Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MELCHIOR WATHELET
apresentadas em 31 de maio de 2018 [1]

Processo C-68/17

IR
contra
JQ

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2000/78/CE — Igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho — Atividades profissionais de igrejas — Exigências profissionais — Dever de boa-fé e de lealdade para com a ética da Igreja — Diferença de tratamento em razão da religião — Despedimento de um trabalhador católico, que exerce um poder de direção, em razão de um segundo casamento após o seu divórcio»

I. Introdução

1. No âmbito do presente pedido de decisão prejudicial, o Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho, Alemanha) questiona o Tribunal de Justiça sobre a legalidade do despedimento do chefe do serviço de medicina interna de um hospital católico, sujeito à supervisão do arcebispo católico de Colónia, pela única razão de se ter divorciado e de ter casado de novo civilmente, quando esse despedimento não se teria verificado se essa pessoa não fosse católica.

2. Tratar-se-ia de um despedimento manifestamente ilegal, enquanto discriminação direta baseada na religião, se as igrejas e as organizações cuja ética é baseada na religião não beneficiassem de um regime jurídico privilegiado tanto por força do direito constitucional alemão como por força do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional [2] (a seguir «Diretiva 2000/78»).

3. A questão que se coloca no presente processo é a de saber se o respeito pela conceção do casamento segundo a doutrina e o direito canónico da Igreja Católica constitui um requisito profissional essencial, legítimo e justificado, na aceção desta disposição da Diretiva 2000/78, que possa conduzir a uma diferença de tratamento, no que respeita ao despedimento, entre trabalhadores católicos e os de outra confissão religiosa ou sem confissão.

1 Língua original: francês.

2 JO 2000, L 303, p. 16.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União Europeia

4. O artigo 17.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe:

«A União respeita e não interfere no estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as igrejas e associações ou comunidades religiosas nos Estados-Membros.»

5. Os considerandos 4, 23, 24 e 29 da Diretiva 2000/78 preveem:

«(4) O direito das pessoas à igualdade perante a lei e à proteção contra a discriminação constitui um direito universal […].

[…]

(23) Em circunstâncias muito limitadas, podem justificar-se diferenças de tratamento sempre que uma característica relacionada com a religião […] constitua um requisito genuíno e determinante para o exercício da atividade profissional, desde que o objetivo seja legítimo e o requisito proporcional. […]

(24) A União Europeia, na sua Declaração n.º 11, relativa ao estatuto das Igrejas e das organizações não confessionais, anexa à ata final do Tratado de Amesterdão, reconhece explicitamente que respeita e não afeta o estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as Igrejas e associações ou comunidades religiosas nos Estados-Membros, e que respeita igualmente o estatuto das organizações filosóficas e não confessionais. Nesta perspetiva, os Estados-Membros podem manter ou prever disposições específicas sobre os requisitos profissionais essenciais, legítimos e justificados, suscetíveis de serem exigidos para o exercício de uma atividade profissional nos respetivos territórios.

[…]

(29) As pessoas que tenham sido vítimas de discriminação em razão da religião, das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual devem dispor de meios de proteção jurídica adequados. Para assegurar um nível de proteção mais eficaz, as associações ou as pessoas coletivas devem igualmente ficar habilitadas a instaurar ações, nos termos estabelecidos pelos Estados-Membros, em nome ou em prol de uma vítima, sem prejuízo das regras processuais nacionais relativas à representação e à defesa em tribunal.»

6. O artigo 1.º da Diretiva 2000/78, intitulado «Objeto», dispõe:

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

7. O artigo 2.º da Diretiva 2000/78, intitulado «Conceito de discriminação», enuncia, nos seus n.os 1 e 2, o seguinte:

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

2. Para efeitos do n.º 1:

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

[…]»

8. O artigo 4.º da Diretiva 2000/78, intitulado «Requisitos para o exercício de uma atividade profissional», dispõe:

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

2. Os Estados-Membros podem manter na sua legislação nacional em vigor à data de aprovação da presente diretiva, ou prever em futura legislação que retome as práticas nacionais existentes à data de aprovação da presente diretiva, disposições em virtude das quais, no caso das atividades profissionais de igrejas e de outras organizações públicas ou privadas cuja ética seja baseada na religião ou em convicções, uma diferença de tratamento baseada na religião ou nas convicções de uma pessoa não constitua discriminação sempre que, pela natureza dessas atividades ou pelo contexto da sua execução, a religião ou as convicções constituam um requisito profissional essencial, legítimo e justificado no âmbito da ética da organização. Esta diferença de tratamento deve ser exercida no respeito das disposições e dos princípios constitucionais dos Estados-Membros, bem como dos princípios gerais do direito comunitário, e não pode justificar uma discriminação baseada noutro motivo.

Sob reserva de outras disposições da presente diretiva as igrejas e as outras organizações públicas ou privadas cuja ética é baseada na religião ou nas convicções, atuando de acordo com as disposições constitucionais e legislativas nacionais, podem, por conseguinte, exigir das pessoas que para elas trabalham uma atitude de boa-fé e de lealdade perante a ética da organização.»

B. Direito alemão

1. Direito constitucional

9. O artigo 140.º da Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha), de 23 de maio de 1949 (BGB1. 1949 I, p. 1, a seguir «Lei Fundamental»), prevê que «[a]s disposições dos artigos 136.º, 137.º, 138.º, 139.º e 141.º da Constituição alemã de 11 de agosto de 1919 fazem parte integrante da presente Lei Fundamental».

10. O artigo 137.º da Verfassung des Deutschen Reichs (Constituição do Império alemão), adotada em 11 de agosto de 1919, em Weimar (Reichsgesetzblatt 1919, p. 1383; a seguir «Constituição de Weimar»), que entrou em vigor em 14 de agosto de 1919, tem a seguinte redação:

«O Estado é laico.

É garantida a liberdade de associação religiosa. Podem ser criadas congregações religiosas sem qualquer restrição no território do Reich.

As sociedades religiosas regem-se e exercem as suas atividades de modo independente, nos limites impostos pela lei que a todos se aplica.

