



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Andressa Batista Lopes

**A ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL DAS IMPOSIÇÕES
RELIGIOSAS NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais – Menção em Direito Laboral – orientada pela Senhora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Julho de 2019

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

A ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL DAS IMPOSIÇÕES
RELIGIOSAS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

*REASONABLE ACCOMMODATION OF RELIGIOUS IMPOSITIONS
IN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP*

Andressa Batista Lopes

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º
Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na área de Ciências Jurídico-
Empresariais – Menção em Direito Laboral, orientada pela Senhora Doutora
Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa.

Coimbra, 2019

1 2  9 0

UNIVERSIDADE D
COIMBRA

«Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.» (Artigo 1.º – Declaração Universal dos Direitos Humanos)

RESUMO

A pessoa como trabalhadora pode ser considerada indissociável da pessoa como ser humano, pois a sua conduta como profissional é, normalmente, um reflexo dos princípios e valores adquiridos na prática da sua vida pessoal. A religião e o ambiente de trabalho, por sua vez, estão interligados por diversos aspectos, sendo a crença um fator determinante na conduta do ser humano também no ambiente de trabalho. Um dos grandes desafios em matéria de direito do trabalho é a adaptação das imposições de crença do empregado no local de realização das atividades laborais, sendo este o foco do presente estudo, o qual analisa os diversos aspectos e consequências atinentes à promoção e aos limites das condições que algumas crenças estabelecem aos seus seguidores, o que gera a necessidade de atenção quando premências como alimentação, dias de guarda, pausas para rituais, ou qualquer outra atividade cotidiana do trabalhador precisa de ser realizada também no estabelecimento laboral. Embora, de uma forma ampla, o conceito não seja novidade a outras matérias, como as que estudam as questões que envolvam trabalhadores deficientes, analisaremos como a acomodação razoável das crenças e imposições religiosas no ambiente de trabalho pode se mostrar uma ferramenta eficaz no combate à discriminação e na superação de barreiras na desigual relação de emprego.

PALAVRAS-CHAVE: acomodação razoável, contrato de trabalho, discriminação, direito do trabalho, liberdade religiosa.

ABSTRACT

The person as worker can be considered inseparable as a human person because its conduct as a professional is, usually, a reflection of the principles and values acquired in the practice of his personal life. Religion and the work environment, in turn, are interconnected by many aspects, being faith a determining factor in the conduct of the human being also in the work environment. One of the major challenges in the field of labor law is the adaptation of employee beliefs where work is carried out. This is the focus of the present study, which analyzes different aspects and consequences related to the promotion and the limits of conditions that certain beliefs impose on its followers, which generates the need for attention when matters such as nourishment, breaks for rituals or any other daily activity of the worker needs to be performed also in the workplace. Although, broadly, the concept is not new to other subjects, such as those dealing with issues involving disabled workers, we will analyze how the promotion of reasonable accommodation of religious beliefs and impositions in the workplace can be an effective instrument in combating discrimination and overcoming barriers in the unequal employment relationship.

KEYWORDS: reasonable accommodation, employment contract, discrimination, labor law, religious freedom.

LISTA DE SIGLAS:

ADA - Americans with Disabilities Act

CDFUE - Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

CE - Constituição Espanhola

CEDH - Convenção Europeia de Direitos Humanos

CFRB - Constituição da República Federativa do Brasil

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CPD - Coerência das Políticas para o Desenvolvimento

CRP - Constituição da República Portuguesa

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

EEOC - Comissão para a Igualdade de Oportunidades

LLR - Lei de Liberdade Religiosa

NMR - Novos Movimentos Religiosos

ODS - Objetivos gerais de Desenvolvimento Sustentável

OIT - Organização Internacional do Trabalho

ONU - Organização das Nações Unidas

RGPD - Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

USA - Estados Unidos da América

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A equação do problema	9
2. A importância prática e teórica do estudo proposto	12
CAPÍTULO I – LINHAS INTRODUTÓRIAS SOBRE A ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL NA JURISPRUDÊNCIA	15
1.1. Caso O’Malley	17
1.2. Caso Vila Costas	19
1.3. Caso Vivien Prais	20
1.4. Caso Jette Ring	23
1.5. A comunicação entre Direito e Religião	25
1.6. Religião: Uma definição (im)possível?	32
CAPÍTULO II – O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA E A RELIGIOSIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO	37
2.1. A Tutela da Liberdade Religiosa: breve enquadramento dogmático e jurídico-positivo.....	37
2.1.1. Dimensões positiva e negativa	42
2.1.2. Dimensões objetiva e subjetiva	43
2.1.3. Dimensões individual e coletiva	44
2.2. Direito de personalidade do trabalhador e direitos do empregador: quais são os limites à liberdade religiosa e ao poder diretivo no contrato de trabalho?.....	45
2.2.1. Direitos de personalidade, liberdade religiosa e dignidade do trabalhador no contrato de trabalho	46
2.2.2. O que diz a lei quanto à proteção aos dados?.....	47
2.2.3. Os direitos de propriedade e de livre iniciativa econômica.....	52
2.3. Que limites aplicar? Análise sobre a ponderação de direitos exercidos no ambiente de trabalho	55
CAPÍTULO III – A PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA NO CONTRATO DE TRABALHO E OS CONFLITOS DE DIREITOS	61
3.1. A Diretiva 2000/78/CE	68
3.2. Tipos de discriminação no trabalho.....	70
3.2.1. Discriminação direta e indireta	70

3.2.2. Discriminação vertical ou horizontal.....	72
3.2.3. Discriminação por ação ou por omissão	72
3.3. A discriminação é sempre proibida?	73
3.4. O ônus da prova	75
CAPÍTULO IV – A CONCRETIZAÇÃO DE UM DIREITO / DEVER DE ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL DAS IMPOSIÇÕES RELIGIOSAS NO LOCAL DE TRABALHO	77
4.1. Da adaptação da deficiência à adaptação das imposições de crença: o caso português.	78
4.1.1. Como identificar se uma crença é merecedora de acomodação?.....	80
4.1.2. Os demais trabalhadores estarão em desvantagem?.....	82
4.1.3. O(s) ônus justifica(m) o(s) ônus?.....	84
4.1.4. Há a necessidade de uma previsão normativa?.....	87
4.2. Breves considerações finais.....	91
4.2.1. O uso de símbolos religiosos durante o expediente de trabalho	92
4.2.2. Restrições religiosas à alimentação: o binômio necessidade v. possibilidade.....	102
4.2.3. Pausas, cultos e dias de guarda	104
CONCLUSÕES	114
BIBLIOGRAFIA	119
BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR.....	128
JURISPRUDÊNCIA.....	132

INTRODUÇÃO

1. A equação do problema

Pese embora houvesse o Direito Privado inúmeros ramos historicamente fecundos, atraímos-nos por aquele que, justamente, teve sua autonomia sistemática ao final do século XIX e início do século XX¹: o Direito do Trabalho. Não bastasse, coube a nós, através da presente e instigante pesquisa, a análise da problemática equacionada a partir dos condicionalismos advindos da prática religiosa do² trabalhador subordinado no ambiente de trabalho privado, as suas devidas adaptações por parte de um empregador ideologicamente neutro e os limites aplicáveis a ambas as partes no dia a dia laboral, seja no exercício da liberdade religiosa, seja no desempenho do direito de iniciativa econômica privada, sem olvidar os demais princípios de direito que abrangem as relações empregatícias.

O ambiente de trabalho é um local multicultural, onde diversas pessoas com diferentes culturas reúnem-se pelo propósito em comum de desempenhar as suas funções profissionais. É o local no qual o empregado passa a maior parte da sua vida ativa³, sendo que, em consideração aos limites legais aplicáveis a uma jornada de trabalho comum⁴, ao

¹ Sobre este aspecto, não deixamos de nos referir à autonomia dogmática em vão. Em concordância com a autora MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, entendemos que o desenvolvimento sistemático do direito do trabalho, ao final do século XIX e meados do século XX, deu-se anteriormente e não correspondeu à autonomia dogmática da área, a qual ainda era associada ao ramo do direito civil, devido à «dificuldade da doutrina em ultrapassar a sensibilidade sócio-política do fenómeno do trabalho industrial e pelo pendor individualista do pensamento jurídico da época» (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1011 *et passim*).

² Por defendermos a igualdade como valor intrínseco aos direitos humanos, inclusive no que toca ao cerne da questão desta pesquisa, bem como por acreditarmos que a nossa sociedade ao longo dos anos tem realizado diversos avanços nesse aspecto e que a busca pela igualdade de género é uma delas, onde se lê «o» também deve ser lido «a» (sempre que aplicável) de forma a garantirmos o respeito pela igualdade também na escrita. Nesse aspecto, vide as recomendações do Secretariado-Geral do Conselho da União Europeia sobre o uso da linguagem inclusiva: UNIÃO EUROPEIA. Secretariado-Geral do Conselho da União Europeia. *Comunicação Inclusiva no SGC*. Bruxelas, 2018. Disponível em: <<https://www.consilium.europa.eu/pt/documents-publications/publications/inclusive-comm-gsc/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

³ Nas palavras de JÓNATAS MACHADO, «é frequentemente o espaço/tempo onde a pessoa passa boa parte da sua vida» (MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade e igualdade religiosa no local de trabalho – breves apontamentos*. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 3, p. 7-19, 2010, p. 8).

⁴ Vide, nesse sentido, o n.º 1 do artigo 203.º do Código do Trabalho Português de 2009, o qual estabelece que, em período normal, a jornada de trabalho não pode exceder oito horas diárias e quarenta horas semanais. A Convenção n.º 47 de 1935 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) versa, a nível internacional, sobre uma jornada de trabalho com duração de 40 horas semanais. Da mesma forma, podemos verificar na legislação estrangeira limites de jornada de trabalho semelhantes, em que há a estipulação do máximo de cerca de 8 horas diárias ou 40 horas a serem trabalhadas por semana, a exemplo do disposto no artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 (Brasil); no paragraph 169(1)(a) do Canada Labour Code de 1985 (Canadá); no §3

menos um terço do seu dia é vivido em serviço e isso ao longo de várias décadas até que ocorra a sua reforma. Tendo em vista esse fato, são diversas as atividades cotidianas da vida de uma pessoa que são realizadas nesse local, a exemplo da alimentação e dos hábitos de higiene e saúde.

Outro fator indissociável à pessoa do trabalhador é a sua religião, visto que as suas crenças religiosas frequentemente emolduram seus princípios e sua postura não apenas quanto ao âmbito da sua relação laboral, mas, em essência, quanto a todas as situações de sua vida, o que, conseqüentemente, atrela-se ao indivíduo também enquanto trabalhador, no momento da realização das suas atividades profissionais.

Tendo em vista essa situação, os empregados vêm-se frequentemente incumbidos de obrigações que demandam a sua adaptação para a boa realização das suas tarefas ou até mesmo para manutenção do seu posto de trabalho. Da mesma forma, por outro lado, é comum que o empregador se depare com a necessidade de ponderar ajustes às normas da empresa ou até mesmo às estruturas do seu espaço físico, para a finalidade específica de atender as individualidades de seus funcionários nas diversas situações que afluírem, inclusive quanto às circunstâncias inerentes às suas crenças.

Faz-se necessária, pois, a elucidação dos reflexos atinentes à liberdade de religião do trabalhador na relação de trabalho, especificamente no que diz respeito à acomodação pelo empregador das particularidades advindas da crença religiosa porventura adotada pelo seu empregado, o que se mostra um dos temas mais sensíveis e controversos no domínio deste ramo do direito⁵ e o que tomaremos por foco no deslinde do presente estudo.

A problemática do dever de acomodação razoável aborda diversas questões importantes a serem avaliadas, especialmente em razão da atualidade da discussão em que o

do Arbeitszeitgesetz (ArbZG) de 6 de Junho de 1994 (Alemanha); no artículo 22.º do Código del Trabajo de 2003 (Chile); na comma 1 do articolo 3 do Decreto-Legge n.º 66/2003, de 8 de Abril, in materia di apparato sanzionatorio dell'orario di lavoro (Itália); no Article L3121-18 do Code du Travail de 2008 (França); no n.º 1 do artículo 34 do Real Decreto Lei n.º 2/2015, de 23 de Outubro, sobre relaciones de trabajo (Espanha); entre diversos outros ordenamentos jurídicos que denotam disposição congênere.

⁵ São exemplos consideráveis a expressar essa sensibilidade e a controvérsia do assunto no ambiente de trabalho os casos de limitações quanto às vestes; aos símbolos visíveis; à realização de determinadas atividades, às informações em crachás e documentos de identidade profissional, pausas para orações, dentre diversas outras situações que possam interferir na rotina de trabalho, mas que possuem respaldo legal que garante a sua prática. (Cf. FAHLBECK, Reinhold. *Ora et Labora – On Freedom of Religion at the Work Place: a Stakeholder cum Balancing Factors Model. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, The Hague, v. 20, n. 1, p. 27-64, 2004, pp. 28-29).

tema está inserido.⁶ A fragmentação e a diversificação da religiosidade está cada vez mais presente nas sociedades modernas, em razão dos fenômenos socioculturais advindos, especialmente, de sociedades multiculturais e do crescente respeito aos direitos humanos.⁷ Isto posto, incumbimos ao primeiro capítulo o enquadramento geral sobre como tem sido abordada a questão da adaptação razoável ao longo dos anos, em diferentes épocas e contextos sociais. É também no primeiro capítulo que discorremos sobre como tem sido estabelecida a comunicação entre o direito e a religião e como esta relação tem influências no nosso cotidiano, tendo em atenção os períodos históricos marcados por uma identificação total entre eles; a afirmação da existência de uma divisão, com a identificação entre o direito e uma verdade revelada; a difusão do direito natural de base teísta e a afirmação do

⁶ Sobre a atualidade da abordagem da igualdade religiosa em Portugal, Cf. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada* – Vol. I. 2.^a ed., rev., actual. e ampl. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 448, segundo os quais apenas com a Constituição de 1976 viu-se em vias de ser alcançada. A atualidade da discussão também teve destaque por JAIME ROSSELL, o qual afirmou, durante a Conferência «*A situação da liberdade religiosa em Portugal e Espanha: duas experiências em regime democrático*», realizada em 20 de Novembro de 2018, no auditório do Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, que a liberdade religiosa foi uma «novidade» implementada em Espanha com a Constituição de 1978. Vide: ECCLESIA. *Liberdade Religiosa: Os bons exemplos de Portugal e Espanha – «duas experiências em regime democrático»*, Lisboa, 20 nov. 2018. Disponível em: <<https://agencia.ecclesia.pt/portal/liberdade-religiosa-os-bons-exemplos-de-portugal-e-espanha-duas-experiencias-em-regime-democratico/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Ademais, JÚLIO GOMES refere como tema ainda mais recente a interação da liberdade religiosa com o direito do trabalho, conteúdo, segundo o autor, considerado perturbador para alguns estudiosos e por outros até considerado de uma importância social reduzida. (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho* – Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 294 e ss.).

Transversal ao assunto «liberdade religiosa», propriamente dito, temos muito recentemente o crescimento das discussões sobre as migrações, com especial destaque para o Pacto Global para uma migração segura, ordenada e regular, estabelecido na cidade de Marraquexe (Marrocos) em Dezembro de 2018 e adotado por cerca de 160 países, bem como para a Agenda de Ação até 2030 sobre Desenvolvimento Sustentável – implementada em 2015 e que estabeleceu 17 Objetivos gerais de Desenvolvimento Sustentável (ODS), 169 metas e 230 indicadores, dentre os quais estão descritas metas que visam «Facilitar a migração e a mobilidade das pessoas de forma ordenada, segura, regular e responsável, inclusive através da implementação de políticas de migração planeadas e bem geridas»; «Até 2030, empoderar e promover a inclusão social, económica e política de todos, independentemente da idade, género, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição económica ou outra»; «Garantir a igualdade de oportunidades e reduzir as desigualdades de resultados, inclusive através da eliminação de leis, políticas e práticas discriminatórias e da promoção de legislação, políticas e ações adequadas a este respeito». Vide: BCSD. *Reduzir as desigualdades no interior dos países e entre países*, Lisboa, [s. d.]. Disponível em: <<https://www.ods.pt/objectivos/10-reduzir-as-desigualdades/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

⁷ Cf. MACHADO, Susana Sousa. 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)*, Porto, n. 2, p. 2-17, 2011, p. 4. Em sua obra, a autora refere que, por vivermos em uma sociedade «que se altera a um ritmo vertiginoso», visualizamos na atualidade as exigências de fé, incluindo-se os ritos e cultos, que se afastam da tradição judaico-cristã, o que gera a necessidade de um olhar mais atento para a resolução dos conflitos advindos desta pluralidade.

