

Paper

**A relevância da liberdade de religião nas
relações laborais: contributos para a sua
compreensão à luz do Direito da União
Europeia**

**The relevance of religious freedom at work:
contributions to its understanding under the
European Union Law**

Susana Sousa Machado

Recommended Referentiation

Machado, Susana Sousa (2011), A relevância da liberdade de religião nas relações laborais: contributos para a sua compreensão à luz do Direito da União Europeia, *International Journal on Working Conditions (RICOT Journal)*, N.º 2, Porto: IS-FLUP, pp. 2-17.

Publicação editada pela RICOT (Rede de Investigação sobre Condições de Trabalho)
Instituto de Sociologia da Universidade do Porto

Publication edited by RICOT (Working Conditions Research Network)
Institute of Sociology, University of Porto

<http://ricot.com.pt>

A relevância da liberdade de religião nas relações laborais: contributos para a sua compreensão à luz do Direito da União Europeia

The relevance of religious freedom at work: contributions to its understanding under the European Union Law

Susana Sousa Machado¹

Resumo

O presente estudo reflecte sobre uma temática de enorme actualidade, quer porque se verifica uma crescente influência da legislação europeia com referência ao fenómeno religioso, quer porque as sociedades actuais estão cada vez mais longe de um modelo de monolitismo religioso, evoluindo para modelos multiétnicos nos quais prolifera a diversidade religiosa. Esta problemática coloca-nos desafios delicados quanto à tutela da liberdade de religião no seio das relações laborais. As sociedades actuais são cada vez mais heterogéneas, mais diversificadas e a mobilidade humana não pára de crescer. Tudo isto tem repercussões no mundo do trabalho já que as empresas podem ser um verdadeiro palco de interculturalidade e, por isso, merece ser estudado o protagonismo das crenças religiosas do trabalhador assalariado. Para o efeito, o problema aqui colocado é estudado na perspectiva da influência do Direito da União Europeia na regulamentação das condições de trabalho dos trabalhadores que pretendem afirmar as suas convicções religiosas no domínio da relação de trabalho assalariado.

Palavras-chave: liberdade religiosa, contrato de trabalho, discriminação, direito da União Europeia.

Abstract

This study reflects on a very topical theme, both because there is an increasing influence of European Law with reference to religion, either because the societies are far from a monolithic model of religion, evolving into multi-ethnic models in which religious diversity proliferate. This issue brings delicate challenges about the protection of freedom of religion within the labor relationships. The present society is increasingly heterogeneous, more diverse and human mobility is constantly growing. All this has repercussions in the labor area, as companies can be a real stage of interculturality and, therefore, the role of religious beliefs of the employee deserves to be studied. For this purpose, the problem posed here is studied from the perspective of the influence of European Union Law in the regulation of working conditions of workers who want to assert their religious beliefs in the field of an employment relationship.

Keywords: Religious freedom, employment contract, discrimination, European Union Law.

¹ Instituto Politécnico do Porto – ESTGF / CIICESI, Porto, Portugal. E-mail: scm@estgf.ipp.pt.

1. Introdução

O presente texto irá incidir sobre alguns aspectos relevantes da liberdade religiosa no âmbito da relação de trabalho, com especial enfoque nos contributos que nos são dados pelo direito da União Europeia. Trata-se, portanto, de uma análise do elemento religioso e seus reflexos nas relações laborais, numa perspectiva jurídico-europeia. O objectivo central deste trabalho é o de apresentar os principais marcos do direito da União Europeia no sentido de evitar focos de discriminação religiosa do trabalhador assalariado. Pretendemos ainda demonstrar que não se pode pedir à legislação mais do que ela é capaz de oferecer, já que se trata de um problema cuja solução requer que as partes actuem segundo o princípio da boa fé, procurando sempre a conciliação de interesses.

De facto, o direito à liberdade religiosa não é um direito absoluto e os limites que se impõem à liberdade religiosa no mundo do trabalho podem ser justificados quando seja necessário proteger os direitos de outros. Poderemos encontrar situações em que a liberdade religiosa não sofre restrições fora do trabalho mas que pode ser legitimamente restringida no local de trabalho (Vickers, 2008).

O conflito de interesses em jogo, como é aquele entre a liberdade de empresa e o exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores e a luta contra a discriminação em função da religião, pode pôr em causa os modelos tradicionais de gestão empresarial e, mais concretamente, de gestão de recursos humanos. Neste contexto, o propósito deste texto é analisar a interacção entre as regras relativas à liberdade de religião e, desta forma, contribuir para uma reflexão sobre os limites a essa mesma liberdade no domínio específico da relação de trabalho. Como o trabalhador não pode deixar as suas convicções religiosas à “porta da fábrica”, existem inúmeros conflitos que se poderão gerar a este nível, que vão desde os dias de descanso e festividades religiosas ao uso de símbolos religiosos no local de trabalho.

Para atingir tal desiderato não poderemos deixar de fazer referência a casos concretos de conflitos e apontar as respectivas soluções que foram determinadas pelos órgãos decisores competentes. De facto, o estudo desta temática assume-se de enorme relevância se pensarmos que se multiplicam na sociedade europeia grupos heterogêneos, cujo multiculturalismo acaba por desembocar no direito à diversidade religiosa. Tal como escreve Núñez González (2009), deve-se procurar garantir o livre desenvolvimento da personalidade no trabalho e, quando não seja incompatível por razões económicas, técnicas, organizativas ou produtivas, saber até onde se pode exigir que a empresa adapte o seu processo produtivo em defesa da diversidade cultural.