[…]

As sociedades religiosas que são entidades de direito público têm o direito de cobrar impostos, com base nas listas civis de impostos, nas condições fixadas pelo direito do *Land*.

As sociedades religiosas cuja finalidade consiste em propagar uma crença filosófica na comunidade gozarão do mesmo estatuto das congregações religiosas.

[…]»

2. Lei relativa à proteção em matéria de despedimentos

11. O § 1 da Kündigungsschutzgesetz (Lei relativa à proteção em matéria de despedimentos), de 25 de agosto de 1969 (BGBl. 1969 I, p. 1317, a seguir «KSchG»), prevê que o despedimento de um trabalhador assalariado é inoperante quando for «socialmente injustificado», ou seja, «quando não for devido a motivos ligados à pessoa ou ao comportamento do trabalhador assalariado ou a exigências urgentes da empresa e que impeçam a manutenção do emprego do trabalhador assalariado na referida empresa».

3. Lei geral sobre a igualdade de tratamento

12. A Diretiva 2000/78 foi transposta para o direito alemão através da Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Lei geral sobre a igualdade de tratamento), de 14 de agosto de 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1897, a seguir «AGG»).

13. O § 1.° da AGG, intitulado «Objetivo da lei», dispõe:

«A presente lei tem por objetivo impedir ou eliminar qualquer discriminação com base na raça ou na origem étnica, no sexo, na religião ou nas convicções, em deficiência, na idade ou na orientação sexual.»

14. O § 7 da AGG, intitulado «Proibição da discriminação», dispõe, no seu n.º 1:

«Os trabalhadores não podem ser alvo de discriminação por de um dos motivos referidos no § 1; o mesmo se aplica às situações em que o autor da discriminação apenas tenha suspeitas sobre a existência de um dos motivos referidos no § 1.»

15. O § 9, intitulado «Licitude de determinadas diferenças de tratamento em razão da religião ou das convicções», dispõe:

«(1) […] as diferenças de tratamento baseadas na religião ou em crenças são igualmente admitidas nos casos de emprego em comunidades religiosas, em instituições nestas filiadas, independentemente da forma jurídica destas, ou em associações cujo objetivo seja a prática, em comunidade, de uma religião ou de convicções, quando, tendo em conta a identidade da comunidade ou da associação, uma religião ou uma convicção constituam um requisito profissional justificado atendendo ao seu direito à autonomia [da comunidade religiosa ou da associação] ou à natureza da sua atividade.

(2) A proibição de diferenças de tratamento em razão da religião ou das convicções não afeta o direito das comunidades religiosas referidas no n.º 1, das instituições nestas últimas filiadas, independente da sua forma jurídica, ou das associações cujo objetivo seja a prática, em comunidade de uma religião ou de convicções, de poderem exigir aos seus empregados uma atitude de boa-fé e de lealdade, de acordo com a respetiva identidade.»

C. Direito da Igreja Católica

16. Segundo o cânone 11 do Codex Iuris Canonici (Código de Direito Canónico, a seguir «CIC»), promulgado pela Constituição Apostólica «*Sacrae Disciplinae Leges*» do papa João Paulo II, de 25 de janeiro de 1983 (DC 1983, n.º 1847, p. 244), «[e]stão obrigados às leis meramente eclesiásticas os batizados na Igreja Católica ou nela recebidos, que gozem de suficiente uso da razão, e, a não ser que outra coisa expressamente se estabeleça no direito, tenham completado sete anos de idade».

17. O cânone 1085 do CIC dispõe:

«(1) [Contrai invalidamente matrimónio] quem se encontrar ligado pelo vínculo de um matrimónio anterior, ainda que não consumado.

(2) Ainda que o matrimónio anterior tenha sido nulo ou dissolvido por qualquer causa, não é permitido contrair outro antes de constar legitimamente e com certeza da nulidade ou dissolução do primeiro.»

18. Nos termos do cânone 1108, primeiro parágrafo, do CIC, «[s]omente são válidos os matrimónios contraídos perante o [o]rdinário do lugar ou o pároco, ou o sacerdote ou o diácono delegado por um deles, e ainda perante duas testemunhas, segundo as regras expressas nos cânones seguintes e salvas as exceções referidas nos cânones. 144, 1112, § 1, 1116 e 1127, §§ 1 e 2».

19. O artigo 1.º do Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (Regulamento aplicável ao serviço eclesiástico no âmbito das relações de trabalho no interior da Igreja), de 22 de setembro de 1993 (Amtsblatt des Erzbistums Köln 1993, p. 222, a seguir o «GrO 1993»)[3], dispõe o seguinte:

«Princípios fundamentais do serviço eclesiástico

Todos aqueles que trabalham numa instituição da Igreja Católica, independentemente da sua posição laboral, contribuem coletivamente para que a instituição possa cumprir a sua parte na missão da Igreja (comunidade de serviço). […]»

20. O artigo 3.º, n.º 2, do GrO 1993, intitulado «Constituição da relação de trabalho», dispõe:

«O empregador eclesiástico só pode confiar as missões pastorais, de catequese e, em geral, as missões de educação e de direção a membros da Igreja Católica.»

21. O artigo 4.º do GrO 1993, intitulado «Deveres de lealdade», prevê o seguinte:

«(1) Espera-se que os colaboradores católicos reconheçam e observem os princípios da fé e da moral católicas. Em particular, no serviço pastoral, de catequese e de educação, bem como no caso de colaboradores que exercem uma *Missio canonica*, é indispensável o testemunho de vida pessoal conforme com os princípios da fé e da moral católicas. O mesmo se aplica aos colaboradores em funções de direção.

3 *Jornal Oficial da Arquidiocese de Colónia*, p. 222.

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

[…]

(4) Todos os colaboradores devem se abster de comportamentos contrários à Igreja. Não devem comprometer, na sua vida pessoal e pelo seu comportamento no serviço, a credibilidade da Igreja e da instituição em que estão empregados.»