JÚLIO GOMES, da mesma forma, refere que o «monolitismo cultural e religioso» visto nas sociedades modernas ocidentais passadas gradualmente abriu espaço a um acentuado pluralismo religioso e que isso se deu, em parte, em razão do processo imigratório maciço de trabalhadores de fé islâmica, o que acarretou na multiplicação dos problemas decorrentes da liberdade religiosa ao regime do contrato de trabalho (GOMES. Op. cit., p. 295).

relativismo, com um fundamento não religioso para o direito. Ao final do capítulo promovemos uma reflexão sobre as dificuldades de definição de «religião» e o fato de não haver um consenso sobre a sua conceituação.

Dedicamos o segundo capítulo ao estudo sobre como a liberdade religiosa encontra-se tutelada nacional e internacionalmente, nos âmbitos *internum* e *externum*, com as suas mais diversas vertentes dimensionais. Avaliamos as questões atinentes aos direitos do empregado e aos direitos do empregador, seus respectivos limites e ponderação de direitos.

O terceiro capítulo trata de dois importantes momentos: o primeiro, referente à proibição da discriminação religiosa no contrato de trabalho – com atenção especial para a sua interpretação como instrumento ao exercício da liberdade religiosa –, e o segundo sobre as diferentes formas de manifestação da discriminação, com o advento da Diretiva 2000/78/CE, que criou um quadro geral em favor da igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho, trouxe a importante diferenciação entre as dimensões direta ou indireta e estabeleceu a previsão de adaptação razoável aplicável aos trabalhadores deficientes.

O quarto e último capítulo, por sua vez, incumbe-se de promover uma reflexão inicial sobre a viabilidade do alargamento do direito de adaptação consagrado aos trabalhadores deficientes pela Diretiva 2000/78/CE também aos trabalhadores crentes. Partimos, para isso, do desenvolvimento de possíveis respostas a quatro questões basilares: 1. Como identificar se uma crença é merecedora de acomodação?; 2. Os demais trabalhadores estarão em desvantagem?; 3. O(s) ônus justifica(m) o(s) ônus?; 4. Há necessidade de uma previsão normativa?; e, ao final, fazemos breves considerações sobre situações do cotidiano do trabalhador crente, como o uso de símbolos religiosos no local de trabalho, as restrições alimentares, as pausas para adoração e os dias de guarda.

2. A importância prática e teórica do estudo proposto

Do ponto de vista prático, o presente estudo mostra-se de especial relevância em razão da massificação dos movimentos migratórios que tem presenciado a nossa sociedade,⁸

⁸ Segundo estudo realizado pela CPD (Coerência das Políticas para o Desenvolvimento), a mobilidade humana atingiu um nível elevado e sem precedentes, de forma que, v.g., em 2017 o número global de migrantes

bem como da intensificação da necessidade de os organismos acolhedores ajustarem-se às diferentes demandas que surgem com a mudança dos costumes dos indivíduos que compõem o seu tecido social, o que também contribui para a promoção da convivência harmônica com as diferenças. Podemos perceber que os processos migratórios intensificaram as demandas judiciais atinentes à matéria da liberdade religiosa, com o instituto da adaptação dessas crenças não poderia ser diferente, a cada ano os países vêm a necessidade de legislar e de estabelecer regras para promover a boa convivência entre os seus residentes, a inclusão social de todos os habitantes e para garantir a segurança dos seus direitos fundamentais.⁹ Como a atividade laboral é uma realidade patente na vida dos indivíduos, resulta daí a importância de uma acomodação razoável das necessidades religiosas do trabalhador crente, pois assente no respeito e na garantia dos preceitos de dignidade da pessoa humana, livre construção da personalidade, igualdade, não discriminação, além de diversos outros direitos fundamentais consagrados.

Do ponto de vista teórico, a abordagem do estudo proposto permite que se faça uma reflexão interdisciplinar sobre os diversos aspectos que serão correlacionados à problemática exposta, são eles sociológicos, antropológicos, além de jurídicos. A reflexão sobre o equilíbrio entre a garantia dos direitos fundamentais, a proteção da sociedade, os valores comunitários e a adequação dos órgãos decisores quando deparados com matéria de cunho religioso que possua relevância jurídica não é discussão nova dentre os diversos ramos do direito, entretanto, ainda não temos consagrado um «instituto» para a «acomodação razoável das imposições de crença» a título de liberdade religiosa no contrato de trabalho em Portugal (e a nível europeu). A religião tem importância fundamental para o indivíduo crente, pois é

internacionais excedeu 244 milhões de pessoas. As migrações não são uma novidade na Europa e essa movimentação contribui inquestionavelmente para a produção de riqueza e desenvolvimento tanto para o país acolhedor quanto para o país de origem, com as remessas internacionais de dinheiro. Contudo, cumpre destacarmos que, segundo este mesmo estudo, a população total dos 28 Estados Membros da União Europeia corresponde a 510,3 milhões de pessoas, tendo sido estimada pela ONU (Organização das Nações Unidas) a perda de 17% da população europeia e 30% da sua população ativa até 2050, caso se perpetue a tendência de envelhecimento do continente e não haja imigração suficiente para suprir essa necessidade (cerca de 850 mil a 1,5 milhões de imigrantes por ano). Cf. FERREIRA, Patrícia Magalhães. *Migrações e Desenvolvimento*. Lisboa: Fundação Fé e Cooperação, 2017, p. 21.

⁹ Não pretendemos restringir a aplicação das acomodações das necessidades advindas de uma crença apenas às pessoas migrantes, mas sim discorrer sobre a possibilidade da ponderação de um direito a ser usufruído por toda a população trabalhadora, nacional ou não. Isto porque, em pleno século XXI, podemos identificar uma multiculturalidade em expansão (TAHZIB, Bahiyyih G. *Freedom of Religion or Belief: ensuring effective international legal protection*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 11) e uma diversidade de religiões entre nacionais de um mesmo país, o que contribui para o aumento das relações entre pessoas de diferentes religiões. O que buscamos com as afirmações é alertar para uma realidade migratória que é apenas uma dentre as razões pelas quais verificamos a necessidade do presente estudo.

através dela que serão formulados os seus princípios e as suas concepções morais sobre todos os âmbitos da sua vida.

É importante ressaltar que com esta pesquisa buscamos dar um passo inicial na reunião de informações e elementos capazes de compor um estudo futuro mais detalhado e aprofundado, de forma que não pretendemos (e, diante dos limites de espaço, não conseguiríamos) o esgotamento do tema.

Ante a diversidade de assuntos envoltos pelo tema proposto, os quais oportunamente serão abordados com o devido respeito aos limites de espaço a que se enquadra este trabalho, iniciamos pela análise dos casos concretos, internacionalmente referidos pela doutrina e pela jurisprudência, que são um marco para a origem do dever de acomodação que defendemos.

CAPÍTULO I – LINHAS INTRODUTÓRIAS SOBRE A ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL NA JURISPRUDÊNCIA

«*The pessimist sees difficulty in every opportunity.
The optimist sees the opportunity in every difficulty*»
(Winston Churchill)

A conceituação de acomodação razoável nasceu nos ordenamentos jurídicos norte-americanos, sob a denominação *reasonable accommodation*.¹⁰ Foi nos Estados Unidos, em 1964, estabelecida a primeira noção de acomodação razoável. Tal avanço na construção doutrinária de conceitos jurídicos na esfera do trabalho tornou-se possível com o *Title VII*, da *Civil Rights Act*.¹¹ Em verdade, esta possibilidade deu-se em razão da omissão da *Civil Rights Act* quanto ao alcance da proibição de discriminação por motivos religiosos que previa – mas não regulamentava – na sua seção 703¹² e diante da necessidade de adoção de algum critério para as demandas que estavam a surgir.

Diante disso, em 1966 a Comissão para a Igualdade de Oportunidades (EEOC), criada pelo *Civil Rights Act*, publicou recomendações que previam, pioneiramente, o dever de acomodação das práticas religiosas dos empregados no ambiente de trabalho, desde que não demandasse uma «serious inconvenience» – aos empregadores. Em 1967, em razão de as decisões da época refletirem a falta de aprofundamento da lei quanto aos termos *acomodação razoável e séria inconveniência* e na tentativa de fortalecimento da proteção aos trabalhadores, a Comissão para a Igualdade de Oportunidades (EEOC) emitiu novo

¹⁰ MACHADO, Susana Sousa. Trabalhar, orar e comer: observações sobre as exigências religiosas em matéria de alimentação no local de trabalho. In: REIS, João; AMADO, Leal; FERNANDES, Liberal; REDINHA, Regina (coords.). *Para Jorge Leite: escritos jurídico-laborais* – Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 502.

¹¹ BLÁZQUEZ, Lola Borges. Derechos e integración: el acomodo razonable como instrumento para la igualdad material. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, Valencia, n. 23, p. 47-73, 2011, pp. 49-53. Vide *Civil Rights Act*.

¹² A seção 703 prevê a ilegalidade de práticas empresariais que sejam discriminatórias por motivos de raça, cor, religião, sexo ou nacionalidade, a não ser que reste comprovado o porquê de um requisito discriminatório resultar necessário para a empresa.

parecer em que, dessa vez, a escusa da acomodação por parte dos empregadores apenas se justificaria se comprovado um «undue hardship».¹³

A referida ausência de elementos norteadores – desenvolvidos posteriormente¹⁴ –, resultou em decisões como as dos casos *Braunfeld v. Brown*¹⁵; *Dewey v. Reynolds Metals Co.*¹⁶; *Reid v. Memphis Publishing Company*¹⁷; *Draper v. United States Pipe and Foundry*¹⁸, em que eram discutidas as problemáticas advindas das imposições religiosas, mas sem qualquer referência a um direito/dever de acomodação. Mais próximo a isso foi o caso *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*¹⁹ em que, apesar de não reconhecer o direito ao reclamante, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América posicionou-se quanto ao que acreditava que deveriam ser as acomodações realizáveis por parte do empregador.

Já em 1972, a intenção com a aprovação do *Equal Employment Opportunity Act*²⁰ foi a de incorporar as expressões *acomodação razoável* e *ônus indevido* à legislação, no combate à discriminação no trabalho através da exigência ao empregador da comprovação da sua impossibilidade em acomodar *razoavelmente* as práticas religiosas dos seus empregados, sem que isso acarretasse em um ônus *indevido* à empresa²¹. A partir de então,

¹³ BLÁZQUEZ, Lola Borges. Op. cit., pp. 49-53; VIVES, Juan Martin. La acomodación razonable para la religión en el lugar de trabajo en EE.UU., Canadá y Europa. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, Santiago, v. 3, n. 1, p. 1-40, 2017, pp. 11-13.

¹⁴ As atuais *guidelines* emitidas pela EEOC datam de 2008. Disponíveis em: <https://www.eeoc.gov/policy/docs/religion.html>

¹⁵ *Braunfeld v. Brown*, 366 US 599, 1961. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/366/599/>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹⁶ *Dewey v. Reynolds Metals Co.*, 402 US 689, 31-05-1971. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/402/689/>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹⁷ Em que um trabalhador procura no período pré-contratual eximir-se de trabalhar todos os sábados quando a natureza do posto de trabalho é incompatível com essa exigência (*Reid v. Memphis Publishing Company*, 369 F. Supp. 684, 17-12-1973. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/369/684/2290694/>). Acesso em: 27 jun. 2019).

¹⁸ Trata do caso de um trabalhador que se recusava a trabalhar ao sábado e que foi transferido para outro posto de trabalho em que não prestava trabalho ao sábado mas com diminuição de categoria e salário, tendo o tribunal conferido razão ao trabalhador (*Draper v. United States Pipe and Foundry Co.*, 527 F. 2d 515, 27-01-1976. Disponível em: <https://openjurist.org/527/f2d/515/draper-v-united-states-pipe-and-foundry-company>). Acesso em: 27 jun. 2019).

¹⁹ *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 15-06-1977. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/63/>. Acesso em: 27 jun. 2019. Para um relato mais aprofundado sobre o caso, vide SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. *Liberdade Religiosa e Contrato de Trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho*. Niterói: Impetus, 2013, pp. 227 e ss.; VIVES, Juan Martin. Op. cit., p. 12.

²⁰ Texto da Emenda disponível em: https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo_1972.html. Acesso em: 27 jun. 2019.

²¹ Na seção 2 (7) do regulamento podemos ler: «After subsection (i) insert the following new subsection (j): '(j) The term 'religion' includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to *reasonably accommodate* to an employee's or prospective

foram aprofundadas as discussões sobre os direitos dos trabalhadores e empregadores dos Estados Unidos,²² as quais ganharam ainda mais espaço em debate jurisprudencial e doutrinário em 1990, com a posterior aprovação da *Americans with Disabilities Act* (ADA), dessa vez em atenção às pessoas portadoras de alguma deficiência²³.

Contudo, embora tenham os Estados Unidos sido os precursores no uso das expressões a nível legislativo, o primeiro julgado de relevo que se tem registro em que podemos ver efetivamente delineado o dito dever em prol da classe trabalhadora foi proferido pela Suprema Corte do Canadá, em 1985, no emblemático *Caso O'Malley*.

1.1. Caso O'Malley

O caso *O'Malley*²⁴ trata de uma trabalhadora que, no curso do contrato de trabalho, filiou-se à religião adventista do sétimo dia e teve, como requisito imposto por sua crença, de dispensar toda e qualquer atividade a partir do pôr-do-sol das sextas-feiras até o pôr-do-sol dos sábados. Em razão de a empresa varejista em que trabalhava por cerca de sete anos não ter levado em consideração o seu pedido de dispensa nos dias em que a sua religião exigia e tê-la convocado a trabalhar inclusive nesses dias em que estava impossibilitada por sua crença, a religiosa viu-se compelida, sob pena de ser dispensada do emprego ou ter de abrir mão de sua fé, a assinar um acordo em que passaria a trabalhar por apenas meio período, com a conseqüente redução de sua retribuição. A Sra. Theresa O'Malley ingressou com a ação junto à *Board of Inquiry* visando receber a diferença retributiva entre o período em que trabalhava a tempo integral e que passou a trabalhar a tempo parcial, sob a alegação de discriminação por parte do seu empregador, em alegado confronto ao artigo 4(1)(g) do

employee's religious observance or practice without *undue hardship* on the conduct of the employer's business'».

²² MARTEL, Letícia de Campos Velho. Adaptação razoável: O novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 8, n. 14, p. 89-113, 2011, p. 92. Importante referir que, mesmo com o avançar das discussões jurídicas da época e dos avanços legislativos, continuaram a ser emitidas decisões restritivas aos direitos dos empregados, v.g., *United States Supreme Court, Ansonia Board of Education v. Philbrook*, 479 U.S. 60 US Reports (1986).

²³ Caracterizada por ser «a primeira lei abrangente de direitos civis da nação a abordar as necessidades das pessoas com deficiência», a *Americans with Disabilities Act* (ADA) vetou a discriminação no emprego privado e público. Vide: <<https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/1990s/ada.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019. Texto do regulamento completo disponível em: <https://www.ada.gov/2010_regs.htm>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²⁴ *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpson-Sear*, 2 SCR 536, 17-12-1985. Disponível em: <<https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1985/1985canlii18/1985canlii18.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Ontario Human Rights Code de 1980. A ação foi rejeitada em primeira instância e também em segunda, com o indeferimento do recurso interposto à *Divisional Court*. Em mais uma tentativa de análise, a autora recorreu também à *Court of Appeal*, igualmente com um resultado negativo. De uma forma geral, as decisões que rejeitaram o pedido da Sra. Theresa O'Malley o fizeram sob a alegação de que a *intenção* de discriminar era um elemento necessário para a caracterização da discriminação proibida pelo *Ontario Human Rights Code*, sem, entretanto, levar em consideração a possibilidade de uma discriminação indireta, ou discriminação de efeitos adversos – consoante termo utilizado pela Suprema Corte do Canadá –, como um conceito separado da discriminação intencional prevista no diploma legal invocado.

