé muçulmana**. Assim, CJEU parte da premissa de que a regra da neutralidade de *Wabe* constitui discriminação religiosa indireta.
- Pode ser **discriminação indireta de género** se afetar em termos de estatística, “quase exclusivamente” trabalhadoras, mas CJEU afirma: Não há necessidade de examinar se há discriminação de género, não se enquadra na Diretiva 2000/78/CE.

14

Aconselhamento para casos futuros

- **Casos futuros:** reivindicar a **discriminação de género** contra a Dir. 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006 sobre a implementação do princípio de igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e ocupação (reformulação) [2006] JO L 204, 23; **discriminação religiosa** contra a Dir. 2000/78/CE; e **discriminação de origem racial e étnica** contra a Dir. 2000/43/CE, uma vez que as proibições afetam principalmente as mulheres migrantes.

Os tribunais nacionais deviam também examinar os factos relativos a todos os motivos de discriminação e mencionar toda a legislação da UE contra estas formas de discriminação ao submeter estas questões ao CJEU.

15

Justificação de discriminação indireta

- A vontade do empregador demonstrar, em relação aos clientes do sector público e privado, uma política ou neutralidade política, filosófica ou religiosa é **um objetivo legítimo** e abrangido pela liberdade da empresa no Art. 16 do Estatuto, sobretudo se se aplicar apenas aos trabalhadores que estejam em contacto com os clientes.
- a mera vontade de um empregador seguir uma política de neutralidade **não é suficiente** para justificar uma discriminação indireta de religião ou crença.
- O empregador deve demonstrar que é uma **necessidade genuína: Ônus da prova do empregador.**

Tem de ser uma necessidade genuína

16

Justificação da discriminação indireta de religião/crença

O que se deve ter em consideração:

- Direitos e desejos legítimos dos clientes ou utilizadores.

O Empregador deve provar:

- Necessidade genuína;
- Que, sem uma política de neutralidade, sofrerão consequências adversas dada a natureza das suas atividades ou o contexto em que se realizam;
- Essa regra é aplicada convenientemente de forma consistente e sistemática;
- Essa regra é limitada ao estritamente necessário.

Proporcionalidade

Equilíbrio de Proporcionalidade

Direito do indivíduo manifestar
a sua religião
Art. 10

Liberdade do empregador para
conduzir os seus negócios
Art. 16

Direito de não-
discriminação
Art. 21

Direito dos Pais
Art. 14(3)



A decisão de CJEU em Müller

- A regra é **discriminação direta**.
- Caso os tribunais decidam que se trata de discriminação indireta, a CJEU analisa a justificação;
- CJEU: a prevenção de conflitos sociais e a demonstração de uma imagem neutral do empregador em relação aos clientes pode corresponder a uma necessidade real por parte do empregador, mas o mesmo tem de prová-lo.
- A regra de neutralidade só é limitada ao que é estritamente necessário, caso não sejam permitidas manifestações visíveis de crenças políticas, filosóficas ou religiosas. A permissão de uso de símbolos de pequena dimensão prejudica a capacidade da medida para atingir o objetivo visado.
- Portanto, se os tribunais concluírem que não existe discriminação direta mas indireta, **tal não se justifica**.

19

Disposições nacionais mais favoráveis

- **Art. 8(1) Diretiva 2000/78/EC**: Os Estados Membros podem introduzir ou manter disposições relativas à proteção do princípio de igualdade de tratamento, mais favoráveis do que as estabelecidas na presente Diretiva.
- A Constituição Germânica prevê que a vontade do empregador de prosseguir uma política de neutralidade religiosa que restrinja o direito do trabalhador à liberdade religiosa, só é legítima se o empregador puder provar um **risco suficientemente específico** de que esse objetivo seja prejudicado.
- CJEU: tal requisito **faz parte do teste de justificação** para a discriminação indireta baseada na religião ou crença.
- CJEU: as disposições nacionais que protejam a liberdade de religião podem ser consideradas como disposições mais favoráveis sob o Art. 8(1) ao examinar o que constitui uma diferença de tratamento com base na religião ou crença.

20

Significado prático para empregadores e tribunais

1. O Empregador pode introduzir uma política de neutralidade, mas tal deve proibir todos os sinais visíveis de crenças religiosas, filosóficas e políticas, não apenas alguns sinais.
2. A regra deve ser implementada de forma consistente e sistemática.
3. A regra não pode fazer distinção entre diferentes religiões ou crenças.
4. Deve ser limitada a empregados em contacto com clientes.
5. O Empregador deve considerar se o empregado pode ser transferido para um trabalho sem contacto com os clientes.
6. Os Empregadores devem fornecer provas de necessidade real, incluindo que os seus negócios sofreriam danos reais.
7. Os empregadores devem ter em conta a Liberdade religiosa do empregado e encontrar um equilíbrio justo entre os seus próprios interesses e os do empregado, tendo em consideração os direitos fundamentais relevantes.
8. As disposições nacionais que protegem a liberdade de religião podem ter em consideração como mais favoráveis as disposições no Art. 8(1) da Diretiva.

21



Para mais informação:

Erica Howard, 'Headscarf wearing employees and the CJEU: what employers can and cannot do', *ERA Forum*, 22, 4, December 2021.

OBRIGADO

Professor Erica Howard, Middlesex University

E.howard@mdx.ac.uk

22