22. O artigo 5.º do GrO 1993, intitulado «Violação dos deveres de lealdade», dispõe:

«(1) Se um colaborador deixar de cumprir os requisitos do seu emprego, o empregador deve tentar, através de diálogo, que o colaborador corrija definitivamente esta falta. […] O despedimento é a última medida a ser ponderada.

(2) Para efeitos de despedimento por motivos especificamente eclesiásticos, a Igreja considera especialmente graves as seguintes violações do dever de lealdade:

– violação, por parte de um colaborador, das suas obrigações decorrentes dos artigos 3.° e 4.°, em particular, a saída da Igreja e a defesa pública de posições contrárias aos princípios fundamentais da Igreja Católica (por exemplo, a propósito do aborto) e incumprimentos morais pessoais graves,

– celebração de um casamento inválido segundo a conceção da fé e a ordem jurídica da Igreja [4],

– atos que implicam, do ponto de vista do direito canónico, um distanciamento evidente entre a Igreja Católica, em particular, a apostasia ou a heresia, segundo o cânone 1364, primeiro parágrafo, lido em conjugação com o cânone 751 do CIC), a iniquidade no que respeita à Santa Eucaristia (cânone 1367 do CIC), a blasfémia pública e a evocação de ódio ou desprezo contra a religião e a Igreja (cânone 1369 do CIC), infrações contra as autoridades eclesiásticas e a liberdade da Igreja (em particular nos termos dos cânones 1373 e 1374 do CIC).

(3) Um comportamento imputado a [colaboradores] com funções de direção […], que tenha sido considerado em geral como fundamento de despedimento nos termos do n.º 2, exclui a possibilidade de continuação do emprego. A título excecional, pode não se recorrer ao despedimento quando razões imperiosas do caso concreto mostrem que o mesmo é desproporcionado.»

23. O Grundordnung für katholische Krankenhäuser in Nordrhein-Westfalen (Regulamento de base dos hospitais católicos no *Land* da Renânia do Norte Vestefália, Alemanha), de 5 de novembro de 1996 (Amtsblatt des Erzbistums Köln, p. 321) [5], dispõe o seguinte:

«A. Subordinação à Igreja

[…]

(6) O GrO 1993 adotado com base na declaração dos bispos alemães relativa ao serviço eclesiástico, com as suas modificações e aditamentos, vincula o organismo responsável. Consideram-se colaboradores em funções de direção na aceção do referido regulamento de base os membros da administração dos hospitais e os médicos de departamento.»

4 Nos termos da redação atual do artigo 5.º, n.º 2, do GrO 1993 (que entrou em vigor em 1 de agosto de 2015), a celebração de um casamento civil inválido à luz do direito canónico da Igreja apenas constitui fundamento de despedimento quando, nas circunstâncias do caso concreto, possa objetivamente constituir uma provocação significativa para a comunidade de serviço ou para o círculo profissional e prejudicar a credibilidade da Igreja Católica. Esta versão não é aplicável ao despedimento em causa no processo principal, que data de 30 de março de 2009.

5 *Jornal Oficial da Arquidiocese de Colónia*, p. 321.

III. Litígio no processo principal e questões prejudiciais

24. A IR é uma sociedade por quotas de direito alemão. O seu objeto social consiste, designadamente através da gestão de hospitais, na realização das missões da Caritas (a Confederação Internacional de Organizações Católicas sem fins lucrativos), enquanto expressões da existência e da natureza da Igreja Católica Romana. A IR não prossegue fins lucrativos a título principal e está sujeita à supervisão do arcebispo católico de Colónia.

25. JQ é de confissão católica. É médico de formação e trabalha, desde 2000, como chefe do serviço de medicina interna num hospital da IR em Düsseldorf (Alemanha). O seu contrato de trabalho com a IR foi celebrado com base no GrO 1993, adotado pela sessão plenária da Conferência Episcopal alemã e aplicável ao serviço eclesiástico no âmbito das relações laborais.

26. JQ era casado segundo o rito católico. Em agosto de 2005, a sua mulher separou-se dele. Por sua vez, desde 2006, JQ vivia com a sua nova companheira. Após ter sido decretado o divórcio da sua primeira mulher em 2008 [6], em conformidade com o direito civil alemão, JQ casou de novo, civilmente, com a sua nova companheira. À data do segundo casamento, o seu primeiro casamento ainda não tinha sido anulado.

27. Tendo tomado conhecimento do segundo casamento, a IR rescindiu com aviso prévio a relação laboral com JQ, por carta de 30 de março de 2009, com efeitos a partir de 30 de setembro de 2009.

28. JQ interpôs recurso do despedimento alegando que este não era justificado pelo seu segundo casamento. Em seu entender, o referido despedimento violava o princípio da igualdade de tratamento, dado que, em conformidade com o GrO 1993, a celebração de um novo casamento de um chefe de departamento protestante ou sem religião, não teria qualquer consequência sobre a relação de trabalho com a IR.

29. Em contrapartida, a IR alega que o despedimento em questão era socialmente justificado. Com efeito, uma vez que JQ exercia funções de direção na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do GrO 1993, ao contrair um casamento inválido segundo o direito canónico, violou de forma caracterizada as suas obrigações decorrentes da relação laboral com a IR.

30. O Arbeitsgericht (Tribunal do Trabalho) concedeu provimento ao recurso de JQ, ao declarar que a violação da proibição prevista no cânone 1085 do CIC de contrair um casamento civil quando o casamento católico preexistente ainda não tinha sido anulado pela Igreja Católica, não constituía uma violação grave do dever de lealdade.

31. A IR recorreu desta decisão para o Landesarbeitsgericht (Tribunal Superior do Trabalho), que negou provimento ao recurso e decidiu que, ainda que uma violação ao cânone 1085 do CIC constituísse uma violação grave do dever de lealdade, o despedimento de JQ pela IR neste contexto era contrário ao princípio de igualdade de tratamento. Segundo o Landesarbeitsgericht (Tribunal Superior do Trabalho), em caso de novo casamento, a IR não teria despedido trabalhadores não católicos que ocupassem o mesmo posto que o recorrente. Além disso, a IR sabia que JQ já vivia desde 2006 com a sua nova companheira sem ter tomado nenhuma medida a seu respeito, não obstante essa relação ser, também ela, contrária à doutrina da Igreja Católica.