Foi através do recurso dirigido à *Supreme Court of Canada* que adveio a decisão em favor da Sra. O'Malley. O que podemos destacar da decisão da Suprema Corte são (1) as diversas considerações acerca do dever que o empregador tem de buscar meios cabíveis e satisfatórios para acomodar as exigências advindas da crença dos seus empregados, mesmo que isso demande algum gasto suportável pela empresa; (2) a inversão do ônus da prova, quando diante de um caso *prima facie*, no sentido de o empregador dever demonstrar ter tomado atitudes cabíveis para acomodar razoavelmente o empregado ou a impossibilidade de fazê-lo; (3) a desconsideração do quesito *intenção* em uma conduta para caracterizá-la como discriminatória; bem como (4) a classificação do que é discriminação e formas para distinguir as suas variantes.

O julgado canadense foi de extrema importância por trazer uma nova interpretação do que deveria ou não ser adaptado e sobre como caracterizar a conduta discriminatória. Antes disso, os tribunais norte-americanos adotavam uma postura mais contratualista, no que diz respeito ao cumprimento do que já fora pactuado entre as partes, com a visão limitada de que uma conduta só era discriminatória se houvesse a intenção em discriminar.²⁵ O dever de acomodar as exigências de crença do empregado só existiria, àquela época, se não gerasse qualquer custo ao empregador, da mesma forma que apenas era caracterizada como discriminatória a conduta que estivesse dotada de intenção por parte do agente, situação que

²⁵ Também a respeito do caso O'Malley, Cf. VICKERS, Lucy. *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*. 2nd ed. [Versão eletrônica]. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016, Capítulo 6 (II. «The Duty to Accommodate and Undue Hardship»); MARTEL, Letícia de Campos Velho. Op. cit., pp. 98-99.

foi positivamente modificada, a partir de então, com esta decisão da Suprema Corte do Canadá.

1.2. Caso Vila Costas

De outra sorte, no mesmo ano de 1985 foi julgado pelo *Tribunal Constitucional de España* o caso *Vila Costas*²⁶, no qual uma trabalhadora, igualmente seguidora da fé adventista do sétimo dia, foi dispensada pelo seu empregador após ausentar-se do trabalho sem a sua autorização, em razão da negativa da solicitação feita pela empregada para que houvesse a troca do seu turno ou a permissão de sua ausência durante o período imposto por sua crença. A reclamante ingressou em 1982 com ação judicial, requerendo que a sua dispensa fosse declarada nula por violar o seu direito fundamental à liberdade religiosa, previsto no artigo 16.º da Constituição Espanhola de 1978. A autora da ação teve o seu pleito deferido pela *Magistratura de Trabajo núm. 2 de Vigo*, com a declaração da nulidade de sua dispensa por sê-la discriminatória – ao despedir um membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia que está impedido de trabalhar desde o pôr-do-sol de sexta-feira até o pôr-do-sol de sábado – e também por violar o disposto nos artigos 14.º da Constituição Espanhola e 4.2(c)b do Estatuto dos Trabalhadores. Em sede recursal a empresa conquistou a desconsideração da sentença de primeiro grau, com nova decisão proferida pelo *Tribunal Central de Trabajo*.

Na tentativa de reforma da decisão que rechaçou o seu pedido, a reclamante recorreu ao Tribunal Constitucional Espanhol, o qual adotou a posição que era mais comum para aquela época para resolver a questão – a contratualista – e indeferiu o recurso da Sra. Margarita Vila Costas, com a manutenção da decisão do *Tribunal Central de Trabajo* e a declaração de que as condições de trabalho contratualmente estipuladas não podiam sofrer alterações unilaterais em razão das crenças religiosas de um dos contratantes.²⁷

²⁶ Sentença do Tribunal Constitucional, 13 de fevereiro de 1985, processo n.º 19/1985. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/399>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²⁷ Mais considerações sobre o caso *Vila Costas*, Cf. RODA, Ferran Camas. La evolución en el marco jurídico europeo y español del derecho a la libertad religiosa o de creencias en el trabajo. In: RODA, Ferran Camas (coord.). *El ejercicio del derecho de libertad religiosa en el marco laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2016, pp. 20-22.

O que podemos verificar com a decisão proferida neste caso não é nenhuma novidade para aquela época, o caso *Vila Costas* reflete a postura adotada por inúmeros decisores.²⁸ A posição que foi adotada pelos julgadores como base das decisões demonstra uma certa despreocupação com a preservação do emprego do trabalhador religioso, em prol da livre iniciativa econômica privada e da sobreposição do *pacta sunt servanda* aos direitos de liberdade religiosa e de não discriminação a que dispõem todos os cidadãos, mesmo com a comprovada mutação da realidade em que viviam os contratantes, ocorrida posteriormente ao pacto laboral firmado.

1.3. Caso Vivien Prais

A adaptação não era algo comum em território europeu e em data anterior ao caso *Vila Costas* podemos reavivar a primeira referência jurisprudencial sobre a necessidade de atenção às condicionantes religiosas, muito anterior a qualquer legislação, no caso *Vivien Prais*²⁹. Datada de 1976, é a primeira referência a que temos acesso quanto à questão religiosa no âmbito da União Europeia.

²⁸ Referimo-nos aos anos 80 do século XX, mas, ainda nos dias de hoje, mesmo com todo o avanço das discussões quanto à matéria, podemos perceber decisões com o mesmo cunho. É o exemplo do Acórdão n.º 544/2014, do Tribunal Constitucional Português, o qual, embora tenha plausivelmente fundamentado que a «liberdade de demissão» a que dispõe o trabalhador – muitas vezes utilizada como fundamentação por juízes para «solucionar» algum descontentamento do trabalhador – está «fortemente condicionada nos tempos que correm, atentos a crise económico-financeira de carácter mundial e o desemprego daí decorrente» para demonstrar que não exerce o trabalhador tanta liberdade assim, ateve-se, entretanto, essencialmente às ausências injustificadas como um dos requisitos da justa causa para a demissão (artigo 351.º do Código do Trabalho), à admissão de restrições à liberdade de religião (n.º 2 do artigo 18.º da CRP e artigo 6.º da Lei de Liberdade Religiosa) e do trabalho em regime de flexibilidade de horários (disposto na letra «a» do n.º 1 do artigo 14.º da Lei de Liberdade Religiosa), como fatores impeditivos para a dispensa das atividades da trabalhadora nos dias em que estava impossibilitada, situação que não se verifica no presente caso português. Acreditamos que a decisão estaria mais acertada se, ao invés de analisar taxativamente os requisitos dispostos na lei, mesmo sem deixar de observá-los, tivesse o julgador verificado se efetivamente a empresa sofreria algum prejuízo em acomodar a necessidade da trabalhadora, ou ainda, se o empregador realmente comprovou a impossibilidade de acomodar essa necessidade por meios alternativos, mesmo que a liberdade religiosa não seja um direito absoluto e esteja passível a limitações, o que não mereceu relevância em nenhum parágrafo da extensa fundamentação da decisão proferida. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/57301957/details/normal?q=Ac%C3%B3rd%C3%A3o+n.%C2%BA%20544%2F2014>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 27 de outubro de 1976, processo n.º C-130/75. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0130>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

A senhora *Vivien Prais*, professora da religião judaica, após a publicação do calendário das provas para o concurso de funcionários comunitários, verificou que a data das provas coincidia com o feriado de Pentecostes da sua religião (*Chavouoth*), momento em que todos os seguidores estão impedidos de escrever e de viajar. A senhora Vivien Prais solicitou, em razão disso, a alteração da data da prova, por coincidir com o dia em que ela estaria impossibilitada de prestar concurso em razão de sua crença. Inconformada com a negativa, não tendo logrado êxito em seu pedido, recorreu ao Tribunal de Justiça das Comunidades. Em sede de decisão, o Tribunal entendeu que pelo fato de a senhora ter comunicado o impedimento apenas após a marcação das provas iria prejudicar os demais concorrentes, e que deveria ter informado com antecedência o seu impedimento, para as provas serem marcadas em data diversa. Ainda que negado o pedido, o Tribunal teceu fortes consideração acerca do respeito da liberdade religiosa, o que até então nunca havia sido feito no âmbito da União Europeia.

A partir do ano 2000 já podemos notar que muitos países da União Europeia passaram a estabelecer em sua legislação interna um dever de adaptação razoável no ambiente de trabalho³⁰, porém, quanto às necessidades dos trabalhadores portadores de deficiência. Os primeiros registros de um dever de adaptação na Europa apontam para os casos em que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) é incitado a se manifestar acerca do conceito de deficiência e sobre o caráter discriminatório (ou não) da dispensa de funcionários portadores de limitações impeditivas do pleno exercício de suas atividades laborais.

Para corroborar com a compreensão das causas que fizeram com que as necessidades do empregado se tornassem um dever de o empregador buscar medidas de adaptação, podemos citar a decisão relativa ao caso *Jette Ring*, que é em um contexto mais atual e a qual foi muito esperada por trazer um conceito de deficiência posterior à ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência³¹ e após o insatisfatório pronunciamento do TJUE sobre qual deveria ser a abordagem da Diretiva

³⁰ MARTEL, Letícia de Campos Velho. Op. cit., p. 93.

³¹ Vide a nota de rodapé *infra*, a respeito dos debates na conceituação de deficiência e do seu portador, bem como sobre a importância do advento da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com deficiência na tentativa, ainda que ampla, de uma definição.

2000/78/CE no caso *Chacón Navas*³², mas, muito além disso, podemos perceber da decisão as primeiras referências concretas ao dever de o empregador adaptar a empresa e suas estruturas às necessidades do seu funcionário.

³² Cumpre referir não ser o foco do presente estudo o conceito de deficiência, as suas diversas modificações ao longo dos anos e a sua constante evolução. Contudo, tendo em vista estarmos a tratar de um direito que para ser aplicado em solo português necessitaremos de utilizar analogamente um dever originariamente concebido como um direito dos portadores de deficiência, faz-se necessário trazer brevemente ao lume a evolução sobre como foi construída a concepção de deficiência – em que em um primeiro momento é tratada com frieza e em segundo momento com humanidade –, para a melhor compreensão dos casos demonstrados.

Ultrapassemos os primórdios da sociedade – a exemplo da Roma Antiga, em que os deficientes eram tratados com repugnância, à mercê do abandono e da morte – e passemos para um período pós Segunda Guerra Mundial – com uma sociedade mais sensível aos jovens que retornavam abscondidos da guerra –, em que foram praticados métodos de proteção aos deficientes. Destaca-se desta época o *modelo médico de deficiência*, o qual visava apenas o tratamento clínico da deficiência e considerava o indivíduo que a portava como um incapaz. Embora seja considerado um avanço, em comparação ao tratamento anteriormente prestado aos deficientes, este modelo ainda não visava a reinserção social do indivíduo. Nas décadas de 70 e 80 do século XX foi implementado o *modelo social de deficiência*, em que pese restritivo quanto aos tipos de deficiência abordados, já buscou uma compreensão social e ambiental do trato aos deficientes, com a proposta de eliminação de barreiras para a participação ativa dos deficientes em sociedade. No entanto, o modelo que predomina nos dias de hoje é o *biopsicossocial de deficiência*, o qual, assim como o modelo anterior, também entende que o problema não é o indivíduo ser portador de uma deficiência, mas sim o despreparo social e as barreiras ambientais que se demonstram incapazes de se adequarem às diversidades de cada ser humano. Este modelo visa a igualdade de tratamento entre as pessoas, da mesma forma que sopesa as diferenças existentes em cada deficiência. (Cf. MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e não discriminação: estudos de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 165-168).

O primeiro caso julgado pelo TJUE a este respeito, que se tem registro, é o *Chacón Navas v. Euresit Colectividades SA*, Espanha, em que a Sra. Sónia Chacón Navas ajuizou uma ação contra a entidade empregadora, visando a nulidade do despedimento imotivado, após baixa por doença, sob a alegação de ter sido alvo de tratamento desigual e conduta discriminatória em razão de deficiência, em desconformidade com a Diretiva 2000/78/CE. Diante do reenvio prejudicial do questionamento pelo Tribunal Espanhol se poderia a doença abranger o conceito de deficiência, revela-se da decisão do TJUE o seu primeiro conceito de deficiência, proferido no parágrafo 43 como sendo «[...] uma limitação, que resulta, designadamente, de incapacidades físicas, mentais ou psíquicas e que impedem a participação da pessoa em causa na vida profissional» e, nos parágrafos subsequentes, complementa com a afirmação de que não pode haver equiparação entre os conceitos dos termos «doença» e «deficiência», por não ter sido essa a escolha do legislador, bem como afasta qualquer indicação de proteção ao trabalhador pela existência da proibição à discriminação com base na deficiência, quando da manifestação de alguma doença. Esta decisão, deveras restritiva, demonstra o modelo médico de deficiência aplicado à época, em que não havia a preocupação com a adequação das estruturas sociais, mas via o problema relacionado ao indivíduo (Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 11 de julho de 2006, processo n.º C-13/05. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d691a7ea678a974dba93ce8f412e6f6bb5.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOb3f0?docid=56459&pageIndex=0&doclang=PT&dir=&occ=first&part=1&cid=413466>>. Acesso em: 27 jun. 2019).

Todavia, ressalvada a importância da decisão do TJUE no caso supra, foi a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com deficiência, de 13 de dezembro do mesmo ano de 2006, que trouxe o principal conceito de deficiência, sendo considerada um dos mais relevantes instrumentos normativos em âmbito europeu. Aprovada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, a Convenção dispõe no n.º 2 do artigo 1.º serem deficientes «aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efectiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros», conceito este que, somado ao art. 2.º da Lei n.º 38/2004: «Considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congênita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas susceptíveis de, em conjugação com os factores do meio, lhe limitar ou dificultar a actividade e a participação em condições de

1.4. Caso Jette Ring

O caso *Jette Ring*³³, julgado em 2013, trata sobre a demissão de duas trabalhadoras dinamarquesas em razão de suas doenças, uma sofria de dores permanentes na lombar, para as quais não tinha tratamento, e a outra estava acometida pela doença chamada «golpe do coelho», ocasionada por um acidente de viação. As entidades patronais fundamentaram os despedimentos sob a alegação de que as trabalhadoras não conseguiam mais desempenhar as suas funções a tempo integral. O sindicato queixou-se contra o despedimento, com o fundamento de que, por se enquadrarem no conceito de deficiência, os seus empregadores estavam compelidos a adotar medidas de adaptação razoável nos termos do artigo 5.º da Diretiva 2000/78/CE, inclusive com uma proposta para o desempenho das tarefas por tempo reduzido. Diante disso, a justiça dinamarquesa enviou um pedido de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) perguntando o que poderia ser considerado como deficiência e de que forma o conceito de deficiência distingue-se do conceito de doença para efeitos da Diretiva 2000/78/CE.

Nesta decisão o TJUE referenciou o conceito previsto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e baseou-se no modelo biopsicossocial de deficiência, em superação ao conceito médico anteriormente utilizado. Concluiu que uma doença deve compor o rol de deficiências quando esta gerar incapacidades físicas, mentais ou psíquicas que sejam duradouras. O Tribunal entendeu, ainda, que a Diretiva 2000/78/CE não pretende excluir as deficiências advindas de uma doença – para abranger apenas as deficiências congênitas –, pois um entendimento nesse sentido afronta o seu objetivo de concretizar a igualdade de tratamento, assim como o fato de a pessoa poder continuar a trabalhar não desqualifica a sua condição como deficiente, isso porque a deficiência não implica, necessariamente, a exclusão total do trabalho e da vida profissional.³⁴

igualdade com as demais pessoas», utilizaremos para designar a pessoa portadora de deficiência. Isso tudo sem excluir as demais decisões que corroboraram para a complementação deste conceito.