Para o efeito, iremos começar por analisar a dicotomia que se pode gerar na relação entre as convicções religiosas do trabalhador e a prestação de trabalho subordinado, para, de seguida, analisarmos o tratamento que foi dispensado pelo direito da União Europeia ao elemento religioso, em que daremos especial destaque ao direito derivado no âmbito da proibição de discriminação em função das convicções religiosas. Por fim, iremos analisar alguns casos particulares de conflito entre o factor religioso e o contrato de trabalho na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

2. As convicções religiosas e o trabalho subordinado

A questão da liberdade religiosa, embora seja um assunto delicado, apresenta-se como um tema clássico de estudo em diversas áreas do saber. No que diz respeito à análise jurídica, a liberdade religiosa apresenta uma dupla dimensão prevista na Constituição da República Portuguesa (CRP): por um lado, uma dimensão negativa já que “ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou práticas religiosas” (art. 41.º, n.º 2 da CRP) e “ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de... religião” (art. 13.º, n.º 2 da CRP); e, por outro lado, uma dimensão positiva dado que “a liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável” (art. 41.º, n.º 1 da CRP) e ainda porque é “garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respectiva confissão” (art. 41.º, n.º 5 da CRP).

Na verdade, a construção dogmática em torno da liberdade religiosa tem vindo a alterar-se em função dos fenómenos socioculturais que se vão verificando, sobretudo, devido ao advento de sociedade multiculturais e à crescente afirmação do respeito pelos direitos humanos. Neste contexto, podemos assistir actualmente a exigências de fé, de ritos e de culto que se afastam da tradição judaico-cristã, o que requer um olhar cada vez mais atento na resolução de problemas. Isto porque vivemos numa sociedade que se altera a um ritmo vertiginoso, com uma nova configuração humana, novas relações sociais mais heterogéneas, mais complexas do que aquelas a que estamos acostumando, podendo mesmo afirmar-se que a pluralidade se multiplicou (Núñez González, 2009).

Estas considerações genéricas sobre as convicções religiosas poderão ter repercussões no âmbito das relações de trabalho subordinado. Dentro desta temática interessa-nos, sobretudo, estudar os aspectos relativos à crença religiosa do trabalhador assalariado. Vejamos algumas dessas repercussões.

O respeito pela liberdade religiosa do trabalhador acaba por merecer um tratamento secundário ou indirecto se pensarmos no facto do dia de descanso semanal obrigatório ser ao domingo ou no direito de cada um se vestir de acordo com os seus usos e costumes. No âmbito da recuperação das energias do trabalhador, o descanso semanal coincide, em regra, com o domingo, mas com a crescente secularização da sociedade multiplica-se o trabalho ao domingo. Por outro lado, também, o véu, o turbante ou outros símbolos religiosos levantam conflitos no âmbito da relação laboral. Na verdade, multiplicam-se as possibilidades de conflitos entre liberdade religiosa e relação de trabalho e, neste sentido, na esfera contratual surgem situações de incumprimento originadas pelas crenças religiosas.

As sociedades modernas experimentam uma certa fragmentação e diversificação do fenómeno religioso (Valdés Dal-Ré, 2006) marcado por um pluralismo religioso crescente. Reconhecemos que, tal como afirma Fahlbeck (2004), o tema da liberdade religiosa do trabalhador assalariado pode ser considerado actualmente um dos mais controversos no domínio do direito do trabalho. É um assunto que merece discussões mais acesas no presente e tem uma incidência cada vez mais marcada no mundo do trabalho. Na realidade, existe um número ascendente de contendidas relacionadas com a liberdade de religião nas várias fases da relação de trabalho assalariado que vão desde a luta contra comportamentos discriminatórios por motivos religiosos até verdadeiros

conflitos de deveres: deveres que surgem na esfera religiosa e deveres atinentes à execução do contrato de trabalho.

Para melhor ilustrar o problema não poderemos deixar de referir que, culturalmente, as ideias fundamentais na Europa estão fortemente alicerçadas pela tradição católica, já que o dia de descanso semanal coincide, salvo em certas situações relacionadas com a organização empresarial, com o domingo. O que significa que as comunidades religiosas minoritárias podem ser alvo de um tratamento diferenciado quanto, por exemplo, ao dia de descanso semanal e outros dias festivos. Pense-se, mais concretamente, no caso de um trabalhador adventista do sétimo dia que faltou, injustificadamente, ao sábado porque esse é o dia de descanso semanal segundo a sua religião. Haverá, portanto, a necessidade de garantir e tutelar os interesses daquele trabalhador porque “embora estejamos aqui perante diferenciações jurídicas, nem por isso se viola o princípio da igualdade. Pelo contrário, estas servem o princípio constitucional substantivo de garantir a todos os cidadãos uma igual medida de dignidade e liberdade” (Machado, 1996:293). E o que dizer relativamente ao trabalhador que pretender ostentar certos símbolos religiosos como um crucifixo ou um véu islâmico? E quanto ao trabalhador que, na cantina da empresa, pretende uma refeição adequada aos preceitos religiosos que segue?

A resposta para as questões acabadas de formular não é absolutamente clara pois irá depender de vários factores presentes no caso concreto, nomeadamente quanto à dimensão da empresa. Um contributo interessante para a solução do problema exposto pode ser encontrado no direito da União Europeia.

3. O elemento religioso no Direito da União Europeia

Deve começar por salientar-se que a intervenção do direito primário da União Europeia no âmbito da liberdade religiosa do trabalhador assalariado é relativamente recente. O Tratado de Amesterdão de 1997 inseriu no Tratado da Comunidade Europeia (TCE) um novo artigo com enorme relevância nesta matéria, trata-se do art. 6.º-A que atribuíra competências ao Conselho da União Europeia para, sob proposta da Comissão Europeia, tomar as medidas necessárias para combater vários tipos de discriminação, entre os quais se encontrava a discriminação em razão da religião: “*Sem prejuízo das demais disposições do presente Tratado e dentro dos limites das competências que este confere à Comunidade, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual*”.