6 Não é claro se o divórcio foi pedido por JQ ou pela sua esposa.

32. O Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho) negou provimento ao recurso de «Revision» interposto pela IR contra o Acórdão de Landesarbeitsgericht (Tribunal Superior do Trabalho), decidindo, em substância, que o despedimento não era justificado porque a IR não teria, em caso de novo casamento, despedido trabalhadores não católicos que ocupassem o mesmo posto que JQ.

33. Nessa ocasião, a IR recorreu para o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) que anulou o Acórdão do Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho) por falta de fundamentação [7].

34. Segundo o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), nos litígios sobre relações de trabalho com as igrejas, as leis relativas à proteção dos trabalhadores, como, neste caso, a KSchG, devem ser interpretadas à luz do princípio de autodeterminação eclesiástica, consagrado no artigo 140.º da Lei Fundamental, lido em conjugação com o artigo 137.º da Constituição de Weimar. Isto significa que as margens de manobra de que dispõem as sociedades religiosas por força de disposições legais não imperativas podem ser plenamente utilizadas mas que, na aplicação de regras imperativas, as margens de interpretação devem ser utilizadas, se necessário, em proveito de sociedades religiosas, devendo ser atribuída especial importância ao que o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) chama «a identidade da Igreja» («Selbstverständnis der Kirche»).

35. O Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) estabeleceu um sistema de fiscalização jurisdicional, em duas fases, dos despedimentos baseados em violação do dever de lealdade. Em primeiro lugar (critério de plausibilidade), os órgãos jurisdicionais estatais devem verificar, com base na «identidade de cada Igreja», se uma organização ou uma instituição religiosa participa na realização da missão de base da Igreja, se um dever de lealdade determinado constitui a expressão de um dogma religioso e qual a importância a atribuir, sempre com base na «identidade da Igreja», ao dever de lealdade e ao incumprimento deste. Segundo o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), os órgãos jurisdicionais estatais de trabalho podem examinar os deveres de lealdade fixados pelo empregador eclesiástico, como, no caso em apreço, os contidos no artigo 5.º, n.º 2, do GrO 1993, tendo apenas em conta o critério de plausibilidade.

36. A esse propósito, decidiu que as sociedades religiosas podiam prever uma graduação dos deveres de lealdade que impedem sobre os seus empregados consoante a sua posição e a sua confissão religiosa. Estes deveres podem ser mais ou menos estritos em função da confissão religiosa do empregado e, consequentemente, podem ser diferentes para empregados que desempenham funções idênticas ou semelhantes.

37. Numa segunda fase (critério da ponderação), deve proceder-se a uma ponderação global, na qual são tomados em consideração, além dos interesses eclesiásticos, os direitos fundamentais do trabalhador em causa, devendo ser atribuída especial importância à identidade da Igreja.

38. Na sequência da remessa do processo ao Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho), este órgão jurisdicional considerou que a solução do litígio dependia da interpretação do § 9, n.º 2, da AGG. Se o entendimento alemão do direito à autodeterminação eclesiástica, que permite à Igreja Católica impor aos seus empregados uma lealdade diferente em função da sua confissão religiosa, ainda que exerçam funções similares, for conforme com o artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78, o recurso de «Revision» interposto pela IR será fundado. No caso contrário, o referido tribunal deverá decidir novamente, à luz dos princípios gerais do direito da União sobre o caráter socialmente injustificado ou não do despedimento de 30 de março de 2009.

7 V. decisão da Segunda Secção, de 22 de outubro de 2014, 2BvR 661/12 (DE:BVerfG:2014:rs20141022.2bvr066112).

39. Nestas condições, o Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional ser interpretado no sentido de que a [I]greja [Católica] pode determinar vinculativamente, no que respeita a uma organização como [IR] […] que, ao exigir de trabalhadores com funções de direção um comportamento leal e de boa-fé, faça uma distinção entre os trabalhadores que pertencem à [I]greja e os que pertencem a outra [I]greja ou não pertencem a nenhuma?

2) No caso de resposta negativa à primeira questão:

   a) Deve uma disposição do direito nacional, como, no caso vertente, o § 9, n.º 2, [da AGG], segundo a qual essa desigualdade de tratamento baseada na religião do trabalhador é justificada pela própria identidade da [I]greja, deixar de ser aplicada no presente litígio?

   b) Quais os requisitos aplicáveis, por força do artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva [2000/78], a uma exigência de comportamento leal e de boa-fé imposta aos trabalhadores de uma [I]greja ou de uma das organizações aí mencionadas perante a ética da organização?»

IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

40. O presente pedido de decisão prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 9 de fevereiro de 2017. A IR, os Governos alemão e polaco e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. Realizou-se uma audiência em 27 de fevereiro de 2018, na qual a IR, os Governos alemão e polaco e a Comissão apresentaram alegações orais.

V. Análise

A. Quanto à primeira questão prejudicial e à segunda parte da segunda questão prejudicial

41. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que permite a uma organização religiosa exigir dos seus empregados com funções de direção uma atitude de boa-fé e de lealdade mais elevada do que a exigida aos empregados que pertencem a outra confissão religiosa ou sem confissão.

42. Esta questão está intrinsecamente ligada à segunda parte da segunda questão prejudicial, através da qual o órgão jurisdicional de reenvio procura saber quais as condições que deve preencher a exigência de atitude de boa-fé e de lealdade em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78. Neste contexto, será necessário interpretar a frase introdutiva desta disposição segundo a qual as outras disposições desta diretiva devem, por outro lado, ser respeitas.