³³ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 11 de abril de 2013, processos n.ºs C-335/11 e C-337/11. Disponível em:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137470&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=198910>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

³⁴ Para mais considerações sobre a decisão, cf. MOREIRA, Teresa Coelho. A jurisprudência do TJUE sobre a discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência: breve análise dos casos Chacón Navas, Jette Ring e Coleman. *Questões Laborais (Vinte Anos de Questões Laborais)*, Coimbra, n. 42, pp. 655-673, 2013, pp. 675-688

Além das diversas considerações sobre o que deve ou não ser interpretado como deficiência para fins de aplicação da Diretiva, a decisão foi muito importante ao ter se pronunciado sobre quais situações estão abrangidas pelo dever de adaptação razoável previsto no artigo 5.º e se a redução do horário de trabalho enquadra-se como uma medida equivalente. Ficou claro, do exposto pelo julgador, que nem o Considerando n.º 20³⁵ nem qualquer outra disposição da Diretiva 2000/78/CE impõe quaisquer restrições sobre quais devem ser as adaptações a serem realizadas ou exclui a possibilidade de adequações às pessoas deficientes que estão impedidas de trabalhar a tempo inteiro. A decisão refere que por adaptações devem ser entendidas aquelas cujo objetivo pretende a «eliminação das barreiras à participação plena e efetiva das pessoas deficientes na vida profissional em condições de igualdade com os outros trabalhadores», de acordo com o Considerando n.º 54, bem como a noção estabelecida pelo n.º 4 do artigo 2.º da Convenção das Nações Unidas que refere amplamente serem adaptações razoáveis as modificações e os «ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir que as pessoas com incapacidades gozem ou exerçam, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais».

Ao final, o Tribunal decidiu que a redução do horário de trabalho constitui uma das medidas de adaptação razoável,³⁶ em consonância ao disposto no artigo 5.º da Diretiva 2000/78/CE, devendo ser analisado, contudo, se a medida gera ou não um encargo desproporcional ao empregador e salientou que, ainda que a apreciação dos fatos seja de competência dos órgãos jurisdicionais dos próprios Estados, dedica-os todas as indicações de que necessitarem, em cooperação a eles.

³⁵ Considerando n.º 20: «É necessário prever medidas apropriadas, ou seja, medidas eficazes e práticas destinadas a adaptar o local de trabalho em função da deficiência, por exemplo, adaptações das instalações ou dos equipamentos, dos ritmos de trabalho, da atribuição de funções, ou da oferta de meios de formação ou de enquadramento».

³⁶ Parágrafo 64 da decisão.

1.5. A comunicação entre Direito e Religião

Embora hodiernamente direito e religião sejam duas ordens normativas com uma clara distinção entre si – além da diversidade entre as fontes que originam as obrigações a que são submetidos os indivíduos, uma possui as suas regras pautadas em leis, enquanto a outra em mandamentos sagrados³⁷ –, é certo, nas palavras de MIRANDA BARBOSA, que nem sempre essa distinção esteve clara e há, nos dias de hoje, pontes intercomunicantes entre elas, como o fato de que ambas se expressam através de regras e estão cunhadas por um caráter social.³⁸

Cabe, nesse aspecto, uma breve recapitulação acerca da influência histórico-cultural da religião no nosso ordenamento jurídico. Para que possamos compreender adequadamente os alicerces das normas vigentes nos dias de hoje, CABRAL DE MONCADA ensina que «não basta conhecer os problemas; é preciso conhecer também a história deles»³⁹ e, em consonância, bem retrata BRONZE que «teremos, pois, que olhar o nosso passado mais imediatamente próximo (pelo menos esse)», visto que «o nosso tempo impõe a procura de respostas inovadoras porque os paradigmas herdados deixaram, por um lado, de conseguir assimilar os problemas que a prática hoje nos coloca, e, por outro, porque aqueles modelos já se não mostram em consonância com as intenções e os sentidos que entretecem essa mesma prática»⁴⁰. Em posse destas afirmações, retrocederemos, dentro dos limites cabíveis, para compreender a comunicação entre direito e religião, que pode se dar por diversas formas.

³⁷ António Brás Teixeira (TEIXEIRA, António Brás. *Sentido e Valor do Direito*. 3.ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006, p. 174) aduz como tema menos debatido – quando em comparação com as diversidades entre direito e moral, por exemplo – a distinção entre direito e religião, um enquanto *norma jurídica* e o outro enquanto *mandamento religioso*.

³⁸ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa: possibilidade de tutela civilística do sentimento religioso*. Cascais: Príncípia, 2015, pp. 13-14. Cujas construção acompanharemos muito de perto.

³⁹ MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado - Vol. I*. 2.ª ed., reimpr. de 1995. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 7. Neste ponto, refere-se o autor acerca da historicidade do homem e da sua vivência através da história como único ser que conhece a si próprio. Essa historicidade humana abrange o direito, o Estado e todas as formas de atividade espiritual a que exerça o homem, não havendo, pois, como «abordar o estudo filosófico do direito e do Estado, sem se ter um certo conhecimento prévio da história desse mesmo estudo em combinação com a própria história da Filosofia em geral». Aproveitamos, pois, a reflexão, também para diversas outras áreas do saber, das quais retroagimos historicamente para podermos alcançar compreensões mais profundas.

⁴⁰ BRONZE, Fernando José. *Lições de introdução ao direito*. 2.ª ed., reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 309.

O diálogo entre direito e religião ocorre *indiretamente*, consoante ensina CABRAL DE MONCADA, pelo fundo religioso que é capaz de influenciar nosso sistema de ideias morais e, conseqüentemente, o nosso sistema jurídico.⁴¹ Essa influência, segundo o autor, dificilmente permite uma distinção rigorosa entre o teor ético e o religioso de um ideal, isso porque, mesmo após todo o movimento de secularização a que presenciou a sociedade ocidental, a consciência jurídica europeia foi sedimentada com base em uma educação cristã.

Por outro lado, os ordenamentos jurídico e religioso comunicam-se por uma via *direta* no que tange aos seus positivismos, os quais (direito positivo e religião positiva⁴²) mantiveram entre si as mais «íntimas e complexas relações» ao longo da história. Cabe referir que nas linhas que seguem cingiremo-nos a tratar do marco traçado pelo cristianismo, especificamente quanto à religião Católica Apostólica Romana – em razão da sua maior incidência e repercussão na sociedade ocidental –, para lidar com a questão da comunicação entre o direito e a religião, ainda que se analisarmos os ordenamentos jurídicos de diferentes civilizações ao redor do planeta poderemos identificar uma comunicação entre o direito e todas as religiões ou o sentimento religioso por elas representado.⁴³

Podemos afirmar que o estudo da relação indireta entre direito e religião pode ser construído através da análise da forma como se relaciona a religião com o Estado ao decorrer dos anos.⁴⁴ Em primeiro momento, ambos eram caracterizados pela sua indistinção, ou completa identificação, a religião era o fundamento ideológico e institucional do Estado na

⁴¹ MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado* - Vol. II. 1.ª ed., reimpr. de 1996. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 142 e ss.; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 15-16.

⁴² Cabral de Moncada (MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado* - Vol. II... cit., pp. 18-21) frisa em sua obra a distinção entre religião e religião-positiva, a qual assemelha-se à distinção feita entre o jurídico e o direito-positivo. Segundo o autor, embora ambos sejam correspondentes não coincidem. Enquanto a religião equivale à ideia de uma forma particular do espírito, cujas raízes afixam-se à consciência individual, a religião-positiva corresponde à ideia de uma particular forma histórica concreta da sua realização. O mesmo ocorre entre o jurídico e o direito-positivo, sendo que o segundo não esgota o primeiro, tal como a religião-positiva não esgota o religioso. O direito-positivo, nas palavras do autor, é a *encarnação* do histórico-cultural do jurídico, tal como as religiões positivas são a concretização histórico-cultural do fato-religioso.

⁴³ MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado* - Vol. II... cit., pp. 143-144; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 13-14. Cujas construção acompanharemos muito de perto.

⁴⁴ Em verdade, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, em atenção aos ensinamentos de CABRAL DE MONCADA quanto às formas de relação entre direito e religião, identifica duas questões centrais de análise: «a) a questão da relação entre a religião e o Estado, a convocar, nos dias de hoje, a ideia de liberdade religiosa» e «b) a questão da fundamentação do direito». No presente estudo acompanharemos os apontamentos da autora principalmente no tocante à primeira questão, em especial acerca da sua esclarecedora construção da intercomunicação entre os ordenamentos jurídico e religioso ao longo da história. Para mais esclarecimentos sobre a segunda questão identificada, vide BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 67-68.

Europa até ao século XVII⁴⁵, quando, em segundo momento, ocorre a afirmação do Estado laico e a derrocada desta identificação, o que resultou, em um terceiro momento, na oposição *relativa* – manifestada por um Estado laicista – ou *total* – manifestada por um Estado ateu – entre ambos.^{46 47}

Não detemos aqui o espaço suficiente de que necessitaríamos para percorrer de forma satisfatória todos os caminhos que levaram aos momentos referidos acima, inclusive em razão de diversos outros autores já o terem feito com a devida profundidade⁴⁸, mas buscaremos mencionar alguns aspectos, ainda que de uma forma muito sintética, para que se torne possível a compreensão dos fundamentos defendidos ao longo do presente estudo. Como refere MIRANDA BARBOSA, a problemática que envolve a relação entre religião e Estado não é nova e ao longo do tempo recebeu diversas respostas pelos estudiosos da matéria. Através dela, poderemos perceber a intercomunicação entre direito e religião.⁴⁹

Segundo PERELMAN, desde a conversão de Constantino até ao século XVII todas as pessoas que não seguissem a religião professada pelo Estado eram excluídas do convívio em

⁴⁵ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p. 284.

⁴⁶ Esta sistematização é dada por JORGE MIRANDA (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional - Vol. II - Tomo IV*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 405 e ss.), o qual aponta (1) a existência do estado confessional, com o domínio do poder religioso transcrito na teocracia, ou com o domínio do poder político, denominado cesaropapismo; (2) a não identificação entre Estado e religião através a) do clericalismo e regalismo – quando uma confissão religiosa une-se ao Estado, e b) da separação relativa – quando à religião é dado um tratamento especial – ou da separação absoluta – em que a todas as religiões é dado o mesmo tratamento; (3) a oposição relativa ou absoluta do Estado em relação à religião, sendo o Estado laicista na primeira hipótese e ateu na segunda. Também neste aspecto, vide BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., p. 17.

⁴⁷ CABRAL DE MONCADA também nos apresenta, sob outra didática, as formas como se relacionam a religião e o Estado na história da Europa. São os seis momentos apresentados pelo autor: (1) a completa sujeição da igreja ao Estado e do cesaropapismo no Império Romano Cristão do Oriente; (2) a cooperação entre a religião e o Estado no Império Carolíngio; (3) as lutas entre o sacerdócio e o império na teocracia católica dos séculos XII e XIII; (4) Igreja como *instrumento regni* do regalismo iluminista do século XVIII; (5) as lutas anticlericais do século XIX e XX; (6) a campanha ateuísta da atualidade. Para mais esclarecimentos, Cf. MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado - Vol. II...* cit., p.

⁴⁸ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa: possibilidade de tutela civilística do sentimento religioso*. Cascais: Princípia, 2015; MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado - Vol. II*. 1.^a ed., reimpr. de 1996. Coimbra: Coimbra Editora, 2006; PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional - Vol. II - Tomo IV*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

⁴⁹ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., p. 17.

sociedade e a sua tolerância, ou não, ficava sob a arbitrariedade do Príncipe.^{50 51} A regra vigente no século XVII dotava ao soberano a autoridade para estabelecer a religião a qual seus súditos deveriam seguir.

Em um primeiro momento, a relação entre direito e poder político era ambígua. Em determinados sistemas verificava-se uma integral unidade entre ambas as esferas, em outros um grau menos elevado de interpenetração.⁵² A título de exemplo, a Torah era considerada pelos judeus como um sistema único, divinamente legitimado, que regulamentava questões que ultrapassavam a religião, como o direito civil, criminal e fiscal, não sendo possível realizar naquele escrito a divisão moderna entre direito e religião. A mesma unidade entre religião e direito é perceptível no Código de Hamurabi. Por outro lado, como observa DAVIDE ARGIOLAS, em algumas culturas, como a israelita, as atribuições ou obrigações religiosas «eram rigidamente reservadas a grupos de sacerdotes e qualquer intromissão das autoridades seculares era severamente punida»⁵³.

Inicialmente, na Idade Média, não se percebia uma nítida divisão entre a Igreja Católica e o Estado. Na *Respublica Christiana*, por exemplo, o poder religioso e o poder civil se confundiam, eram unos e regidos por dois atores que eram considerados como parte de uma mesma ordem: o Papa e o Imperador. Embora no direito medieval, por vezes, houvesse distinção entre o direito canônico e os demais ramos do direito, determinadas práticas jurídicas ainda eram marcadas por características religiosas, como os ordálios e o casamento de juras. A diferenciação entre o direito canônico e os demais sistemas jurídicos não implicava, necessariamente, o afastamento entre religião e direito.⁵⁴

A antiga fusão entre religião e Direito nos governos da Idade Média – época em que o direito canônico era inclusive considerado superior ao direito civil⁵⁵ – começou a se

⁵⁰ O autor refere tal regra como «cujus regio ejus religio», a qual, além de ter atribuído ao Príncipe o poder de decisão sobre qual a religião a que a população deveria seguir, determinou a inviabilidade de participação da vida pública (em sociedade) por quem não partilhasse da mesma crença, com a possibilidade de imposição de abandono do país por estas pessoas. Cf. PERELMAN, Chaïm. Op. cit., p. 284.

⁵¹ Para mais esclarecimentos sobre o período pré-cristão vivenciado pela Europa, Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 14 e ss.

⁵² BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 18-19.

⁵³ ARGIOLAS, Davide. *A Responsabilidade Civil das Entidades Religiosas*. Lisboa: Petrony, 2018, pp. 38-40.

⁵⁴ ARGIOLAS, Davide. Op. cit., pp. 43-45.

⁵⁵ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., p. 19, nota 23.

dissolver com as crises que culminariam nas monarquias absolutistas. A Igreja foi, paulatinamente, perdendo o seu poder e se distanciando do Estado, o príncipe passou a escolher a religião a ser praticada em seu território e a ele era incumbido o controle sobre os seus cidadãos, a Igreja e seus fiéis. A vontade divina que servia como fundamento para a regulação do Estado deu lugar para uma fundamentação política pautada no papel central do ser humano e nos problemas do convívio em sociedade. Embora os valores cristãos continuassem a ser ponderados, o poder do príncipe não emanava mais de Deus, mas sim do corpo social.⁵⁶

Este fenômeno de separação e laicização deu origem, posteriormente, ao «jusnaturalismo racionalista» (ou «jusracionalismo»), concepção que – ao contrário da crença jusnaturalista de que o direito do Estado decorria de um direito natural emanado da inteligência ou vontade de um ser supremo, do sobrenatural ou do cosmos⁵⁷ – defende que o direito natural que fundamenta o direito do Estado é originado a partir da racionalidade humana e também das características humanas de sociabilidade, egoísmo e instinto de sobrevivência.⁵⁸

Com o surgimento e o desenvolvimento do Iluminismo e de seus ideais centrados na razão e na racionalidade humana, a ideia de transferência dos direitos originários ao Estado começou a ser rechaçada. Identificou-se a necessidade de impedir abusos estatais⁵⁹ e salvaguardar diferentes direitos e liberdades individuais, sendo estes reivindicados e assegurados mediante a criação de leis que regeriam o convívio em sociedade com base em princípios como a legalidade e a igualdade. Neste cenário, muito influenciado pelo pensamento de LOCKE, surge a ideia de direitos inalienáveis (vida, propriedade privada, segurança social e a liberdade de consciência e de religião)⁶⁰, intransferíveis ao Estado e necessários para a pacífica convivência em comunidade, em que todos estariam no mesmo

⁵⁶ ARGIOLAS, Davide. Op. cit., pp. 46-47; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 19-22.

⁵⁷ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 23-25, nota 46.

⁵⁸ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 23, 25-29.

⁵⁹ COSTA, José de Faria. Reflexões mínimas e tempestivas sobre o Direito Penal de Hoje. In: COSTA, José de Faria. *Direito Penal e Globalização: reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 14; COSTA, José de Faria. Bioética e direito penal (reflexões possíveis em tempos de incerteza). In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (orgs.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias – Vol. I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 114.