Nesse sentido, o Tratado de Amesterdão representa um marco histórico relevante, pois passou a considerar que estes valores são comuns aos Estados membros de uma sociedade caracterizada pelo pluralismo, não discriminação, tolerância, justiça, solidariedade e igualdade entre mulheres e homens.

Também na Declaração n.º 11, relativa ao estatuto das Igrejas e das organizações não confessionais, anexa à acta final do Tratado de Amesterdão, a União Europeia reconhece que respeita o estatuto das Igrejas ao abrigo do direito nacional: “*A União respeita e não afecta o estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as Igrejas e associações ou comunidades religiosas nos Estados-Membros*”. Como salienta Corti

(2011), esta declaração pretendia assegurar às Igrejas que o direito anti-discriminatório da União Europeia não iria interferir nas disposições de direito nacional que consentiam derrogações particulares às regras laborais destinadas às organizações confessionais.

Com o Tratado de Lisboa de 2007, a referida declaração dos Chefes de Estado e de Governo foi incorporada no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), através do seu art. 17.^o, em que é explícito que a União não interfere em certas questões do domínio religioso, deixando autonomia aos Estados, já que “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”, “reconhecendo a sua identidade e o seu contributo específico, a União mantém um diálogo aberto, transparente e regular com as referidas igrejas e organizações”. E, por outro lado, o anterior art. 6.^o-A que reforçava as medidas de acção contra a discriminação em função do factor religioso foi renumerado, passando para o agora art. 19.^o do TFUE.

Foi, precisamente, com base na competência referida que foi adoptada a Directiva 2000/78/CE, de 27 de Novembro, que estabelece um quadro geral para assegurar o respeito da igualdade de tratamento, independentemente da raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência eventual, idade ou orientação sexual, tanto em matéria de acesso ao emprego ou actividade profissional como em matéria de promoção, formação profissional, condições de emprego e de trabalho e inscrição em determinados organismos. Esta Directiva, que será analisada posteriormente, refere-se, entre outros, ao factor religioso e foi transposta para o ordenamento jurídico português através do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 99/2003, de 27 de Agosto, e que se manteve na sua revisão através da Lei n.^o 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Assim, o mesmo Tratado passou a contemplar as bases da relevância do fenómeno religioso no direito do trabalho da União Europeia, o que, aliás, já estava desenvolvido ao nível do direito secundário, nomeadamente com a Directiva 2000/78/CE. No âmbito das medidas tendentes à garantia da liberdade religiosa deveremos assinalar que esta matéria foi elevada à categoria de direitos fundamentais, isto se considerarmos o disposto no art. 22.^o da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “A União respeita a diversidade cultural, religiosa e linguística”, que passou a ser vinculativo através do Tratado de Lisboa. Nos termos do art. 6.^o, n.^o 1 do Tratado de Lisboa “A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados”. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra, ainda, no art. 10.^o o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, sendo que este direito implica “a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções individual ou colectivamente, em público ou em privado, pelo culto, ensino, práticas e observância de rituais”.

Também a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no seu art. 9.^o, n.^o 1, proclama que “qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público ou em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos”.

Note-se, no entanto, que as primeiras referências à relevância do fenómeno religioso no direito do trabalho da União Europeia precedem o Tratado de Amesterdão e a Directiva 2000/78/CE, dado que a questão começou por ser tratada na jurisprudência.

De facto, as questões sobre o relacionamento entre liberdade religiosa e princípio da igualdade nas relações laborais foram, desde cedo, uma preocupação para o direito comunitário com origem no caso Prais. De facto, no Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Outubro de 1976, caso Vivien Prais contra Conselho das Comunidades Europeias (Processo 130-75, disponível em www.eur-lex.europa.eu), colocava-se a questão da legitimidade do comportamento da Comissão ao fixar o calendário das provas de um concurso para admissão de funcionários comunitários sem ter em consideração a sua coincidência com a Páscoa hebraica. O Tribunal não deu provimento à pretensão da Senhora Prais, na medida em que a candidata não comunicou, oportunamente, à autoridade competente que, por motivos de natureza religiosa, não poderia comparecer às provas. Com base nessa circunstância, a autoridade competente recusou-se a mudar a data, principalmente, porque já tinha sido notificado aos outros candidatos o calendário das provas. No entanto, não deixou de considerar a importância de garantir a liberdade religiosa no espaço comunitário.

No contexto das convicções religiosas do trabalhador assalariado também tem bastante significado o Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996, respeitante ao caso Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte contra Conselho da União Europeia (Processo C-84/94, disponível em www.eur-lex.europa.eu). Foi declarado nulo o preceito respeitante ao princípio do repouso dominical presente no art. 5.º da Directiva 93/104/CEE do Conselho, relativo a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho. No Acórdão pode ler-se que *“se é certo que a questão da eventual inclusão do domingo no período de descanso semanal é, em última análise, deixada à apreciação dos Estados-Membros, atendendo nomeadamente à diversidade dos factores culturais, étnicos e religiosos nos diferentes Estados-Membros (...), não é menos certo que o Conselho não explicou porque é que o domingo, como dia de descanso semanal, apresenta um nexo mais importante com a saúde e a segurança dos trabalhadores do que outro dia da semana. Nestas condições, deve dar-se provimento ao pedido subsidiário do governo recorrente e anular o artigo 5.º, segundo parágrafo, da directiva, que pode ser autonomizado das outras disposições da directiva”*.