43. Proponho, pois, que sejam examinadas em conjunto.

1. O conceito de «organização privada» cuja ética é baseada na religião

44. A primeira dúvida do órgão jurisdicional de reenvio quanto à interpretação do artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78, diz respeito ao seu âmbito de aplicação pessoal. Mais precisamente, questiona se, enquanto sociedade de capitais de direito privado que exerce a sua atividade no setor da saúde em conformidade com as práticas do mercado, a IR pode invocar o direito de exigir dos seus empregados uma atitude de boa-fé e de lealdade, direito que esta disposição concede às «igrejas e [às] outras organizações públicas ou privadas cuja ética seja baseada na religião ou em convicções».

45. A questão de saber se a IR é uma organização privada cuja ética é baseada na religião é uma questão de facto que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

46. No âmbito desta verificação, o facto de a IR estar sujeita à supervisão do arcebispo católico de Colónia e o facto de o seu objeto social consistir na realização das missões da Caritas não são, por isso, suficientes para demonstrar que a sua ética é baseada na religião.

47. Pelo contrário, o órgão jurisdicional de reenvio deve apreciar a ética da IR por referência às suas atividades, nas quais se inclui, designadamente, a prestação de serviços de saúde através da gestão de hospitais. Será, portanto, necessário verificar se a prática dos hospitais geridos pela IR se inscreve na doutrina da Igreja Católica no que respeita à prestação destes serviços de uma maneira que os distinga de forma caracterizada da dos hospitais públicos. A esse propósito, o referido Tribunal deve ter em conta as questões éticas no domínio da saúde que revistam uma importância especial na doutrina da Igreja Católica, em particular, o aborto [8], a eutanásia [9], a contraceção ou as outras medidas de regulação da procriação [10].

48. Neste sentido, se se verificar, por exemplo, que, em conformidade com o catecismo da Igreja Católica, os hospitais geridos pela IR não fazem abortos ou não administram a pílula dita «do dia seguinte» ao contrário dos hospitais públicos, a IR poderá ser qualificado de organização privada cuja ética é baseada na religião na aceção do artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78. Se, pelo contrário, essa verificação conduzir à conclusão de que os hospitais geridos pela IR tratam essas questões de forma idêntica aos hospitais públicos, a IR não poderá ser considerado como uma organização privada cuja ética é baseada na religião.

2. Pode uma organização privada cuja ética se baseia na religião prever, em função da confissão religiosa dos seus empregados, uma graduação na atitude de boa-fé e de lealdade que deles exige?

49. O artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78 prevê que «[s]ob reserva de outras disposições da presente diretiva, as igrejas e as outras organizações públicas ou privadas cuja ética é baseada na religião ou nas convicções, atuando de acordo com as disposições constitucionais e legislativas nacionais, podem, por conseguinte, exigir às pessoas que para elas trabalham uma atitude de boa-fé e de lealdade perante a ética da organização».

8 V. *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catecismo da Igreja Católica), aprovado e promulgado pela Carta Apostólico «Laetamur Magnopere» do papa João Paulo II, de 15 de agosto de 1997, n.os 2270 a 2275, disponível no sítio Internet do Vaticano para o seguinte endereço: http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm.

9 V. *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catecismo da Igreja Católica), aprovado e promulgado pela Carta Apostólico «Laetamur Magnopere» do papa João Paulo II, de 15 de agosto de 1997, n.os 2276 a 2279, disponível no sítio Internet do Vaticano para o seguinte endereço: http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm.

10 V. *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catecismo da Igreja Católica), aprovado e promulgado pela Carta Apostólico «Laetamur Magnopere» do papa João Paulo II, de 15 de agosto de 1997, n.os 2366 a 2372, disponível no sítio Internet do Vaticano para o seguinte endereço: http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm.

50. A IR e o Governo alemão consideram que, ao utilizar a frase «atuando de acordo com as disposições constitucionais e legislativas nacionais», a Diretiva 2000/78 remete para o direito nacional como único critério da legalidade de uma exigência da atitude de boa-fé e de lealdade, excluindo, portanto, o direito da União. Para sustentar esta tese, invocam o considerando 24 desta diretiva, o artigo 17.º TFUE, bem como a Declaração n.º 11 relativa ao estatuto das igrejas e das organizações não confessionais, anexada ao ato final do Tratado de Amesterdão [11].

51. Como observa a Comissão, a redação do artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78 opõe-se a esta interpretação uma vez que submete explicitamente ao respeito de todas as disposições da Diretiva 2000/78 («[s]ob reserva de outras disposições da presente diretiva») o direito das igrejas e das organizações religiosas de exigir dos seus empregados uma atitude de boa-fé e de lealdade.

52. Neste sentido, uma diferença de tratamento na aplicação do dever de lealdade só é admissível se respeitar, entre outras disposições, o artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78, nos termos do qual «uma diferença de tratamento baseada na religião ou nas convicções de uma pessoa não constitua discriminação sempre que, pela natureza dessas atividades ou pelo contexto da sua execução, a religião ou as convicções constituam um requisito profissional essencial, legítimo e justificado no âmbito da ética da organização. Esta diferença de tratamento deve ser exercida no respeito das disposições e dos princípios constitucionais dos Estados-Membros, bem como dos princípios gerais do direito comunitário, e não pode justificar uma discriminação baseada noutro motivo».

53. A argumentação da IR e do Governo alemão colide igualmente com a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça a esta disposição e nos termos da qual «quando uma Igreja ou uma outra organização cuja ética seja baseada na religião ou em convicções alega […] que […] a religião constitui um requisito profissional essencial, legítimo e justificado no âmbito da ética dessa Igreja ou organização, essa alegação deve poder, se for caso disso, ser objeto de uma fiscalização jurisdicional efetiva que exige que se garanta que, no caso concreto, estão preenchidos os critérios enunciados no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78» [12] e não os critérios impostos exclusivamente pelo direito nacional.

54. Ao decidir assim, o Tribunal de Justiça rejeitou expressamente a ideia de que «a circunstância de o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78 se referir às legislações nacionais em vigor à data de adoção da [referida] diretiva, bem como às práticas nacionais existentes nessa mesma data, não [poderia] ser interpretada no sentido de autorizar os Estados-Membros a subtrair o respeito dos critérios enunciados nesta disposição a uma fiscalização jurisdicional efetiva» [13].