⁶⁰ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., p. 32.

patamar de igualdade e a vontade do povo seria respeitada e encarada como a base para a soberania no Estado. O Estado passou a ser encarado como um organismo político que tinha como uma de suas finalidades a promoção e a proteção dos direitos e das liberdades dos seus cidadãos, a razão de Estado já não guardava mais vínculo com Deus, mas sim com a pessoa humana. As organizações religiosas passaram a ser distanciadas, cada vez mais, das demais entidades responsáveis por regular o convívio em sociedade, como o direito e a política.⁶¹

Posteriormente, como resultado das revoluções liberais, surge o positivismo, ou o Estado de legalidade formal, pautado em três princípios: separação dos poderes, legalidade e independência dos juízes.⁶² No positivismo, o direito é encarado como resultado da (criação e) existência de um novo poder, o poder legislativo (composto por representantes dos cidadãos), e tem como finalidade a segurança dos cidadãos, mediante a criação de leis específicas, «universais, estáveis e objetivas»⁶³ que salvaguardem seus direitos e liberdades.⁶⁴

Com a mudança do Estado de Direito liberal para o Estado de Direito social e as mudanças provocadas pela Primeira Guerra Mundial e pelos fenômenos oriundos da industrialização, os direitos sociais passaram a ser consagrados na Constituição de diversos países ocidentais.⁶⁵

Contudo, somente após a crise do modelo clássico do Estado social e com o fim da Segunda Guerra Mundial é que a proteção dos direitos humanos ganhou verdadeira magnitude mundial.⁶⁶ Nesse cenário, destacam-se a Carta das Nações Unidas, a Declaração

⁶¹ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 29-34; MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado – Vol. I...* cit., pp. 233-243; ARGÍOLAS, Davide. Op. cit., pp. 35-37, 48-49.

⁶² BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., p. 35 e nota 85.

⁶³ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., p. 37. Conforme observa MIRANDA BARBOSA, o positivismo foi pautado por valores como a liberdade, a igualdade e a segurança. Nas palavras da autora, «[a] primeira seria alcançada com a mera obediência à lei. A segunda decorreria dessa mesma obediência, na medida em que a lei se postula racionalmente universal. Por seu turno, porque as leis eram universais, estáveis e objetivas, estaria garantida a segurança, cada um sabendo, antecipadamente, aquilo que efetivamente poderia fazer. O positivismo mostra-se, pois, um pensamento formal» (BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., p. 37).

⁶⁴ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 35-37; ARGÍOLAS, Davide. Op. cit., pp. 50-52.

⁶⁵ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., p. 44.

⁶⁶ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 45-49.

Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (e seus protocolos adicionais), diplomas estes que ressaltam, em maior ou menor medida, a necessidade de reconhecer, defender, promover e respeitar os direitos e liberdades fundamentais individuais de todas as pessoas. Entre estes direitos encontra-se a liberdade religiosa, respaldado *v.g.* pelo disposto no artigo 9.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁶⁷.

Atualmente, em um contexto marcado por uma sociedade cada vez mais mundializada, plural e heterogênea – e desafios postos à convivência pacífica, decorrentes dessa diversidade –, todo este lento processo de laicização/secularização aqui abordado culmina, nos Estados ocidentais, em diferentes formas de relação entre religião e Estado: a via do estrito laicismo⁶⁸; a opção por um Estado laico; ou o estabelecimento de um Estado confessional. De qualquer maneira, os Estados ocidentais têm optado por estabelecer em suas constituições, assim como ocorre nos diplomas internacionais previamente mencionados, o direito à liberdade religiosa, fazendo menção à religião de forma ampla ou, por vezes, a uma crença particular.⁶⁹ O Estado possui o papel de garantidor da convivência pacífica entre todos os cidadãos, de forma que a laicidade de um Estado não significa o desamparo às crenças religiosas, mas a garantia de proteção ao seu exercício ainda que não eleja uma.

Ainda hoje a doutrina não é pacífica sobre uma real separação entre direito e religião, enquanto alguns acreditam que os juristas têm as suas decisões inspiradas por religiões que se demonstrem majoritárias mesmo em Estados assumidamente laicos,⁷⁰ há outros que entendem que em Estados profanos e dessacralizados não há qualquer influência

⁶⁷ «Artigo 9.º - Liberdade de pensamento, de consciência e de religião: 1. 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 e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem».

⁶⁸ Não podemos confundir laicização e laicismo, de forma que o segundo é a situação na qual o Estado demonstra-se contrário e/ou dissociado de qualquer religião, já no primeiro conceito o Estado mantém relações com as instituições religiosas, ainda que não eleja uma crença como oficial (a exemplo dos Estados Confessionais). A este respeito, vide BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 43, 55 *et passim*.

⁶⁹ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa...* cit., pp. 55-57; ARGIOLAS, Davide. Op. cit., p. 53.

⁷⁰ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p.

da religião.⁷¹ A aceitação e a defesa da liberdade religiosa pela maior parte dos Estados ocidentais não implica, contudo, a ausência de conflitos entre religião e direito na realidade. Em verdade, o pluralismo (cultural e religioso) testa constantemente a aceitação dos ordenamentos jurídicos⁷² e apresenta diferentes (e novos) desafios ao direito, como ocorre no caso abordado no presente estudo.

Diante de todo o exposto, não podemos esquecer que falar de religião é também falar de cultura, e a multiculturalidade descreve a presença de distintos códigos culturais em uma mesma sociedade, realidade que avistamos nos dias de hoje principalmente quando levado em consideração o processo de mundialização e seus movimentos migratórios, bem como a consciência da diversidade cultural presente nas distintas civilizações. A liberdade de consciência, de expressão, de culto, assim como a dignidade da pessoa humana, está na raiz da liberdade religiosa, de forma que a garantia destas liberdades incide, portanto, na preservação da própria identidade cultural do indivíduo religioso.

1.6. Religião: Uma definição (im)possível?

Vimos, sucintamente, que direito e religião têm se relacionado entre si durante todos esses anos até a atualidade. Nem mesmo a secularização e o processo de modernização, ao contrário do que muitos autores acreditavam que aconteceria, foram capazes de apagar da vida humana a influência religiosa ou as próprias religiões, as quais resistiram ao iluminismo, ao positivismo, ao cientismo, ao Darwinismo, ao materialismo, bem como aos processos de urbanização, industrialização, proletarização e também adaptaram-se à universalização da educação, ao desenvolvimento científico e tecnológico, à democratização e à economia de mercado.⁷³ Contudo, definir termos como «religião» ou «crença» não é tarefa fácil, isso em razão da subjetividade individual a que cada um dos termos está envolvido, seja por razões psicológicas, seja metafísicas, seja culturais, em que uma tentativa de delimitação do termo poderia acarretar (1) no desfavorecimento de credos minoritários

⁷¹ TEIXEIRA, António Brás. *Sentido e Valor do Direito*. 3.^a ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006

⁷² ARGOLAS, Davide. Op. cit., p. 60.

⁷³ WALD, Kenneth D. Religion and the Workplace: A Social Science Perspective. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 30, n. 2, p. 471.483, 2009, p. 47.

cujas práticas não sejam tão conhecidas quanto aquelas atinentes às crenças mais difundidas como, v.g. as de origem cristã,⁷⁴ (2) a necessidade de uma elaboração complexa para que uma definição seja flexível o bastante para se adequar às diferentes religiões já existentes e suficientemente precisa para a sua utilização na prática,⁷⁵ (3) a dificuldade de elaboração de uma definição *per se* satisfatória, tendo em vista a variabilidade da distinção entre religião, exoterismo, estudo dos fenômenos paranormais, filosofia e espiritualidade, decorrente do crescimento dos Novos Movimentos Religiosos (NMR), do movimento *New Age* e das filosofias humanistas.⁷⁶ Isso tudo acrescido ao fato de que a limitação de uma definição pode vir a condicionar as mais diversas religiões ainda a serem criadas a reduzirem a sua gênese em potencial para adequarem-se aos condicionalismos de uma definição, para que, de fato, possam ser consideradas religiões.

Trata-se de um fato social complexo e de difícil definição⁷⁷ e, tendo em vista que a ausência de uma conceituação de «religião» compromete a validade normativa do direito de liberdade religiosa e a sua tutela,⁷⁸ uma alternativa que tem sido adotada pelos ordeamentos jurídicos é a de delegar uma possível definição à jurisprudência, especialmente pelos tribunais superiores. Uma crítica relevante sobre o assunto é a de que, apesar de esta possível solução ser interessante em razão de uma conceituação de «religião» ajustada ao caso concreto, esta opção prejudica as exigências de segurança jurídica ao passo que torna conceitos jurídicos inconstantes.⁷⁹

Como o nosso objetivo com a presente pesquisa não é propor uma conceituação definitiva do termo «religião», passaremos à análise de possíveis soluções trazidas por

⁷⁴ NAHAR, Lutfun. *Freedom of religion – from the perspective of minority religion, islam, in the context of Europe*. The Faculty of Law - Lund University, jan. 2012. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2308587>. Acesso em: 27 jun. 2019, p. 7.

⁷⁵ É de se destacar, ainda, uma dificuldade territorial de uma definição jurídica para «religião», a qual poderá variar de país para país ou existir mais do que uma definição em um mesmo ordenamento jurídico, como, v.g., em Inglaterra e Nova Zelândia, onde existe uma série de definições a serem aplicadas de acordo com o contexto da situação ou a exemplo da Primeira Emenda à Constituição dos EUA, em que o termo «religião» costuma ser interpretado mais restritivamente na *Establishment Clause* do que na *Exercise Clause*. Cf. SANDRIK, Karen. *Towards a Modern Definition of Religion*. *University of Detroit Mercy Law Review*, Detroit, v. 85, n. 4, p. 561-585, 2008, p. 562; EDGE, Peter W. *Religion and Law: an Introduction*. Aldershot: Ashgate, 2006, pp. 28-29.

⁷⁶ ARGÍOLAS, Davide. Op. cit., p. 189.

⁷⁷ Para mais aprofundamentos sobre as controvérsias doutrinárias sobre a origem etimológica da palavra «religião», vide SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 46 e ss.

⁷⁸ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 208.

⁷⁹ ARGÍOLAS, Davide. Op. cit., p. 190.

doutrinadores que traçaram profundas considerações sobre o tema, estando atentos às problemáticas da falta de uma definição. Apresentaremos, pois, três possíveis critérios de tentativa de definição. Esta análise é pertinente para tentarmos nos aproximar do que possa ser considerada uma religião e avaliar, conseqüentemente, os desdobramentos que envolvem uma acomodação das imposições religiosas no ambiente de trabalho.

O primeiro critério é o denominado *essencialista* ou *substancial-objetivo*, que, em síntese, consiste em definir como religião uma crença que alicerce o seu núcleo essencial em elementos consubstanciais como, v.g., seres sobrenaturais (deus(es), santos, entidades etc.), rituais, visões globais do mundo, sentido último da existência, além de basear-se em uma análise etimológica.⁸⁰ O calcanhar de Aquiles deste critério, dentre outras razões, é o fato de que a suposta essencialidade da religião fica submetida às pré-concepções dos julgadores, que podem ter sido formuladas com base nas práticas de uma gama de religiões mais comuns, bem como a vinculação da «religião» à crença em um ser superior⁸¹, o que sabemos não ser uma realidade aplicável a todas as religiões.

O segundo é o conceito *funcional-subjetivo*, que começou a ser adotado em alternativa aos efeitos exclusivistas do primeiro critério. Um modelo funcional-subjetivo dispensa a análise da «essência» e passa a valorizar o caráter pessoal, subjetivo e a «sinceridade» que amparam uma crença.^{82 83} As fragilidades deste critério vão desde a submissão do indivíduo crente a uma série de interrogatórios para atestar a sinceridade das

⁸⁰ PALOMINO, Rafael. *The concept of religion in the Law: European approaches*, nov. 2007. Disponível em: <<https://eprints.ucm.es/6504/1/text.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., pp. 209-213; ARGIOLAS, Davide. Op. cit., pp. 191-196; VICKERS, Lucy. Op. cit., pp. 30 e ss.

⁸¹ Temos como exemplo o Parecer n.º 119/90 da Procuradoria Geral da República Portuguesa, de 10 de Janeiro, que define religião como sendo «todo um sistema ideológico que busca uma explicação transcendental, metafísica, para a razão de ser do universo e da vida, exteriorizando-se em atos que traduzem uma relação do homem para com um ser superior – Deus». Nesse mesmo sentido, Cf. NOSS, John Boyer. *Man's Religious*. 3rd ed. New York: Macmillan, 1965, p. 702.

⁸² Este elemento subjetivo passou a ser considerado nos Estados Unidos em 1961, com o caso *Torcaso v. Watkins*. No mesmo sentido, em 1965 a Suprema Corte americana pronunciou-se sobre a existência de uma religião quando esta for «*sincera e significativa (...)* (e) ocupa(r) na vida de quem a confessa, um lugar paralelo ao ocupado por Deus (...)» (grifo nosso).

⁸³ Este conceito é utilizado no direito internacional por instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), os quais protegem a liberdade religiosa, de consciência e de convicção de forma indiferenciada.

suas convicções⁸⁴ ao risco de, ainda que abarque um maior número de crenças religiosas, o critério fundar-se em uma análise puramente subjetiva e incorrer na «mera autodefinição».⁸⁵

Tipológico é o terceiro dos critérios adotados para a conceituação de «religião», cuja proposta de abordagem foi criada em alternativa às duas anteriores e para que fossem considerados elementos inclusivistas, não tão restritivos quanto no primeiro, nem excessivamente abrangentes quanto no segundo.⁸⁶ Uma definição de religião, segundo este critério, sopesa a crença, as práticas, as estruturas organizacionais. Abrange elementos objetivos que tocam ao conteúdo religioso da crença e subjetivos no que se refere à individualidade moral do indivíduo.⁸⁷ A sua imperfeição reside, justamente, na deliberação do operador jurídico em definir o caráter religioso da crença consoante as circunstâncias verificadas no caso concreto, o que não elimina os inconvenientes dos modelos anteriores e possibilita, igualmente, arbitrariedades por parte dos avaliadores.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), por sua vez, considera que as convicções, assim como as crenças religiosas, «denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance»⁸⁸, ainda que não se posicione categoricamente nem estabeleça uma conceituação definitiva de religião em seus julgados.

⁸⁴ SANDRIK, Karen. Op. cit., p. 562; EDGE, Peter W. Op. cit., pp. 566-567.

⁸⁵ PALOMINO denomina como «autorreferenciais» os ordenamentos jurídicos que consideram como religião apenas o fato de a crença em questão não se confundir com outras áreas sociais como, v.g., a economia, a biologia, a política e que abdicam de qualquer definição objetiva. Cf. PALOMINO, Rafael. Op. cit., p. 8; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., pp. 215-216.

⁸⁶ Para aprofundamentos sobre o primeiro e os demais critérios, vide: PALOMINO, Rafael. *The concept of religion in the Law: European approaches*, nov. 2007. Disponível em: <<https://eprints.ucm.es/6504/1/text.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 212 e ss.; ARGOLAS, Davide. *A Responsabilidade Civil das Entidades Religiosas*. Lisboa: Petrony, 2018, pp. 191-196; VICKERS, Lucy. *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*. 2nd ed. [Versão eletrônica]. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016, pp. 30 e ss.

⁸⁷ JÓNATAS MACHADO elenca, não restritivamente, como elementos indicativos da existência de uma religião: a) a crença em uma ou em mais divindades; b) a crença na vida *pós-mortem*; c) a existência de uma cosmologia; d) a crença em um caminho espiritual para o alcance de uma felicidade, eventualmente, ultraterrena; e) a crença em preceitos morais indisponíveis obsequiados à humanidade por seres sobrenaturais; f) textos sagrados ou um conjunto de ensinamentos geracionais; g) prática de rituais ou existência de uma liturgia; h) veneração de objetos ou pessoas; i) existência de uma classe sacerdotal; j) grupos organizados dedicados à propagação das crenças ou adoração; l) perseguição de interesses não lucrativos. (MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., pp. 217-220).

⁸⁸ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 25 de fevereiro de 1982, processos n.ºs 7511/76 e 7743/76. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57455%22%5D%7D%3E>>. Acesso em: 27 jun. 2019, parágrafo 36.

Tendemos, diante de todo o exposto, a concordar com o terceiro critério (*tipológico*) e, neste sentido, na necessidade de um termo flexível – para não impossibilitarmos a existência de crenças religiosas ainda não divulgadas ou minoritárias –, ao mesmo tempo que contenha diretrizes básicas que caracterizem exemplificadamente, ainda que de forma não taxativa, indícios da existência de um corpo religioso.

Seja como como fortalecimento de máximas morais⁸⁹, seja como *instrumentum regni*⁹⁰, seja como o «ópio do povo»⁹¹, fato é que as tentativas acima de conceituação de «religião» demonstram os perigos que residem em uma eventual definição deste gênero e o impacto que pode ocasionar na inviolabilidade de uma neutralidade estatal e na garantia igualitária da prática religiosa⁹², a qual analisaremos a seguir sob a ótica dos contornos do direito à liberdade religiosa.