Em termos de direito derivado, poderemos afirmar que as preocupações de luta contra a discriminação nos últimos anos se têm centrado, sobretudo, em torno da discriminação em função do género mas, mais recentemente, existe uma forte preocupação com o factor étnico e religioso no âmbito da tutela da igualdade e não discriminação no domínio das relações laborais. Não é por acaso que o incremento da tutela da liberdade religiosa está associada ao desenvolvimento do fenómeno multiétnico e da heterogeneidade de crenças, criando-se, assim, a necessidade de encontrar um instrumento para garantir a convivência entre a diferença num registo de igualdade de tratamento (Amato, 2003).

Toda a preocupação do direito europeu em torno da discriminação em função da religião demonstra que não se trata de um fenómeno com contornos puramente internos, já que os Estados, na tutela da liberdade religiosa, estão obrigados a respeitar preceitos provenientes de fontes internacionais e comunitárias. As Directivas 43/2000 e 78/2000 para combater a discriminação são um exemplo dessa dinâmica criada entre o legislador comunitário e a tutela da liberdade religiosa ao nível nacional.

No âmbito do direito da União Europeia, a questão da liberdade religiosa tem merecido um tratamento limitado no que diz respeito à regulação das relações laborais, devido, sobretudo, ao carácter laico da União bem como ao progressivo esbatimento, segundo Occhino (2010), do conteúdo das suas raízes cristãs.

Efectuada a análise genérica à evolução da temática no âmbito do Direito da União Europeia, é merecido um tratamento específico no estudo da Directiva que proclama a luta contra a discriminação em função da religião.

4. A Directiva 2000/78 no âmbito da luta contra a discriminação em função da religião

4.1. Análise da Directiva 2000/78

A Directiva 2000/78/CE, de 27 de Novembro, estabelece um quadro geral para assegurar o respeito da igualdade de tratamento, independentemente da raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência eventual, idade ou orientação sexual, tanto em matéria de acesso ao emprego ou actividade profissional como em matéria de promoção, formação profissional, condições de emprego e de trabalho e inscrição em determinados organismos.

Esta reacção contra motivos discriminatórios que poderiam constituir uma ameaça à concretização dos objectivos do Tratado CE, entre os quais se destaca a religião, pretende garantir um elevado nível de emprego e de protecção social, melhores condições e qualidade de vida, mais solidariedade e coesão económica e social e livre circulação de pessoas (consideração n.º 11 da Directiva).

A Directiva visa combater, nos termos do art. 2.º, tanto a discriminação directa (diferença de tratamento baseada em particularidades específicas) como a discriminação indirecta (disposições, critérios ou práticas aparentemente neutras mas susceptíveis de produzir efeitos desfavoráveis para uma determinada pessoa ou grupo de pessoas determinadas ou ainda a incitação à discriminação). Também está aqui contemplada como discriminação o chamado assédio, ou seja, a atitude persecutória com o objectivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente hostil. Neste contexto, está, ainda, prevista a luta contra actos de retaliação, devendo, assim, os Estados introduzir as medidas necessárias para proteger os trabalhadores contra formas de tratamento desfavoráveis adoptadas pelo empregador em reacção a queixas destinadas a exigir o cumprimento do princípio da igualdade de tratamento (art. 11.º da Directiva 2000/78/CE).

O seu âmbito de aplicação abrange tanto o trabalho subordinado como o trabalho autónomo, abarcando as condições de acesso ao emprego e as condições de trabalho (art. 3.º, n.º 1). Aplica-se também a nacionais de Estados terceiros, embora não se aplique a questões fundadas na nacionalidade, na medida em que se encontram expressamente excluídas do âmbito da Directiva (n.º 2 do art. 3.º). É curioso notar que a Directiva se aplica a “todas as pessoas, tanto no sector público como no privado, incluindo os organismos públicos” (art. 3.º, n.º 1).

Analisando a incidência da directiva destacar-se que esta impõe aos Estados membros que prevejam na legislação nacional uma obrigação do empregador promover “adaptações razoáveis” e que não impliquem “encargos desproporcionados para a

entidade patronal” para tornar efectivo o princípio da igualdade de tratamento apenas no que diz respeito às pessoas deficientes. No entanto, para a discriminação baseada noutros factores não é prevista qualquer acção positiva a cargo do empregador, nem tão pouco para o legislador nacional, nomeadamente uma obrigação de “adequação razoável” já tão sedimentada pela experiência jurídica norte-americana. Esta particular insuficiência da directiva é apontada por vários autores, nomeadamente, Aimo (2007), Cogliervina (2008) e Corti (2011).

Todavia, sobre um outro prisma pode dizer-se que a negação a eventuais solicitações, por parte do trabalhador, de carácter religioso para que não constitua discriminação indirecta no sentido da directiva e da legislação nacional de transposição (que, no caso de Portugal é o Código do Trabalho - al. j) do art. 2.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro) deve ser justificada “por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários” (ponto i) da al. b) do n.º 2 do art. 2.º da Directiva). Por isso, atendendo a esta disposição, Aimo (2007) considera que será ilícita não só qualquer distinção arbitrária mas também aquelas que surjam de meras considerações de mercado ou de rentabilidade da empresa.