55. Além disso, conforme decidiu o Tribunal de Justiça, o artigo 17.º TFUE apenas «exprime a neutralidade da União no que respeita à organização pelos Estados-Membros das suas relações com as igrejas e as associações ou comunidades religiosas. Em contrapartida, este artigo não é suscetível de dispensar de uma fiscalização jurisdicional efetiva o respeito dos critérios enunciados no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78» [14].

11 JO 1997, C 340, p. 133.

12 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 55).

13 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 54).

14 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 58).

3. Uma graduação do dever de lealdade em função da confissão religiosa do empregado constitui uma discriminação baseada na religião, proibida pelo artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78?

56. Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78 «uma diferença de tratamento baseada na religião ou nas convicções de uma pessoa não constitua discriminação sempre que, pela natureza dessas atividades ou pelo contexto da sua execução, a religião ou as convicções constituam um requisito profissional essencial, legítimo e justificado no âmbito da ética da organização».

57. A IR e os Governos alemão e polaco sustentam, em substância, que, ao impor uma graduação do dever de lealdade em função da confissão religiosa do trabalhador, a IR se limita a tratar de forma diferente pessoas que estão em situações diferentes, porque apenas os católicos são visados pela doutrina e pelo direito canónico da Igreja Católica [15] e, consequentemente, apenas estes podem, pelo seu comportamento, preservar a imagem da Igreja Católica ou prejudicá-la [16]. Por outras palavras, consideram que o pessoal de confissão católica da IR não se encontra numa situação comparável ao pessoal de confissão não católica ou sem confissão. Com base nisso, concluem que não há uma discriminação proibida pelo artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78.

58. A existência de uma diferença de tratamento fundada na religião entre, por um lado, JQ enquanto chefe do serviço de medicina interna e, por outro, um outro empregado que exerça funções de direção, não é contestada por nenhuma das partes ou intervenientes [17]. Com efeito, vários dos motivos de despedimento previstos no artigo 5.º, n.º 2, do GrO 1993, entre os quais, nomeadamente, a celebração de um casamento inválido à luz da doutrina e do direito canónico da Igreja Católica, o abandono da Igreja, a apostasia e a heresia etc., visam apenas os empregados católicos. Cada um deles instaura, portanto, automaticamente uma diferença de tratamento.

59. Consequentemente, é necessário examinar a comparabilidade das situações nas quais se encontram, por um lado, os empregados de confissão católica e, por outro, os empregados que pertencem a outra confissão religiosa ou sem confissão, tendo em conta os motivos de despedimento.

60. Sobre este ponto, a IR e os Governos alemão e polaco abordam a comparabilidade das situações sob o ângulo subjetivo da confissão religiosa do empregado, ao passo que o órgão jurisdicional de reenvio, JQ, e a Comissão a abordam sob o ângulo objetivo da atividade profissional da entidade patronal eclesiástica, no presente caso, a prestação de serviços de saúde.

61. Em minha opinião, o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78 favorece claramente a segunda abordagem, uma vez que impõe a obrigação de examinar se «*pela natureza da[s] […] atividades [profissionais das igrejas ou de outras organizações religiosas] ou pelo contexto da sua execução*, a religião […] constitui um requisito *profissional essencial, legítimo e justificado* no âmbito da ética [das igrejas ou de outras organizações religiosas]» [18].

62. A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça confirma esta leitura do artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78. Com efeito, o Tribunal de Justiça decidiu que «a legalidade, à luz desta última disposição, de uma diferença de tratamento baseada na religião […] depende da existência objetivamente verificável de um nexo direto entre o requisito profissional imposto pelo

15 V. cânone 11 do CIC. Por outro lado, as sanções impostas pelo CIC são espirituais e, como tal, apenas podem ser impostas a católicos. V., nomeadamente, cânone 1367 do CIC, para o qual remete o artigo 5.º, n.º 2, terceiro travessão, do GrO 1993 que impõe a pena de *excomunhão latae sententiae* (para um leigo) e a demissão do estado clerical (para o clero) para quem jogue por terra as espécies consagradas.

16 Esta intenção de proteger a imagem da Igreja Católica resulta mais claramente da redação do artigo 4.º, n.º 4 do GrO 1993, que exige de todos os empregados que o seu estilo de vida e o seu comportamento durante o serviço não comprometam a credibilidade da Igreja Católica.

17 De acordo com JQ, a diferença de tratamento resulta do facto de um chefe de uma outra confissão religiosa (por exemplo, um protestante) ou sem confissão não ter sido despedido por ter casado civilmente após ter obtido o divórcio do seu primeiro cônjuge.

18 O sublinhado é meu.

empregador e a atividade em causa. Esse nexo pode decorrer quer da natureza dessa atividade, por exemplo quando esta implica participar na determinação da ética [...] da organização em causa ou colaborar na sua missão de proclamação, quer das condições em que a referida atividade deve ser exercida, como a necessidade de assegurar uma representação credível [...] da organização no exterior desta» [19].

63. No que respeita a interpretação dos termos «requisito profissional *essencial, legítimo e justificado*», o Tribunal de Justiça considerou que a pertença a uma religião ou a adesão às convicções em que assenta a ética da Igreja é um requisito profissional «essencial» quando se afigura «necessário em razão da importância da atividade profissional em causa para a afirmação dessa ética ou para o exercício por essa Igreja [...] do seu direito à autonomia» [20].

64. O conceito de requisito profissional «legítimo» impõe que «o requisito relativo à pertença à religião ou à adesão às convicções em que assenta a ética da Igreja [...] em causa não é adequado para prosseguir um fim alheio a essa ética ou ao exercício por essa Igreja [...] do seu direito à autonomia» [21].

65. Por fim, o termo «justificado» «implica não só que a fiscalização do respeito dos critérios que figuram no artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78 possa ser feita por um órgão jurisdicional nacional mas também que a Igreja [...] que imp[ôs] esse requisito têm a obrigação de demonstrar, à luz de circunstâncias factuais do caso concreto, que o risco alegado de violação da sua ética ou do seu direito à autonomia é provável e sério, pelo que o estabelecimento deste requisito se afigura efetivamente necessário» [22].