⁸⁹ KANT, Immanuel. *A Religião Nos Limites da Simples Razão*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1992, pp. 109-110.

⁹⁰ Para MAQUIAVEL, a religião é um instrumento de poder, utilizada para garantir a ordem social e favorecer os atos políticos do Príncipe. Cf. MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. São Paulo: Hedra, 2007, p. 50.

⁹¹ Para MARX, a religião é «o suspiro da criatura oprimida, o ânimo de um mundo sem coração, assim como o espírito de estados de coisas embrutecidos. Ela é o *ópio* do povo» (MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. Tradução: Rubens Enderle e Leonardo de Deus. 2.^a ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 145).

⁹² JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS frisam que a religião é para cada pessoa aquilo o que ela (pessoa) entende ser e, por isso, sequer poderia haver nas Constituições vigentes uma definição do que possa ser religião. Cf. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op. cit., p. 447.

CAPÍTULO II – O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA E A RELIGIOSIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO

*«Emancipate yourselves from mental slavery
None but ourselves can free our minds [...]
How long shall they kill our prophets
While we stand aside and look?
Some say it's just a part of it
We've got to fulfill the Book»
(Bob Marley, Redemption Song)*

2.1. A Tutela da Liberdade Religiosa: breve enquadramento dogmático e jurídico-positivo.

Como vimos, a religião esteve intimamente ligada ao direito. Durante séculos, a religião e o direito mantiveram entre si uma relação muito estreita e, embora tenhamos ressaltado as claras distinções entre estes dois ordenamentos na atualidade, há autores que afirmam que nem mesmo a laicização foi capaz de dissociá-los completamente⁹³. Podemos, ainda nos dias de hoje, apontar diversos resquícios de preceitos religiosos no nosso ordenamento jurídico, a exemplo clássico do descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, o qual mesmo após todo o movimento de secularização das civilizações ditas ocidentais manteve-se presente em diversos ordenamentos jurídicos⁹⁴, bem como a maioria dos feriados nacionais dos países ocidentais, os quais podemos perceber terem raízes originariamente fixadas em solo religioso⁹⁵.

⁹³ PERELMAN defende que o direito acaba se inspirando na religião dominante de uma sociedade, quando há a predominância de uma entre os indivíduos da população. Cf. PERELMAN, Chaïm. Op. cit., p. 282.

⁹⁴ Podemos verificar, a título de exemplificação, a presença do mesmo descanso semanal remunerado na legislação brasileira estabelecido no artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho; no artigo 232.º do Código do Trabalho Português; no artigo 30.º da Lei do Trabalho, no Timor; no artigo 55º da Lei nº 6/92 de 11 de Junho, em São-Tomé e Príncipe; no artigo 95.º da Lei do Trabalho, em Moçambique; no artigo 43.º da Lei Geral do Trabalho, em Guiné-Bissau; no artigo 64.º do Código Laboral, em Cabo Verde; no artigo 126.º da Lei Geral do Trabalho, na Angola, entre diversos outros ordenamentos jurídicos com a mesma disposição.

⁹⁵ Em diversos países são feriados nacionais o carnaval, sexta-feira santa, páscoa, santos populares, natal, entre outras festividades tradicionais de fundo religioso.

A fim de compreendermos a importância de um dever de adaptação, precisamos, por primeiro, estar atentos ao fato de que a religião teve e tem um importante papel na construção dos direitos humanos e de que forma encontra-se tutelada no nosso ordenamento. SANTOS JÚNIOR afirma que as primeiras e mais antigas Declarações de Direitos Humanos foram influenciadas pela ideologia cristã⁹⁶, de forma que houve um significativo esforço para a universalização do discurso dos direitos humanos, desde o advento da vertente racionalista do jusnaturalismo, para torná-lo mais inclusivista e mais aceitável às diferentes culturas.

Para descortinarmos a presença da religião também no meio legislativo, cabe referir a Magna Carta de João Sem Terra,⁹⁷ principal documento histórico de representação dos direitos humanos⁹⁸, datada de 1215, e a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de Julho de 1776, as quais possuem, respectivamente, termos como «a Graça e a Glória de Deus»⁹⁹, para as pactuações realizadas, e a convocação de um «Juiz supremo do mundo». Já a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em que pese referisse a *dignidade da pessoa humana* como norteadora e não vindicasse uma inspiração religiosa, possui em seu preâmbulo referência a um «ser supremo» ao invocar a sua presença e seus auspícios, o que evidencia o cunho religioso também neste documento.

Sobretudo, como um fator de prevenção de conflitos e de inclusão social, bem como uma forma de garantia da dignidade da pessoa humana, a liberdade de consciência, de religião e de culto passou a ser tutelada como um direito fundamental em Portugal pelo artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), conforme ensinam CANOTILHO e VITAL MOREIRA, representada por «três direitos distintos, embora conexos»¹⁰⁰, a *liberdade de consciência* a qual «consiste essencialmente na liberdade de opção, de convicções e de valores, ou seja, a faculdade de escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da conduta própria e alheia»; a *liberdade de religião* que é «a liberdade de adoptar ou não uma religião, de fazer proselitismo num sentido ou noutro, de não ser prejudicado por qualquer posição ou atitude religiosa ou anti-religiosa»; e a *liberdade de culto*, a qual «é somente uma

⁹⁶ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 8.

⁹⁷ Disponível em: <<https://www.bl.uk/collection-items/magna-carta-1215>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

⁹⁸ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 9.

⁹⁹ Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹⁰⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada* - Vol. I. 4.ª ed., rev., reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 609.

dimensão da liberdade religiosa dos crentes, compreendendo o direito individual ou colectivo de praticar atos externos de veneração próprios de uma determinada religião». Tais direitos estão intimamente ligados a um princípio basilar do sistema constitucional: *o princípio da igualdade e proibição de discriminação*, com base na religião, convicções políticas ou ideológicas, na forma do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa. Ademais, ainda em vista da legislação nacional, o n.º 6 do artigo 16.º da Constituição da República Portuguesa proíbe o tolhimento ao direito à liberdade de consciência e liberdade de religião mesmo em casos de sítio; os artigos 16.º, 24.º e 381.º do Código do Trabalho e a Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho (Lei da Liberdade Religiosa) – que em seu artigo 2.º proíbe a discriminação religiosa – corroboram para a percepção da máxima importância da preservação dos direitos de crença e da dignidade da pessoa humana.

Portugal possui diversas normas para a garantia da liberdade religiosa e as suas vertentes, diante da possibilidade de um indivíduo adotar ou não alguma crença. Nessa mesma senda, diplomas legais de outros países também asseguram tais garantias de crença como forma de consolidação do princípio da dignidade humana, a exemplo da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), a qual garante, no inciso VI do seu artigo 5.º, a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, bem como assegura o livre exercício dos cultos religiosos e garante, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias¹⁰¹, assim como no inciso VIII do mesmo artigo há a previsão expressa de que «ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei», já o *princípio da dignidade da pessoa humana* encontra respaldo no inciso III do artigo 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, o artigo 70 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) veda a realização de atividade laboral em feriados religiosos e a Lei n.º 9.459/97, que alterou os artigos 1.º e 20.º da Lei n.º 7.716/89 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor) e acrescentou o § 3º ao artigo 140.º do Decreto-lei n.º 2.848/40 (Código Penal), versa sobre a punição dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, *religião* ou procedência nacional.

¹⁰¹ Artigo 5.º da CRFB de 1988: «VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias». Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Em Espanha, foi a Constituição de 1978 (CE), em seu artigo 16.º, o diploma que reconheceu a *liberdade religiosa* como um direito fundamental, bem como previu, em seu artigo 14.º, a proibição de qualquer discriminação pautada na religião.

No ordenamento francês também está previsto o *princípio da dignidade da pessoa humana* e da *liberdade religiosa*, os quais podem ser interpretados sob respaldo do *article 1.º* da *Constitution de la République Française*¹⁰². O tema é também disposto nos *articles L. 1121-1, L. 1321-3 e L. 1132-1* do *Code du Travail*, na Lei n.º 89-486 de 10 de julho de 1989 e na Lei n.º 59-1557 de 31 de dezembro de 1959 (*Lei Debré*), a qual garante o respeito pela liberdade de cultos e do ensino religioso. Por outro lado, ainda que no território francês existam limitações quanto ao uso de símbolos ostensivos por parte de funcionários públicos e haja a proibição da ocultação total da face em público¹⁰³, é discutível a violação aos diversos direitos fundamentais protegidos, ainda que sob quaisquer alegações de supostas garantias da segurança pública.

É de sublinharmos, em igual sentido, o artigo 44.º da Constituição Irlandesa¹⁰⁴; os artigos 7.º e 19.º da Constituição Italiana¹⁰⁵; os artigos 4.º, 12.º e 140.º da Constituição Alemã¹⁰⁶; a emenda I ao artigo VII da Constituição Estadunidense¹⁰⁷; os artigos 12.º, 54.º, 286.º da Constituição Moçambicana¹⁰⁸; o n.º 1 do artigo 17.º da Constituição da Guiné-Bissau¹⁰⁹; os artigos 2.º, 8.º, 20.º, 45.º e 52.º da Lei Constitucional Angolana (Lei n.º 23/92 de 16 de Setembro)¹¹⁰; os artigos 1.º, 23.º, 28.º, da Lei Constitucional Cabo-verdiana (Lei n.º 1/V/99 de 23 de Novembro)¹¹¹; os artigos 1.º, 12.º, 16.º, 25.º, 45.º, n.º3 do artigo 50.º da Constituição Timorense¹¹²; o artigo 26.º da Lei Consitucional Santomense (Lei n.º 7/90)¹¹³;

¹⁰² Article 1^{er} de la *Constitution de la République Française*: «La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales».

¹⁰³ *LOI n.º 2010-1192*, de 11 de Outubro de 2010, *interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

¹⁰⁴ Cf. *Constituição Irlandesa*.

¹⁰⁵ Cf. *Constituição Italiana*.

¹⁰⁶ Cf. *Constituição Alemã*.

¹⁰⁷ Cf. *Constituição Estadunidense*.

¹⁰⁸ Cf. *Constituição Moçambicana*.

¹⁰⁹ Cf. *Constituição da Guiné-Bissau*.

¹¹⁰ Cf. *Lei Constitucional Angolana*.

¹¹¹ Cf. *Lei Constitucional Cabo-verdiana*.

¹¹² Cf. *Constituição Timorense*.

¹¹³ Cf. *Lei Constitucional Santomense*.

os artigos 5.º, 13.º, 15.º da Lei Fundamental Equato-guineense¹¹⁴, todos respeitantes aos direitos de dignidade da pessoa humana e liberdade religiosa.¹¹⁵

Ao nível da União Europeia e de abordagem internacional, encontramos nos artigos 1.º e 18.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) a disposição, respectivamente, sobre a *dignidade do ser humano* e a *liberdade de pensamento, consciência e religião*; verificamos nos artigos 9.º e 14.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) os direitos à *liberdade de pensamento, de consciência e de religião* e a *proibição de discriminação*; no artigo 10.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos a disposição atinente à *dignidade da pessoa humana* e no artigo 18.º a *liberdade de pensamento, de consciência e de religião*; na Convenção 111 da OIT, sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão; nos artigos 1.º, 10.º, 21.º, 22.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), os quais dispõem respectivamente sobre a *dignidade do ser humano*, a *liberdade de pensamento, de consciência e de religião*, a *não discriminação* e sobre a *diversidade cultural, religiosa e linguística*; por fim, não menos importante, a Diretiva 2000/78/CE que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional e, portanto, mostra-se um importante instrumento na garantia da liberdade religiosa e em tutela à sua prática livre de qualquer conduta discriminatória; entre outras normas e entendimentos jurisprudenciais consagrados.

Uma avaliação sobre a aplicação ou não de um dever de acomodação das práticas religiosas no ambiente de trabalho também passa pela própria análise de como a liberdade religiosa vem sendo tutelada juridicamente nesse meio. As mesmas razões pelas quais o fenômeno religioso é juridicamente protegido em sociedade, nos atos da vida civil, são as que devem legitimar a tutela também nos atos da vida laboral, sem esquecermos que se trata igualmente de um local em que é exercida uma série de direitos individuais e coletivos que podem colidir entre si.¹¹⁶

Em uma primeira análise, que pode parecer a mais óbvia, a proteção da liberdade religiosa no mundo do trabalho passa pelo fato de que não há como exigir ao crente que reduza a sua fé ao foro íntimo e a enclausure nos limites da consciência individual. Como

¹¹⁴ Cf. *Lei Fundamental Equato-guineense*.

¹¹⁵ Sobre a caracterização da liberdade religiosa no direito comparado (Estados Unidos da América, França, Alemanha, Itália e Espanha), vide ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 121-275.

¹¹⁶ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cistovam dos. Op. cit., p. 52.

vimos, um dos direitos atinentes à liberdade religiosa é o de expressão da fé. Não há como ser ignorado pelo Direito o papel modelador de comportamentos humanos que possui a religião, de forma que uma anulação completa da proteção concedida a esta vertente significa anular também o próprio trabalhador crente, pois se está a ignorar que a cosmovisão construída sob as lentes de uma determinada fé produz efeitos diretos em todas as relações estabelecidas pelo indivíduo nos âmbitos privado e público da sua vida.¹¹⁷

Por outro lado, merece destaque o princípio da dignidade da pessoa humana. Apesar de atualmente o seu conteúdo político-moral prescindir de qualquer vínculo confessional,¹¹⁸ a relação entre este princípio e a liberdade religiosa é estreita.¹¹⁹ A dignidade da pessoa humana é um direito inerente ao ser humano, concretizado no desenvolvimento da sua personalidade e por meio do exercício de direitos irrenunciáveis, como a liberdade religiosa. Portanto, se a liberdade religiosa estiver em risco de violação, a dignidade da pessoa humana estará igualmente fragilizada, razão esta que justifica os esforços pela proteção jurídica da liberdade religiosa, inclusivamente no local de trabalho.¹²⁰

O direito à liberdade religiosa é um direito complexo¹²¹, «irrenunciável, indisponível, intransferível e imprescritível»¹²², que possui interpretações que gravitam por dimensões *positiva e negativa, subjetiva e objetiva, individual e coletiva*.

2.1.1. Dimensões positiva e negativa

Sob o prisma dimensional que toca ao estabelecido no artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), a inviolabilidade da liberdade de consciência, de religião e de culto expressa-se como vertente *positiva* da liberdade religiosa (n.º 1 do artigo 41.º da CRP), de forma que o Estado deve garantir condições para o exercício da liberdade religiosa, e a vertente *negativa* refere-se à vedação à perseguição, à privação de direitos, à isenção de

¹¹⁷ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 52-53.

¹¹⁸ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade...* cit., p. 192.

¹¹⁹ Para aprofundamentos sobre a relação entre a liberdade religiosa e a dignidade da pessoa humana, vide VARELA, João de Matos Antunes. Liberdade religiosa – Parecer da Câmara Corporativa. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 47, p. 331-428, 1971, p. 368.

¹²⁰ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 115.

¹²¹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade...* cit., p. 188.

¹²² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 781.

obrigações ou deveres cívicos, ao privilégio ou ao prejuízo em razão das convicções ou práticas religiosas de um indivíduo (n.º 2 do artigo 41.º e n.º 2 do artigo 13.º da CRP).¹²³ JONATAS MACHADO refere, em corroboração ao exposto, que «do ponto de vista estrutural, o direito à liberdade religiosa comporta uma dimensão negativa, de abstenção e defesa perante o Estado, a par de uma dimensão positiva, de natureza prestacional e regulatória».¹²⁴

A vertente *negativa* corresponde, ainda, ao direito à liberdade de o indivíduo escolher crer naquilo o que lhe aprouver, estando incluídos o direito à expressão (v.g. uso de indumentárias ou práticas de cultos) e à divulgação da sua fé (v.g. proselitismo); mudar de religião; bem como escolher não professar nenhuma crença, em razão de «o Estado não pode[r] proibir religiões (salvo nas práticas incompatíveis com a dignidade humana), nem impor a ninguém qualquer religião, assim como não pode impedir ninguém de professar determinada religião».¹²⁵

2.1.2. Dimensões objetiva e subjetiva

Diz respeito à dimensão *objetiva* a separação entre as comunidades religiosas e o Estado, sob a ideia de um Estado laico e não confessional (nos países em que se aplica), o que caracteriza uma neutralidade Estatal.¹²⁶ Quanto à dimensão *subjetiva*, esta subdivide-se em outras duas hipóteses – interna e externa –, ambas vindicantes da liberdade religiosa como um direito fundamental. O âmbito *interno* ou *forum internum* corresponde à autonomia individual e personalíssima que se relaciona diretamente com a dignidade da pessoa humana e com o livre desenvolvimento da personalidade, enquanto o âmbito *externo* ou *forum*

¹²³ MACHADO, Susana Sousa. A relevância da liberdade... cit., pp. 2-17.