A Directiva ainda determina que, a título excepcional, os Estados membros prevejam que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com um dos motivos referidos no art. 1.º (raça, religião, orientação sexual, deficiência e idade) não seja considerada discriminatória quando, “em virtude da natureza da actividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa actividade, na condição de o objectivo ser legítimo e o requisito proporcional” (art. 4.º, n.º 1 da Directiva). No entanto, tal como alerta Gomes (2007), o n.º 1 do art. 4.º possui um carácter controverso, já que existe a dúvida em saber se este preceito se pode aplicar à religião. Isto porque o n.º 2 do mesmo artigo, sendo mais exigente, vem introduzir um desvio. De facto, tal como sublinha o Autor (Gomes, 2007), o n.º 2 do art. 4.º da Directiva ao referir-se a actividades profissionais de igrejas e de outras organizações públicas ou privadas cuja ética seja baseada na religião ou em convicções, permite que os Estados-Membros possam manter a legislação nacional em vigor à data da adopção da Directiva, ou criar nova legislação que incorpore práticas nacionais existentes à data da adopção da Directiva, de acordo com as quais uma diferença de tratamento naquelas instituições não seja discriminatória mesmo que seja em função da religião quando esta represente um requisito profissional legítimo, genuíno e justificado, atendendo às particularidades da organização. Partindo desta interpretação pode, então, considerar-se que não será discriminatória “a exigência de que seja judeu o trabalhador contratado para abater ritualmente os animais num talho *kosher* ou de que seja católico o professor de moral e religião católicas numa escola” (Gomes, 2007: 302).

Apesar da preocupação demonstrada pelo Direito da União Europeia pela discriminação em função da religião, esta Directiva acaba por ter uma capacidade de actuação algo fraca no contexto de uma sociedade cada vez mais marcada pelo multiculturalismo e, consequentemente, pelo pluralismo religioso, nomeadamente ao não conseguir actuar no dever do empregador se esforçar para adaptar, respeitando critérios de razoabilidade, a organização da empresa às convicções religiosas dos seus trabalhadores. Sufragando posição idêntica, Gomes (2007) acrescenta que no preâmbulo da Directiva se faz referência a acções positivas no domínio das convicções religiosas, o que praticamente não acontece no articulado da mesma, com a excepção do art. 15.º em

que é permitido à Irlanda do Norte manter a legislação que diferencia entre católicos e protestantes para efeitos de admissão à polícia e como docentes. O alcance restrito desta directiva denota uma certa timidez na protecção dada pelo direito da União Europeia à liberdade religiosa do trabalhador assalariado, enquanto tal (MACHADO, 2010).

Apesar das observações formuladas, é indiscutível o carácter positivo de uma directiva que pela primeira vez se tenha ocupado da discriminação em função da religião no âmbito do emprego e da actividade profissional.

De seguida iremos apresentar uma questão concreta que ocorre em Portugal, mas também noutros países europeus onde se colocam os problemas acabados de identificar.

4.2. Breve análise de um caso concreto: o descanso semanal e as festividades religiosas

Para exemplificar a actuação da Directiva que acabamos de analisar poderíamos pensar, entre outras situações concretas, se o facto de o descanso semanal obrigatório ser, em regra, ao domingo, nos termos do art. 232.º do Código do Trabalho, ou o elenco de feriados religiosos que constam do art. 234.º do Código do Trabalho não poderão ser consideradas disposições indirectamente discriminatórias na perspectiva dos cidadãos que professam uma religião diferente da católica. Na verdade, vários autores, nomeadamente, Coglievina (2008) e Corti (2011) têm-se pronunciado de modo negativo sobre o assunto, já que um “critério ou prática aparentemente neutra” que possam “colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião” não representam discriminação indirecta quando “essa disposição, critério ou prática sejam objectivamente justificados por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários” (art. 2.º, n.º 2 da Directiva).

Também no caso português julgamos que a legislação que regula os feriados e o descanso semanal não tem qualquer intento discriminatório. Tal como em grande parte dos países europeus, apenas se pretende consentir às pessoas que pertencem à religião com maior tradição no país de fruir do repouso semanal e dos feriados nos dias mais significativos para esta confissão religiosa. No caso da fixação do domingo como dia de descanso semanal obrigatório parece que os interesses religiosos não são absolutamente determinantes, já que a finalidade principal é a de consentir às pessoas a concretização da sua vida familiar, cultural e social num idêntico dia da semana, tal como é apontado por Bellocchi (2003) e também por Coglievina (2008).

No que diz respeito ao ordenamento interno português, a questão também está tratada na Lei da Liberdade Religiosa (LLR), aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho. O art. 14.º da LLR vem dar concretização ao comando constitucional decorrente do art. 41.º da CRP, reconhecendo o direito de “os funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas, bem como os trabalhadores em regime de contrato de trabalho” gozarem as festividades da respectiva confissão religiosa, o qual também decorre, enquanto princípio genérico, da previsão da al. c) do art. 10.º da LLR (direito de comemorar publicamente as festividades religiosas da própria religião).

Outra questão curiosa com repercussões no texto da Directiva que temos vindo a comentar diz respeito às organizações de tendência que prosseguem uma finalidade religiosa.

4.3. As organizações de tendência que prosseguem uma finalidade religiosa

Na medida em que da Directiva 2000/78/CE resulta que não são consideradas discriminatórias as práticas da entidade empregadora motivadas por critérios de razoabilidade e que sejam estritamente relacionadas com o exercício da actividade específica para a qual o trabalhador vai ser ou foi contratado, somos reconduzidos à questão das relações de trabalho no âmbito das organizações de tendência (*organizzazioni di tendenza*, na doutrina italiana; *entreprises ideologiques*, na doutrina francesa; e *tendenzbetriebe*, na doutrina alemã).