66. No presente caso, o requisito profissional não é a pertença a uma religião particular, como sucedeu no processo que deu origem ao Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), mas a adesão a uma convicção particular da Igreja Católica, isto é, a conceção do casamento definido pela doutrina e pelo direito canónico da Igreja Católica, o que inclui o respeito da forma religiosa do casamento e do caráter sagrado e indissolúvel do vínculo matrimonial [23]. É manifesto que tal convicção não constitui, no caso em apreço, um requisito profissional e ainda menos um requisito profissional essencial e justificado [24].

67. Antes de mais, este requisito não está de modo nenhum ligado à atividade profissional da IR e de JQ, isto é, a prestação de serviços de saúde e de cuidados aos doentes. A prova é que a pertença a Igreja Católica não é uma condição para ocupar o posto de chefe do serviço de medicina interna e que a IR recruta não-católicos para ocupar lugares com responsabilidades médicas e confia-lhes funções de direção. Além disso, ao visar a vida privada e familiar de JQ, o requisito em causa é desprovido de qualquer ligação possível com as funções administrativas que sobre ele recai enquanto chefe do serviço em causa. Não se trata, portanto, de um verdadeiro requisito profissional.

68. Além disso, o respeito da conceção do casamento segundo a doutrina e o direito canónico não é um requisito profissional essencial, uma vez que o mesmo não se afigura necessário em razão da importância da atividade profissional da IR, isto é, a prestação de serviços de saúde, para que esta última possa afirmar a sua ética ou exercer o seu direito à autonomia. A este propósito, note-se que não há *a priori* nenhum da parte dos seus pacientes e dos colegas sobre o facto de o chefe do serviço

19 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 63).

20 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 65).

21 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 66).

22 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 67).

23 V. cânone 1085 e cânone 1108, primeiro parágrafo, do CIC.

24 Não há nada no processo apresentado ao Tribunal de Justiça que permita concluir que o requisito em causa não seja legítimo na medida em que não prossegue um objetivo alheio à ética da IR.

de medicina interna ser católico e ainda menos sobre o facto de que ele tenha contraído um casamento inválido à luz da doutrina e do direito canónico da Igreja Católica. Pelo contrário, o que conta para eles, são as suas qualificações e as suas aptidões médicas, bem como as suas qualidades de bom administrador.

69. Por essas mesmas razões, o requisito em causa está longe de ser justificado. O divórcio de JQ [25] e o seu novo casamento civil não fazem correr nenhum risco, provável ou sério, de lesão à ética da IR ou ao seu direito à autonomia [26]. Acresce que há que notar que a IR não ponderou sequer retirar a JQ as suas funções de chefe do serviço de medicina interna, mas despediu-o diretamente sendo certo que, enquanto médico que não exercesse funções de direção ele não teria sido sujeito ao requisito em causa.

70. A IR e o Governo polaco afirmam que esta interpretação do artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78, obrigaria as organizações como a IR a contratar apenas católicos.

71. Em meu entender, tal política de recrutamento seria manifestamente incompatível como o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78, porque a religião não pode ser qualificada como um requisito profissional essencial e justificado para empregos relacionados com a prestação de serviços de saúde e isto pelos motivos que acabo de referir.

72. A IR e o Governo polaco alegam ainda que, se a IR não pudesse graduar o dever de lealdade em função da confissão religiosa dos seus empregados, seria obrigada a exigir que todo o pessoal respeitasse o nível mais elevado de lealdade exigido aos empregados católicos.

73. Não estou convencido de que isto seja necessariamente problemático, uma vez que alguns dos motivos de despedimento previsto no artigo 5.º, n.º 2, do GrO 1993 se aplicam a todos os empregados da IR, independentemente da fé destes. Designadamente, esta disposição proíbe todos os empregados de defender em público posições contrárias aos princípios da Igreja Católica no que respeita ao aborto. O mesmo se verifica em relação aos incumprimentos morais pessoais como, por exemplo, os crimes contra a vida humana ou a integridade pessoal.

74. Tendo em conta o acima exposto, considero que o artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que permite a uma organização religiosa como a IR exigir dos seus empregados da sua confissão religiosa uma atitude de boa-fé e de lealdade mais elevada do que a exigida aos empregados de confissão religiosa diferente ou sem confissão religiosa apenas na medida em que tal exigência respeite os critérios enunciados no artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78.

B. Quanto à primeira parte da segunda questão prejudicial

75. Com a primeira parte da segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, em caso de resposta negativa à primeira questão prejudicial, deve afastar a aplicação de uma disposição nacional como o § 9, n.º 2, da AGG, que justifica uma diferença de tratamento baseada na religião do empregado, em conformidade com a identidade da Igreja.

25 A minha análise mantém-se inalterada independentemente da questão de saber se o divórcio foi pedido por JQ ou pela esposa deste e independentemente de qualquer questão de «culpa».

26 Só posso constatar a diferença entre o rigor com o qual a IR decidiu defender a pureza da doutrina católica e o espírito de abertura e de conciliação para com os católicos divorciados e casados de novo civilmente, atestada pela Exortação Apostólica pós-sinodal «Amoris Lætitia» do santo padre Francisco aos bispos, aos presbíteros e aos diáconos, às pessoas consagradas, aos esposos cristãos e a todos os fiéis leigos sobre o amor na família (Tipografia vaticane, 19 de março de 2016, especialmente n.º 299).

76. Justifica a pertinência desta questão referindo-se ao n.º 31 do Acórdão de 19 de abril de 2016 DI (C-441/14, EU:C:2016:278), que lhe impõe a interpretação do direito nacional de modo conforme com a Diretiva 2000/78, a fim de ser assegurada a plena eficácia do direito da União, sem, no entanto, se chegar a necessidade uma interpretação *contra legem* do direito nacional. Se o § 9, n.º 2, da AGG não admitir uma interpretação conforme com o direito da União, coloca-se a questão de saber se deve ser afastada a aplicação desta disposição.