¹²⁴ Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 82, p. 65-134, 2006, p. 110.

¹²⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 612.

¹²⁶ A respeito da neutralidade do Estado, o Tribunal Constitucional português afirmou no *Acórdão 423/87* que «se a liberdade religiosa deve entender-se não como uma mera independência, mas como uma autêntica situação social, a separação e a não confessionalidade implicam a neutralidade religiosa do Estado, mas não já o seu desconhecimento do facto religioso enquanto facto social. O Estado não é um ente alheio aos valores e interesses da sociedade, antes constitui um instrumento ao seu serviço, assumindo a obrigação de garantir a formação e o desenvolvimento livre das consciências (católicas ou ateias) e assume esta obrigação em função da procura social» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 423/87, 27 de outubro de 1987, processo n.º 110/83. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870423.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019).

externum está relacionado à expressão ou manifestação das convicções religiosas, que podem ocorrer individual ou coletivamente.¹²⁷

Na dimensão subjetiva também está abrangida a liberdade de não falar sobre assuntos do foro religioso, a qual traduz-se no chamado direito ao silêncio e existe na mesma medida que a liberdade de expressão de crença.¹²⁸ A intimidade e a privacidade estão protegidas pela liberdade religiosa e devem ser invioláveis e isentas de quaisquer pressões. O direito ao silêncio visa proteger as convicções religiosas de inquirições¹²⁹ e está previsto no ordenamento jurídico de diversos países.¹³⁰

2.1.3. Dimensões individual e coletiva

A dimensão *individual* da liberdade religiosa consiste no direito de um indivíduo escolher, professar, mudar, abdicar ou não escolher uma religião, bem como informar, ser informado, produzir obras sobre questões religiosas e a dimensão *coletiva* ou institucional relaciona-se ao exercício de uma crença de forma conjunta a outros fiéis e à possibilidade de organização de cultos, assistência, ensino e criação de entidades religiosas.¹³¹ Ambas são exercidas no âmbito *subjetivo* da liberdade religiosa.

No tocante à liberdade coletiva, as confissões religiosas¹³² também são detentoras de direitos fundamentais ao passo que gozam de direitos de autodeterminação, auto-

¹²⁷ Cf. FAHLBECK, Reinhold. Ora et Labora – On Freedom of Religion at the Work Place: a Stakeholder cum Balancing Factors Model. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, The Hague, v. 20, n. 1, p. 27-64, 2004, pp. 29-31.

¹²⁸ O Supremo Tribunal norte-americano reconhece o «right to speak freely» tal como o «right to refrain from speaking at all» como componentes complementares do conceito de liberdade de consciência individual. Cf. *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705, 19-04-1977. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/430/705/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹²⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 243.

¹³⁰ Em Portugal, de acordo com o n.º 3 do artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), às autoridades é vedado qualquer questionamento sobre as convicções e práticas religiosas de um indivíduo, salvo para fins de natureza puramente estatística. Em Espanha, o n.º 2 do artigo 16.º da Constituição Espanhola (CE) estabelece que ninguém pode ser obrigado a declarar a sua ideologia, religião ou crenças.

¹³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 611.

¹³² Utilizamos o termo «confissões religiosas» em *lato sensu*, porque «a organização do fenómeno religioso é muito diversificada, não sendo legítimo privilegiar ou impor, por via legislativa ou hermenêutica, uma determinada concepção ou estrutura organizatória em detrimento de outras. O conceito de confissão religiosa deve, por isso, ser interpretado em termos amplos, que precludam a sua identificação com as confissões tradicionais mais institucionalizadas e justificadas». Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., p. 239.

organização religiosa, entre outros. Tudo em atenção aos deveres e direitos fundamentais «conducentes à prossecução dos fins para que exista, os direitos adequados à sua especialidade»¹³³, isso porque a Constituição da República Portuguesa (CRP), no n.º 2 do seu artigo 12.º, estabelece que as pessoas coletivas «gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza», ou seja, os direitos que não digam respeito à pessoa humana, *v.g.* a liberdade de consciência.

O que terá maior relevância para este estudo é, contudo, a dimensão *individual* da vertente *subjetiva* que assume a liberdade religiosa, pois esta é a mais sensível no âmbito da relação de emprego por estar relacionada, *v.g.*, à liberdade de celebração de festividades, à observação de dias de descanso, à proibição de questionamentos quanto às crenças – salvo para fins estatísticos –, à vedação ao uso informático para tratamento de dados religiosos, ao direito à objeção de consciência, bem como demais direitos de personalidade atribuídos aos trabalhadores, conforme veremos a seguir.

2.2. Direito de personalidade do trabalhador e direitos do empregador: quais são os limites à liberdade religiosa e ao poder diretivo no contrato de trabalho?

Tendo em vista que o contrato de trabalho é bilateral ou *sinagmático*,¹³⁴ é de se pressupor que mais de uma pessoa seja detentora de direitos e deveres no âmbito da relação de emprego, o que pode resultar em conflitos entre eles. A relação laboral demonstra-se como uma relação de poder ao passo que, por um lado, há a «clara e inequívoca posição de domínio ocupada pelo empregador» e, por outro, «surge o trabalhador como sujeito juridicamente subordinado e adstrito, entre outros, ao dever de obediência relativamente às ordens e instruções do empregador».¹³⁵ É, justamente, sobre o exercício bilateral de direitos dessa relação de poder que nos debruçaremos nas linhas que seguem para possibilitar a análise sobre os limites aplicáveis à liberdade religiosa.

¹³³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional* – Tomo IV – Direitos Fundamentais. 9.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 197.

¹³⁴ AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho: noções básicas*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 47.

¹³⁵ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, p. 177.

2.2.1. Direitos de personalidade, liberdade religiosa e dignidade do trabalhador no contrato de trabalho

Os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores estão previstos no Capítulo III do Título II da Parte 1 da Constituição da República Portuguesa e, em essência, possuem um carácter coletivo (comissões de trabalhadores, associações sindicais) ou organizativo.¹³⁶ Contudo, é importante olharmos a relação laboral também sob a ótica do trabalhador enquanto indivíduo detentor de direitos, o qual está juridicamente subordinado¹³⁷ – nos termos do artigo 97.º do Código do Trabalho – a disponibilizar a sua força de trabalho em contraprestação a uma retribuição pecuniária que, na maioria das vezes, corresponde ao seu único meio de subsistência. Esta realidade reflete o fato de o trabalhador ser a parte mais frágil na relação laboral, pois o risco de extinguir a sua única fonte de renda é capaz de gerar limitações à reivindicação dos seus direitos, liberdades e garantias que venham a ser violados.

Entre idas e vindas das questões religiosas como norteadoras do ramo jurídico ao longo do tempo, no setor trabalhista essas questões não gravitam apenas em razão da quantidade de trabalhadores e empregadores dotados de alguma crença, mas também, nas palavras de SANTOS JUNIOR, principalmente com relação à denominada «espiritualidade no mundo corporativo» ou «espiritualidade no mundo do trabalho»¹³⁸, decorrente das crescentes preocupações com as condições emocionais do trabalhador e a ética trabalhista.

Sob a ótica do modelo antropológico do Direito do Trabalho, ao qual nos alinhamos quanto a este aspecto, antes mesmo de estar inserido no mundo do trabalho o indivíduo trabalhador é «uma pessoa e um cidadão, ainda que, ao celebrar e executar o contrato de

¹³⁶ LOPES, Sónia Kietzmann. Direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho. In: SANTOS, Paulo Duarte; CRUZ, Cristina Martins da; MASCARENHAS, Leonor; SARAIVA, Sílvia (orgs.). *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador*. 3.ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 25.

¹³⁷ Mais considerações sobre as características do contrato de trabalho e a subordinação jurídica do trabalhador, vide AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho: noções básicas*. Coimbra: Almedina, 2016; CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho: dogmática básica e princípios gerais*. reimpr. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 535 e ss.

¹³⁸ Sobre o regresso da religião ao espaço público e considerações atinentes ao ambiente de trabalho: SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 11-17; SEABRA, João. Liberdade religiosa, Estado laico e religião no espaço público: alguns desenvolvimentos recentes na Europa. In: ADRAGÃO, Paulo Pulido (coord.). *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 59 e ss.

trabalho, ele fique colocado sob a autoridade e direção de outrem», ou seja, mais do que «proprietário de força de trabalho» e detentor de direitos trabalhistas (direito à greve, liberdade sindical, férias etc.) o trabalhador é, antes, detentor de «direitos inespecíficos» – de 2.ª dimensão – atinentes à sua personalidade e humanidade.¹³⁹

Em atenção aos direitos fundamentais, o Código do Trabalho estabelece a partir do artigo 14.º – Subsecção II da Secção II do Capítulo I do Título II – um conjunto de normas dedicado especificamente aos direitos de personalidade do trabalhador, bem como de igualdade e não discriminação, que veremos no capítulo a seguir.

De acordo com LEAL AMADO, os direitos de personalidade são «direitos da pessoa enquanto pessoa, direitos da pessoa sobre si mesma (*jura in se ipsum*), direitos gerais e necessários, de que todos gozam, pois representam o conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa» e «incidem sobre os vários modos de ser físicos ou morais da personalidade de cada pessoa».¹⁴⁰

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade está previsto no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa e também encontra respaldo no artigo 16.º do Código do Trabalho português, é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana e, como tal, reclama a sua proteção para a garantia da própria dignidade. Conforme CANOTILHO, a liberdade religiosa tem caráter constitutivo «da identidade pessoal e do direito de desenvolvimento da personalidade» de um indivíduo, o que demonstra a sua relevância também nesse aspecto.¹⁴¹

2.2.2. O que diz a lei quanto à proteção aos dados?

Importante fazermos uma breve análise sobre a dimensão da liberdade religiosa no que toca aos dados pessoais do trabalhador. Como é sabido, o Código do Trabalho estabelece ao empregador deveres de respeito aos direitos de seus funcionários, como o direito à reserva

¹³⁹ AMADO, João Leal. Op. cit., p. 183. Em sua obra o autor refere um interessante fato ocorrido com o empresário Henry Ford, o qual queixou-se por também ter recebido «um ser humano» ao contratar «um par de mãos», situação que pode nos dar uma clara ideia sobre algumas diferenças existentes entre empregador e empregado na relação de emprego.

¹⁴⁰ AMADO, João Leal. Op. cit., p. 186.

¹⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 781.

da vida privada (artigos 16.^{o142} e 20.^o), à confidencialidade de dados biométricos (artigo 18.^o), à liberdade e à imagem (artigos 20.^o e 21.^o), à confidencialidade de mensagens (artigo 22.^o), respeito à proteção de dados pessoais e não questionamento de determinadas informações de foro íntimo (artigo 17.^o). Na maior parte desses casos, a não observância destes deveres constitui contraordenação, fixada nos próprios ditames.

Especificamente à proteção de dados pessoais, o artigo 17.^o do Código do Trabalho veda o empregador de exigir aos seus empregados informações relativas «a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação; b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação». O n.º 3 do artigo 17.^o do Código do Trabalho estabelece, ainda, o direito de controle do trabalhador sobre os dados (legitimamente) solicitados e fornecidos¹⁴³.

Os ficheiros e acessos a sistemas informatizados utilizados pelo empregador para fins de tratamento de dados pessoais do trabalhador ou do candidato estão sujeitos, como refere o n.º 3 do artigo 17.^o do Código de Trabalho, «à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais».

Em Portugal, até o momento de conclusão deste estudo, a legislação em vigor aplicável ao tema de proteção de dados pessoais é composta, a nível nacional, pela «lei de execução do RGPD»¹⁴⁴ e, a nível europeu, pelo Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 («Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados», ou RGPD).

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante «RGPD») estabeleceu um densificado e complexo sistema de proteção das pessoas singulares quanto ao tratamento de dados pessoais e quanto à circulação dessas informações. Em apertada síntese, trata-se de

¹⁴² O n.º 2 do artigo 16.^o estabelece que o «direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com (...) as convicções políticas e religiosas».

¹⁴³ Artigo 17.^o: «3 - O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização».

¹⁴⁴ Até o presente momento, a referida lei ainda não foi promulgada e publicada no Diário da República, embora o seu texto final, com base na Proposta de Lei n.º 120/XIII/3.^a, tenha sido aprovado em 14 de junho de 2019.

um regulamento que visa proteger os dados pessoais de pessoas singulares (titulares residentes no território da União Europeia, conforme o n.º 2 do artigo 3.º do RGPD), aplicável aos estabelecimentos responsáveis pela recolha e tratamento desta espécie de informações, independentemente de o estabelecimento estar situado ou não no território da União Europeia (n.º 1 do artigo 3.º do RGPD). Para efeitos do RGPD, por «dados pessoais» deve ser entendida a «informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular» (n.º 1 do artigo 4.º do RGPD).

Além de definir conceitos sobre o que seriam os dados que considera sensíveis e questões relacionadas ao seu tratamento (artigo 4.º do RGPD), o RGPD estabelece o dever de «ampla gestão» do titular dos dados – a organização tem de informar a pessoa sobre a recolha e tratamento dos dados, solicitar consentimento, garantir que o titular possa monitorar as informações e excluí-las sempre que assim desejar –; impõe o dever ao estabelecimento em documentar e manter um registro de todo e qualquer tipo de procedimento de tratamento de dados realizado; cria a figura do «encarregado da proteção de dados» – o responsável pelo tratamento de dados em um estabelecimento, previsto nos artigos 37.º e seguintes do RGPD –; coimas e outros tipos de sanções para o estabelecimento que desrespeitar o regulamento, entre diversas outras disposições.

Conforme estabelecido na sua parte final, o «regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros». O RGPD tornou-se aplicável em Portugal, portanto, na data em que entrou em vigor, em 25 de maio de 2018. Apesar de já estar vigente desde a referida data, a execução formal do RGPD aguarda a promulgação pelo Presidente da República da Proposta de Lei n.º 120/XIII/3.^a¹⁴⁵, aprovada em 14 de junho de 2019, e posterior publicação no Diário da República.

O RGPD foi elaborado e fundamentado sob algumas premissas básicas. No que tange ao direito de liberdade religiosa, esclarece em seu Considerando n.º 4 que o

¹⁴⁵ Proposta de Lei n.º 120/XIII/3.^a

«tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir as pessoas», refere a proteção de dados como um direito não absoluto, que «deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade» está submetido ao respeito aos direitos fundamentais e às liberdades e princípios reconhecidos nos diplomas internacionais, «nomeadamente o respeito pela vida privada e familiar, (...) a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, (...) a liberdade de empresa, (...) e a diversidade cultural, religiosa e linguística». Em outras palavras, ratifica-se aqui o respeito aos direitos e liberdades fundamentais do trabalhador (e também do empregador), agora em sede de tratamento de dados pessoais, em especial o dever de respeito à liberdade de religião, a liberdade de empresa e a diversidade religiosa.

No Considerando n.º 71,¹⁴⁶ é feita uma observação para que o responsável utilize procedimentos precisos para minimizar imprecisões no tratamento dos dados pessoais e garantir que o risco de erros seja mitigado a fim de evitar ameaça aos interesses e direitos do titular dos dados, para prevenir efeitos discriminatórios contra o titular «em razão da sua origem racial ou étnica, opinião política, *religião ou convicções* (...)»¹⁴⁷.