Neste quadro merece especial atenção o art. 4.º, n.º 1 da Directiva que, tal como já foi referido, permite que os Estados-Membros prevejam diferenças de tratamento fundadas na religião, sem que seja considerada discriminação, sempre que, de acordo com a natureza da actividade profissional em causa ou com o contexto da sua execução, o factor religioso constitua um requisito essencial e determinante para o exercício dessa actividade, desde que o objectivo seja legítimo e o requisito proporcional. Ao que acresce a previsão, no n.º 2 do mesmo artigo, da possibilidade de os Estados membros estabelecerem diferenças de tratamento relativamente a trabalhadores de organizações de tendência. É importante referir que são organizações que prosseguem uma finalidade ideológica em que o empregador procura concretizar a difusão de uma determinada ideologia, com um fim político ou religioso (como o caso dos partidos ou confissões religiosas). Nestes casos, a prestação de trabalho deixa de ter carácter neutro, aparecendo subordinada aos fins, por exemplo, religiosos da organização. Neste sentido, as organizações de tendência implicam uma maior vinculação do trabalhador aos fins ideológicos prosseguidos pelo empregador. Pode mesmo dizer-se que o estatuto das empresas de tendência “implica um tratamento de privilégio para o empregador, pela restrição aos direitos de personalidade do trabalhador que estabelece” (Leitão, 2010: 234).

Regressando à dimensão específica prevista na Directiva 2000/78/CE sobre a relação de trabalho nas chamadas organizações de tendência, iremos constatar que estas têm o objectivo de adaptar a aplicação das normas anti-discriminatórias às particularidades do empregador de tendência e das instituições religiosas em particular. Será uma forma de cumprir a Declaração dos Chefes de Estado e de Governo anexa ao Tratado de Amesterdão e agora presente no art. 17.º do TFUE que proclama o respeito e a não interferência no estatuto das igrejas e associações ou comunidades religiosas”.

Como já referimos, o n.º 2 do art. 4.º da Directiva permite que os Estados membros mantenham em vigor disposições legais vigentes à data da adopção da directiva ou prevejam em futura legislação que retome práticas nacionais existentes à data de aprovação da directiva “em virtude das quais, no caso das actividades profissionais de igrejas e de outras organizações públicas ou privadas cuja ética seja baseada na religião ou em convicções” não seja considerada discriminação e, portanto seja consentida, “uma diferença de tratamento baseada na religião ou nas convicções de uma pessoa”, mas para que não seja discriminação é necessário que “pela natureza

dessas actividades 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”. A par de tal prescrição, o n.º 3 do art. 4.º precisa que a Directiva não prejudica o direito de “as igrejas e as outras organizações públicas ou privadas cuja ética é baseada na religião ou nas convicções, actuando de acordo com as disposições constitucionais e legislativas nacionais” poderem “exigir das pessoas que para elas trabalham uma atitude de boa fé e de lealdade perante a ética da organização”.

De facto, trata-se de uma norma especialmente complexa, susceptível de ser objecto de diferentes interpretações (Aimo, 2007). Antes de mais repare-se que o facto de o n.º 2 do art. 4.º da Directiva se referir não só à natureza da actividade da organização de tendência mas também ao contexto em que estas actividades se desenvolvem, levou a que alguns autores pusessem em dúvida a distinção entre tarefas próprias da organização de tendência e tarefas neutras (Aimo, 2007) Mas vejamos os principais contornos do problema.

Os Estados membros têm a possibilidade de prever que algumas categorias de empregadores possam legitimamente despedir ou sujeitar a uma diferença de tratamento aqueles trabalhadores que pertençam ou não pertençam a uma determinada religião, quando essa condição seja capaz de prejudicar de modo irremediável o desenvolvimento da prestação laboral.

Para que esta excepção à proibição de discriminação seja justificada, segundo Pacillo (2003), são necessárias duas condições: existência de uma finalidade legítima e proporcionalidade entre a medida adoptada e a natureza da actividade ou o contexto em que a actividade é desenvolvida.

O ordenamento jurídico português não tem qualquer norma específica que regule as organizações de tendência. No entanto, estes trabalhadores sofrem uma maior compressão no exercício dos seus direitos fundamentais porque aceitaram, de modo expresso ou tácito, adoptar um comportamento conforme à ideologia da organização da qual fazem parte, mas apenas em relação aos trabalhadores com funções ideológicas ou de tendência. Isto porque as restrições ao exercício dos direitos e liberdades deve atender à distinção entre os trabalhadores que exercem tarefas de tendência, ou seja, quando às suas funções está intrínseca a ideologia da organização e cujo exercício implique a aplicação de valores ideológicos, e trabalhadores que executam tarefas neutras, ou seja, quando as suas tarefas não se relacionam directamente com as finalidades ideológicas da organização (Moreira, 2004).

Esta distinção servirá para afirmar que “a derrogação do regime comum que proíbe a discriminação por motivos ideológicos ou religiosos aplica-se aos trabalhadores de organizações de tendência se e na medida em que o tipo de funções que exercem os liga directamente à finalidade ideológica ou religiosa da sua entidade empregadora” (Reis, 2004:211). Só em relação a estes trabalhadores se aceita “que a conclusão e a manutenção do contrato de trabalho dependa da aceitação de certos valores e do comportamento pessoal que eles exigem, podendo a entidade empregadora exigir-lhes convicções e crenças e um modo de vida conforme às respectivas missões” (Reis, 2004: 211).

A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, apesar de não se inserir no núcleo do direito da União Europeia, apresenta uma forte conexão em termos axiológicos com o desenvolvimento das premissas legislativas em causa.