77. Não partilho da premissa desta questão, que pressupõe não só que o § 9, n.º 2, da AGG, constitui uma transposição incorreta do artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78, mas também que trata a questão das diferenças de tratamento com fundamento na religião.

78. Por um lado, a redação do § 9, n.º 2, da AGG é, no essencial, idêntica à do artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78 [27]. Não vejo como poderia não ser interpretado de forma conforme com este último.

79. Por outro lado, a questão das diferenças de tratamento com fundamento na religião, mesmo no contexto do dever de lealdade, é tratada no § 9.°, n.º 1, da AGG e não no § 9, n.º 2, da AGG.

80. Com o objetivo de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, proponho de a completar examinado a questão de saber se a aplicação do § 9, n.º 1, da AGG deve ser afastada caso o órgão jurisdicional de reenvio decida que a exigência que recai sobre o pessoal católico com funções de direção da IR de não contrair um casamento inválido à luz da doutrina e do direito canónico da Igreja Católica não é conforme como o artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78.

81. Esta questão coloca-se apenas para o caso de, como proponho, a proibição de contrair um casamento inválido à luz da doutrina e do direito canónico da Igreja Católica, previsto no artigo 5.º, n.º 2, segundo travessão, do GrO 1993 não constituir um requisito profissional essencial e justificado na aceção do artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78.

82. No seu Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), o Tribunal de Justiça decidiu que se, num litígio entre particulares, o órgão jurisdicional de reenvio for levado a declarar que o § 9, n.º 1, da AGG não admite uma interpretação conforme com a Diretiva 2000/78, é obrigado a assegurar a proteção jurídica que decorre para os litigantes dos artigos 21.° [28] e 47.° [29] da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir, «Carta») e a garantir o pleno efeito desses artigos, afastando, se necessário, a aplicação de qualquer disposição nacional contrária [30].

83. Esta solução é perfeitamente transponível para o litígio em causa no processo principal, que opõe igualmente particulares, ainda que esteja abrangido pelo âmbito de aplicação da Carta *ratione temporis*.

27 É certo que a frase introdutiva do artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78 («[s]ob reserva de outras disposições [da Diretiva 2000/78] ») é omitida na redação do § 9, n.º 2, da AGG. Conforme expliquei nos n.ºs 51 e 52 das presentes conclusões, esta frase introdutiva serve para precisar e clarificar que a faculdade de que dispõem as organizações religiosas está abrangida pela proibição geral das discriminações previstas no artigo 2.º e pelas condições que deve respeitar uma diferença de tratamento baseada na religião para não constituir uma discriminação, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78. Esta frase, na medida em que constitui uma precisão e uma clarificação, mesmo que seja omitida, o artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78 não pode ter por efeito permitir que as organizações religiosas introduzam discriminações fundadas na religião, contrárias ao primeiro parágrafo desta disposição (isto é, diferenças de tratamento fundadas na religião quando estas não constituem um requisito profissional essencial, legítimo e justificado) ou até discriminações fundadas em outros motivos previstos no artigo 1.º desta diretiva (isto é, uma deficiência, a idade ou a orientação sexual).

28 Intitulado «Não discriminação», este artigo prevê no seu primeiro parágrafo que «[é] proibida qualquer discriminação baseada nomeadamente sobre […] a religião ou as convicções, […]».

29 Este artigo garante aos litigantes o direito a um recurso efetivo e a aceder a um tribunal imparcial.

30 V. n.ºs 75 a 79 do referido acórdão.

84. Com efeito, o Tribunal de Justiça recorreu, em situações análogas anteriores à entrada em vigor da Carta, ao princípio geral de não discriminação em razão da idade e decidiu, a esse propósito, que conferia aos particulares um direito subjetivo invocável como tal em litígios entre particulares e obrigava os órgãos jurisdicionais nacionais a afastar a aplicação das disposições nacionais não conformes com este [31].

85. Isso é igualmente válido quanto ao princípio da não discriminação em razão da religião ou das convicções que, dado o contexto histórico no qual a União foi fundada, constitui um valor constitucional fundamental da ordem jurídica da União e que o Tribunal de Justiça reconheceu como princípio geral do direito da União [32].

86. Com efeito, não vejo nenhuma razão para que alguns critérios de discriminação sejam tratados de forma diferente quando todos conduzem ao mesmo resultado.

87. Por todas estas razões, considero que há que responder à primeira parte da segunda questão prejudicial que um órgão jurisdicional nacional, chamado a conhecer de um litígio que opõe dois particulares, é obrigado, quando não lhe seja possível interpretar o direito nacional aplicável de maneira conforme com o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, a assegurar, no âmbito das suas competências, a proteção jurídica que decorre para os litigantes do princípio geral da não discriminação em razão da religião e a garantir o pleno efeito desse princípio afastando, se necessário, a aplicação de qualquer disposição nacional contrária.

VI. Conclusão

88. Tendo em conta o que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho, Alemanha) nos seguintes termos:

1) O artigo 4.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, deve ser interpretado no sentido de que apenas permite a uma organização religiosa como a IR exigir aos seus empregados que professam a sua confissão religiosa uma atitude de boa-fé e de lealdade mais elevada do que a exigida aos empregados de confissões religiosas diferentes ou sem confissão na medida em que este requisito respeite os critérios definidos no artigo 4.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78.

2) Um órgão jurisdicional nacional, chamado a conhecer de um litígio que opõe dois particulares, é obrigado, quando não lhe seja possível fazer uma interpretação conforme do direito nacional com o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78, a assegurar, no quadro das suas competências, a proteção jurídica que decorre para os litigantes do princípio geral da não discriminação em razão da religião e a garantir o pleno efeito desse princípio, afastando, se necessário, qualquer disposição nacional contrária.

31 V. Acórdãos de 22 de novembro de 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, n.os 76 e 77); de 19 de janeiro de 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, n.os 50 e 51); de 15 de janeiro de 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, n.º 47); e de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, n.º 36).

32 V. Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16; EU:C:2018:257, n.º 76).