5. Análise de alguns casos particulares de conflito entre o factor religioso e o contrato de trabalho na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Um das formas de afirmação da liberdade religiosa pode ocorrer no âmbito da organização do tempo de trabalho, nomeadamente nos casos em que a religião professada pelo trabalhador impõe períodos de não trabalho, como, por exemplo, que um determinado dia seja destinado ao descanso ou à prática de determinado ritual. Note-se que a Declaração da Organização das Nações Unidas de 25 de Novembro de 1981, relativa à eliminação de todas as formas de discriminação e intolerância fundadas na religião e nas crenças, refere-se à liberdade de observar os dias de repouso e de celebrar as festas e cerimónias segundo os preceitos da própria religião ou credo (art. 6.^o).

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já decidiu sobre este assunto no caso *Konttinen* relativo à contenda entre o empregador e um trabalhador que se converteu à Igreja Adventista do Sétimo Dia e que reclamava não trabalhar a partir do pôr-do-sol de sexta-feira até ao pôr-do-sol de sábado (*Sabbat*), tendo acabado por ser despedido por faltas (Caso *Tuomo Konttinen versus* Finlândia, de 3 de Dezembro de 1996). O tribunal decidiu que o que estava em causa era um despedimento por faltas ao trabalho e não um despedimento motivado pelas convicções religiosas do trabalhador. Considerou mesmo que, em caso de incompatibilidade entre a religião e o trabalho, o trabalhador sempre teria a liberdade de se demitir. Trata-se claramente de uma resposta enviesada e insatisfatória baseada numa argumentação muito distorcida face à dimensão do problema à luz da protecção da liberdade religiosa.

Também o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem se tem pronunciado sobre a utilização de símbolos religiosos. No caso *Dahlab vs. Suíça*, de 2001, face à pretensão de uma professora do ensino básico que pretendia usar lenço de cabeça islâmico, o TEDH considerou que o uso do lenço não era compatível com a igualdade dos géneros (cuja concretização deve ser prosseguida pelos Estados-Membros da Convenção) e que, por outro lado, seria um sinal muito forte para usar frente a crianças facilmente impressionáveis (Caso *Lucia Dahlab vs. Suíça*, de 15 de Fevereiro de 2001). Nesta decisão pode ler-se a seguinte passagem bastante sugestiva: “parece difícil reconciliar o uso do véu islâmico com a mensagem de tolerância, respeito por outros e, acima de tudo, igualdade e não discriminação que todos os professores, numa sociedade democrática, devem transmitir aos seus alunos”.

Perante este último caso, não poderemos deixar de aderir à posição defendida por Gomes quando questiona a afirmação da suposta superioridade da igualdade dos géneros sobre a liberdade religiosa já que a garantia da liberdade religiosa também é “um dos escopos essenciais de uma sociedade democrática e um aspecto fulcral de um verdadeiro pluralismo cultural” (2007:308). De facto, a utilização de lenço na cabeça não é um sinal claro de uma atitude repressiva e discriminatória contra as mulheres, já que em qualquer cultura existe uma opção de seguir as convenções prescritas por essa mesma cultura em que se foi educado (Onok, 2005). Num cenário de manifestação das convicções religiosas, também temos reservas relativamente a qualquer exigência do empregador a um trabalhador, para não usar símbolos religiosos com o argumento de isso perturbar a paz na empresa ou de poder afastar alguns clientes.

Perante estas situações, deve exigir-se que os diferendos se resolvam com base no ponto de equilíbrio entre liberdade religiosa do trabalhador e liberdade de empresa do empregador. Tal como comenta Gomes, com base na jurisprudência francesa, o

empregador consegue eximir-se, frequentemente, da responsabilidade de atitudes discriminatórias em função de convicções religiosas porque, no fundo, essa discriminação baseia-se sempre na expectativa dos clientes “por mais preconceituosa e xenófoba que essa clientela possa ser” (2007: 303). Nesse sentido, pense-se no caso em que uma vendedora de frutas e legumes de um centro comercial em França foi proibida de usar um véu muçulmano, embora já assim tivesse aparecido na entrevista, com o argumento de que aos trabalhadores que lidam com o grande público se exige neutralidade ou, pelo menos, alguma descrição nas suas convicções religiosas. Trata-se, segundo cremos, de uma solução marcada por alguma dissimulação, já que o empregador atira as responsabilidades para alguém que não pode ser individualizado nem responsabilizado – a clientela.

No domínio concreto do trabalho nas organizações de tendência também se pronunciou o TEDH, no caso *Lombardi Vallauri vs. Itália* de, 20 de Outubro de 2009, confirmou os fundamentos já apresentados no caso *Rommelfange* e aplicou o art. 4.º da Directiva 2000/78/CE. O recorrente era professor de filosofia do direito na Universidade Católica de Milão desde 1976 e viu o seu contrato não ser renovado porque as suas opiniões eram consideradas manifestamente contrárias à doutrina católica. O Tribunal rejeitou os argumentos do recorrente quanto à questão da discriminação, chamando à colação o art. 4.º da directiva. No entanto, considerou que houve violação do direito à liberdade de expressão porque, segundo o Tribunal, ao professor não teria sido garantida a possibilidade de conhecer as acusações precisas, em particular, quanto às suas opiniões e seus ensinamentos, para que pudesse contestar.

6. Reflexões finais

A pluralidade religiosa que se relatou vai assumindo um crescente protagonismo com consequências que podem ser diversas mas que, em algumas situações, põem em causa o cumprimento de obrigações laborais, com graves consequências para a convivência entre as partes da relação laboral.

No plano ideológico, podemos acreditar que tudo se resolve recorrendo ao princípio da boa fé para exigir determinadas condutas da parte do empregador no sentido de modificar algumas práticas empresariais mediante uma adaptação razoável. Mas o ideal seria que também o trabalhador assumisse o seu dever de adaptação. Esta adaptação de que falamos é, sem dúvida, um instrumento muito versátil que permite ser enquadrado em qualquer situação em que haja conflitos entre a liberdade de empresa e a liberdade religiosa do trabalhador.

Mas o que de facto consideramos relevante é que o pluralismo religioso seja encarado como uma forma de liberdade e não como um problema de cumprimento das obrigações para que não se chegue ao ponto de o trabalhador ter de renunciar ao direito de trabalhar para garantir a sua dignidade enquanto pessoa humana que tem crenças religiosas.

No que diz respeito à situação específica de Portugal temos de reconhecer que a conflitualidade que chega aos tribunais é praticamente inexistente, o que não significa que no seio das relações laborais a questão não se coloque. No entanto, cremos que o ordenamento jurídico português deve estar preparado com todos os meios necessários para que, quando o problema surgir com maior acuidade prática, a resposta seja eficaz

na solução dos problemas trazidos tanto pela crescente emigração como pela proliferação de diferentes movimentos religiosos.

Referências bibliográficas

Aimo, Mariapaola (2007), Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, M. BARBERA (a cura di), Milano: Giuffrè, pp. 43-75.

Amato, Fabrizio (2003), Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multietnica, *Lavoro e Diritto*, n.º 1, 2003, pp. 127-145.

Bellocchi, Paola (2003), Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n.º 1, pp. 157-217.

Coglievina, Stella (2008), Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, pp. 375-405.

Corti, Matteo (2011), Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose, Profili lavoristici, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica*, www.statoechiese.it, pp. 1-18.

Fahlbeck, Reinhold (2004), Ora et Labora – On Freedom of Religion at the Work Place: a Stakeholder cum Balancing Factors Model, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 20, pp. 28-64.

Gomes, Júlio (2007), *Direito do Trabalho*, Vol. I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra: Coimbra Editora.

Leitão, Luís Menezes (2010), *Direito do Trabalho*, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina.

Machado, Jónatas (1996), Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva – Dos direitos de verdade aos direitos dos cidadãos, *BFDUC, Studia Iuridica*, n.º 18, Coimbra: Coimbra Editora.

Machado, Susana Sousa (2010), Religious discrimination in labor relationships, *Diversitates – International Journal*, n.º 4, pp. 40-52.

Moreira, Teresa (2004), Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador, *Studia Iuridica*, Universidade de Coimbra - *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Coimbra Editora.

Núñez Gonzáles, Cayetano (2009), *Interculturalidad y derecho del trabajo, Una aproximación a la gestión no discriminatória de la diversidad cultural en la empresa*, Valência: Tirant lo blanch.

Occhino, Antonella (2010), *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino: G. Giappichelli Editore.

Onok, Murat (2005), Turkish legislation and jurisprudence regarding the wearing of the Islamic headscarf in the framework of the principle of Laiklik, *Il Diritto ecclesiastico*, n.º 4, Milano: Giuffrè, pp. 989-1026.

Pacillo, Vincenzo (2003), *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro suborninato*, Milano: Giuffrè.

Reis, Raquel Tavares dos (2004), *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência: que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?*, Coimbra: Coimbra Editora.

Valdês Dal-Ré, Fernando (2006), Libertad religiosa y contrato de trabajo, in *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*. Estudios em homenaje al profesor M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Madrid: La Ley.

Vickers, Lucy (2008), *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, Oxford: Hart Publishing.

Legislação

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2007), publicada no Jornal Oficial 2007/C 303/01.

Constituição da República Portuguesa, (1976), versão online no site: http://www.parlamento.pt/const_leg/crp_port/index.html.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada, ratificada pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 236/78.

Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Convicção, Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 36/55, de 25 de Novembro de 1981.

Directiva 2000/78/CE do Conselho de 27 de Novembro de 2000, publicada no Jornal Oficial L 303/16.

Directiva 93/104/CEE do Conselho, publicada no Jornal Oficial L 307 de 13.12.1993.

Lei n.º 16/2001 de 22 de Junho de 2001, que aprova a Lei da Liberdade Religiosa, publicada no Diário da República nº 143, Série I – A, de 22.06.2001.

Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro de 2009, que aprova a revisão do Código do Trabalho, publicada no Diário da República - Série I, N.º 30, de 12.02.2009.

Tratado da União Europeia (1992), publicado no Jornal Oficial nº C 191 de 29 de Julho de 1992.

Tratado de Amesterdão (1997), publicado no Jornal Oficial nº C 340 de 10 de Novembro de 1997.

Tratado de Lisboa (2007), publicado no Jornal Oficial da União Europeia 2007/C 306/01.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (2010), versão consolidada, publicado no Jornal Oficial da União Europeia 2010/C 83/47.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 12 de Novembro de 1996, respeitante ao caso Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte contra Conselho da União Europeia, Processo C-84/94, disponível em www.eur-lex.europa.eu.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 27 de Outubro de 1976, caso Vivien Prais contra Conselho das Comunidades Europeias, Processo 130-75, disponível em www.eur-lex.europa.eu.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem Lombardi Vallauri vs. Itália de, 20 de Outubro de 2009, disponível em <http://cmiskp.echr.coe.int>.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem Lucia Dahlab vs. Suíça, de 15 de Fevereiro de 2001, disponível em <http://cmiskp.echr.coe.int>.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem Tuomo Konttinen versus Finlândia, de 3 de Dezembro de 1996, disponível em <http://cmiskp.echr.coe.int>.