O RGPD demonstra a nítida preocupação da União Europeia com o tratamento de dados pessoais sobre questões religiosas e de crença, conforme preconiza o n.º 1 do artigo 9.º: «É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, *as convicções religiosas* ou filosóficas, ou a filiação sindical, (...) de uma pessoa»¹⁴⁸. Esta categoria de dados somente pode ser tratada de modo excepcional, unicamente nos casos previstos no rol taxativo do n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento, tal como o consentimento explícito para uma finalidade específica; a proteção de interesses

¹⁴⁶ «A fim de assegurar um tratamento equitativo e transparente no que diz respeito ao titular dos dados, tendo em conta a especificidade das circunstâncias e do contexto em que os dados pessoais são tratados, o responsável pelo tratamento deverá utilizar procedimentos matemáticos e estatísticos adequados à definição de perfis, aplicar medidas técnicas e organizativas que garantam designadamente que os fatores que introduzem imprecisões nos dados pessoais são corrigidos e que o risco de erros é minimizado, e proteger os dados pessoais de modo a que sejam tidos em conta os potenciais riscos para os interesses e direitos do titular dos dados e de forma a prevenir, por exemplo, efeitos discriminatórios contra pessoas singulares em razão da sua origem racial ou étnica, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical, estado genético ou de saúde ou orientação sexual, ou a impedir que as medidas venham a ter tais efeitos. A decisão e definição de perfis automatizada baseada em categorias especiais de dados pessoais só deverá ser permitida em condições específicas».

¹⁴⁷ Destaques nossos.

¹⁴⁸ Destaques nossos.

vitais do titular; os dados manifestamente tornados públicos pelo seu titular; os motivos de interesse público no domínio da saúde pública, entre outros.

Sempre que um tratamento de dados seja capaz de implicar em um elevado risco para os direitos e liberdades de seu titular, o RGPD impõe a necessidade de o responsável pelo tratamento realizar uma avaliação de impacto previamente à colheita, manuseio e conservação dos dados (artigo 35.º, n.º 1, do RGPD). Quando se proceder a uma avaliação sistematizada baseada em uma análise automatizada (artigo 35.º, n.º 3, alínea *a*), ou a operações de tratamento em grande escala automatizada (artigo 35.º, n.º 3, alínea *b*), de dados elencados no rol do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD (desde que se trate de um caso autorizado pelo n.º 2 do mesmo artigo), esta avaliação de impacto é obrigatória, conforme previsto no n.º 3 do artigo 35.º do RGPD.

Estas disposições do RGPD sobre a proteção de dados que dizem respeito às convicções religiosas e crenças não impedem que os Estados-Membros da União Europeia densifiquem ainda mais esta proteção em seu ordenamento jurídico interno, sobretudo no contexto laboral. Conforme prevê o n.º 1 do artigo 88.º do RGPD: «Os Estados-Membros podem estabelecer, *no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades* no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho»¹⁴⁹. Esta densificação normativa inclui também as «medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados» (n.º 2 do artigo 88.º).

O Regulamento Geral de Proteção de Dados é resultado de um dos cinco atos jurídicos da União Europeia. Consoante o artigo 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, os regulamentos têm caráter geral, são obrigatórios em todas as suas

¹⁴⁹ Destaques nossos.

disposições e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. Como verificamos anteriormente, o próprio RGPD salienta esta característica em sua parte final. Contudo, em determinados pontos o RGPD possui dispositivos estabelecidos propositalmente de maneira mais aberta, de modo que cabe aos Estados-Membros especificar em seu ordenamento jurídico interno tais questões de acordo com o seu sistema jurídico e a sua realidade econômico-social – como ocorre no que tange às coimas, ao consentimento, à aplicação da lei e à função do encarregado, entre outros dispositivos –, sem esquecer também da possibilidade conferida aos Estados-Membros em promover um reforço à proteção aos dados pessoais (como ocorre na possibilidade de densificação normativa em questões como aquelas atinentes ao contexto laboral do artigo 88.º).

Conforme referido anteriormente, o parlamento português aprovou, em 14 de junho de 2019, a Proposta de Lei n.º 120/XIII/3.^a, a qual dará origem à lei portuguesa de execução do RGPD, no que interessa ao presente estudo, a Proposta de Lei não traz inovações, apenas prevê a possibilidade, em seu artigo 28.º, de o empregador tratar os dados pessoais dos seus trabalhadores para cumprir finalidades estabelecidas legalmente, frise-se, desde que respeite a legislação nacional e europeia.

2.2.3. Os direitos de propriedade e de livre iniciativa econômica

A liberdade de gestão da empresa é tutelada em Portugal pela Constituição da República, a qual assegura o direito à livre iniciativa privada (artigo 61.º, n.º 1)¹⁵⁰, o direito de propriedade (artigo 62.º, n.º 1)¹⁵¹ e a liberdade de organização empresarial (artigo 80.º, alínea c)¹⁵². Estes dispositivos estabelecem a liberdade de empresa, que é composta pelo «direito de criar a empresa e dar continuidade à produção mostrando a sua titularidade e,

¹⁵⁰ Artigo 61.º: «Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária: 1. A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral».

¹⁵¹ Artigo 62.º: «Direito de propriedade privada: 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição».

¹⁵² «Artigo 80.º: Princípios fundamentais: A organização económico-social assenta nos seguintes princípios: (...) c) Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista».

ainda, o direito de tomar decisões sobre a vida económica da empresa, designadamente determinar investimentos e fixar estratégias». ¹⁵³

A liberdade de empresa e os direitos a ela conexos permitem ao empregador um certo grau de autonomia na gestão da sua atividade empresarial, viabilizando a regulamentação, a organização e a disciplina de questões específicas atinentes à própria empresa e também de questões relacionadas ao exercício das atividades a serem prestadas pelos seus trabalhadores, para que o empregador possa conduzir o seu empreendimento sem colocar em risco sua segurança, a própria atividade econômica ou então os empregos por ela gerados. ¹⁵⁴

Para que possa conduzir a sua atividade da maneira mais adequada, minimizando os riscos mencionados anteriormente, reconhece-se que o empregador é titular de uma gama de poderes, dentre os quais se destacam o poder diretivo, o poder regulamentar e o poder disciplinar. ¹⁵⁵

O *poder diretivo* guarda relação com as atividades de gestão da empresa. Dotado de uma dupla dimensão ¹⁵⁶, é o poder diretivo que confere ao empregador a execução de funções como ordenar, delimitar e distribuir tarefas, estabelecer cronogramas, horários, regras de comportamento e procedimento, selecionar e contratar trabalhadores e até mesmo vigiá-los e controlá-los. Em outras palavras, é o poder de organizar a maneira como as atividades laborais serão exercidas pelos seus trabalhadores, característica que o torna «uma espécie de poder geral de comando» ¹⁵⁷. ¹⁵⁸ Em contrapartida, deve o trabalhador obedecer os comandos do empregador, devido à sua condição de sujeito subordinado na relação

¹⁵³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 119/2005, 19 de abril de 2005, processo n.º 117/04. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050199.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹⁵⁴ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa na relação laboral*, 2017. 660 f. Tese de Doutoramento (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2017, pp. 75-76.

¹⁵⁵ Cf. ASSIS, Rui. *O Poder de Direcção do Empregador: configuração geral e problemas actuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, *passim.*; RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993, pp. 156-157 *et passim.*; AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho: noções básicas*. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 177 e ss.

¹⁵⁶ Conforme ensina ALFREDO MONTOYA MELGAR, «El poder de dirección del empresario tiene una doble dimensión: general (como poder de organizar laboralmente la empresa) y singular (como poder de ordenar las concretas prestaciones de los trabajadores individuales)» (MELGAR, Alfredo Montoya. El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, n. 48, p. 135-145, 2004, p. 135).

¹⁵⁷ AMADO, João Leal. Op. cit., p. 178.

¹⁵⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder...* cit., pp. 156-157, 252-253; AMADO, João Leal. Op. cit., pp. 177-178.

contratual laboral. Em Portugal, este poder encontra previsão legal no artigo 97.º do Código do Trabalho: «[c]ompete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem».

Ao empregador também é conferido o poder de «legislar», por meio do exercício de seu *poder regulamentar*.¹⁵⁹ Este poder confere autonomia ao empregador para formular normas internas em sua empresa em questões como organização, disciplina e conduta no trabalho. Assim como o poder diretivo, o poder regulamentar também encontra previsão legal no Código do Trabalho, o n.º 1 do seu artigo 99.º estabelece que «[o] empregador pode elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho». Conforme observa LEAL AMADO, o legislador português teve o cuidado de «democratizar» o exercício do poder regulamentar do empregador, ao prever o direito de os representantes dos trabalhadores serem ouvidos no momento da criação do regulamento interno (n.º 2 do artigo 99.º do Código do Trabalho)¹⁶⁰ e ao garantir a publicitação das normas internas (n.º 3 do artigo 99.º do Código do Trabalho)¹⁶¹.¹⁶²

O *poder disciplinar*, por sua vez, garante ao empregador o direito de julgar e punir o trabalhador que descumprir os seus deveres contratuais e/ou disposições constantes no regulamento interno da empresa.¹⁶³ Este poder está previsto no artigo 98.º do Código do Trabalho o qual refere que «[o] empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho» e o seu procedimento e as sanções aplicáveis encontram-se regulamentados nos artigos 328.º a 332.º do Código de Trabalho.

Esta relação entre subordinação do trabalhador e legitimidade do empregador em exercer os seus poderes (e exigir uma determinada conduta do trabalhador) sempre encontrará terreno fértil para a germinação de conflitos com os direitos e liberdades individuais do empregado durante a prestação laboral. Dentro da execução contratual, o empregador pode ordenar uma determinada tarefa; regulamentar determinados comportamentos; julgar e punir desvios de conduta que sejam passíveis de sanção e o

¹⁵⁹ AMADO, João Leal. Op. cit., p. 178.

¹⁶⁰ Artigo 99.º: «2 – Na elaboração do regulamento interno de empresa é ouvida a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais».

¹⁶¹ Artigo 99.º: «3 – O regulamento interno produz efeitos após a publicitação do respetivo conteúdo, designadamente através de afixação na sede da empresa e nos locais de trabalho, de modo a possibilitar o seu pleno conhecimento, a todo o tempo, pelos trabalhadores».

¹⁶² AMADO, João Leal. Op. cit., pp. 178-183.

¹⁶³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder...* cit., pp. 252- 253.

empregado, por sua vez, encontra-se em uma esfera de «não-liberdade» no que toca o dever em cumprir.¹⁶⁴ Não surpreende, portanto, a ocorrência de colisão direta do exercício dos poderes do empregador com o exercício dos direitos do empregado, dentre eles a liberdade religiosa, pois basta que o empregador exija que o empregado pratique (ou deixe de praticar) uma atividade que contrarie as suas crenças ou o seu direito de não se filiar a nenhuma fé que estaremos frente a um embate de direitos.

2.3. Que limites aplicar? Análise sobre a ponderação de direitos exercidos no ambiente de trabalho

Ao celebrar um contrato de trabalho, o empregado se obriga a prestar a sua atividade laboral e a cumprir os deveres (inclusive os acessórios)¹⁶⁵ decorrentes dessa relação, ou seja, está submetido aos poderes diretivo, regulamentar e disciplinar do empregador. Contudo, tais poderes não são ilimitados, são intransponíveis às barreiras erigidas pela dignidade da pessoa humana, pelo livre desenvolvimento da personalidade e, também por esta razão, são poderes subordinados ao controle e às ponderações decorrentes do princípio da proteção do trabalhador, princípio da proporcionalidade, princípio do *non bis in idem* e o princípio do contraditório.¹⁶⁶

Os comandos do empregador – o exercício dos seus poderes – são, portanto, limitados e necessitam de observar determinados requisitos. Não basta que sejam compatíveis com as atividades estabelecidas no contrato de trabalho, as ordens do empregador também não podem ser ilícitas, imorais, contrárias ao direito de livre desenvolvimento da personalidade (e demais direitos, liberdades e garantias fundamentais)¹⁶⁷, nem violadoras da dignidade do trabalhador. Tão sedimentado é esse

¹⁶⁴ Nas palavras de MILENA ROUXINOL «O trabalho desloca, portanto, todos quantos são chamados a cumpri-lo, para uma esfera de não-liberdade» (ROUXINOL, Milena Silva. *A obrigação de segurança e saúde do empregador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 25)

¹⁶⁵ «[P]ara além da prestação principal que corresponde à prestação da atividade laboral, a subordinação jurídica impõe deveres acessórios de conduta entre os quais se destaca o dever de diligência, de zelo, de urbanidade, de não concorrência, entre outros» (MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 78).

¹⁶⁶ MELGAR, Alfredo Montoya. Op. cit., pp. 180-181;

¹⁶⁷ Artigos 14.º ao 22.º do Código do Trabalho português.

entendimento que ao trabalhador é facultado o direito de desobedecer as ordens que não respeitarem tais limites.¹⁶⁸

No que tange à relação entre liberdade religiosa e os poderes do empregador, o trabalhador estará, portanto, legitimado a não cumprir as ordens que afrontem o seu direito à liberdade de consciência, religião e culto, uma vez que estas decorrem de seus direitos e garantias individuais, mais precisamente dos seus direitos de personalidade. A título de exemplo, os conflitos estadunidenses que envolvem a liberdade religiosa no ambiente de trabalho são principalmente provocados por imposições do empregador quanto aos horários de trabalho, uso de uniformes, regras sobre vestimenta e sobre apresentação pessoal.¹⁶⁹

O fracasso de solução destas colisões no ambiente de trabalho pode provocar casos de discriminação baseados na religião. No âmbito do contrato de trabalho, há sempre de ser observado, portanto, um equilíbrio entre os direitos de personalidade do trabalhador (no presente caso destacamos o direito à liberdade religiosa) e os direitos englobados na liberdade de empresa.

Uma solução para estes conflitos é intrincada.

Por poder interagir e colidir com diferentes direitos, liberdades e bens protegidos pela Constituição, a busca pela solução aos conflitos com a liberdade religiosa deve trilhar, inevitavelmente, o caminho da análise de colisão de direitos fundamentais. Por ser um tema de evidente complexidade, inclusive objeto de dissenso doutrinário na literatura jurídica nacional e internacional, e também em virtude dos limites materiais do presente estudo, limitar-nos-emos a uma análise mais breve desta questão específica para depois aprofundarmos o estudo quanto aos pontos condizentes com possíveis alternativas de soluções por nós apresentadas.

Conforme ensina VIEIRA DE ANDRADE, «[h]averá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em

¹⁶⁸ Garantia reconhecida como *desobediência legítima*, que encontra, em Portugal, previsão legal no artigo 128.º, n.º 1, alínea e, do Código do Trabalho: «Artigo 128.º: Deveres do trabalhador: 1 – Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve: (...) e) Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, *que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias*» (destaques nossos).

¹⁶⁹ VIVES, Juan Martin. Op. cit., p. 6.

contradição numa determinada situação concreta (real ou hipotética)»¹⁷⁰. A solução de conflitos desta espécie, consoante o autor, não pode ser encontrada «sistematicamente através de uma preferência abstrata, com o mero recurso à ideia de uma ordem hierárquica dos valores constitucionais»¹⁷¹, mas sim através do respeito à «proteção constitucional dos diferentes direitos ou valores, procurando as soluções no quadro da unidade da Constituição, (...) tentando harmonizar da melhor maneira os preceitos divergentes»¹⁷², sempre em consideração às peculiaridades do caso concreto. Essa harmonia é encontrada mediante uma ponderação pautada em critérios de proporcionalidade e razoabilidade, de modo que a restrição de cada direito deve ser adequada à proteção do outro direito em conflito e dos demais direitos e liberdades constitucionalmente protegidos¹⁷³, comprimindo o mínimo possível os valores em colisão e atendendo as circunstâncias do fato que deu origem ao conflito.¹⁷⁴

Conforme observa JÓNATAS MACHADO, o direito à liberdade religiosa do empregado suscita conflitos com os direitos de liberdade contratual, de propriedade e de livre iniciativa econômica do empregador a partir do momento em que o trabalhador solicita acomodação da sua atividade laboral para viabilizar o exercício de sua religião, em questões como alteração ou flexibilização da jornada laboral, intervalos para práticas religiosas e uso de símbolos e/ou vestimentas religiosos, sendo também observada a mesma espécie de conflito se houver a imposição de uma crença ao trabalhador não religioso.¹⁷⁵ Nesse aspecto, como solucionar, no âmbito do contrato de trabalho, possíveis embates com o direito de liberdade religiosa?

As respostas a esta indagação devem ser encontradas por meio do mesmo raciocínio empregado às colisões entre direitos fundamentais. Nas possíveis colisões provocadas pelo direito de liberdade religiosa, direitos englobados na liberdade de empresa e demais direitos e garantias fundamentais a serem observados no ambiente de trabalho, também estar-se-á falando em conflito de direitos fundamentais (ou, ao menos, direitos análogos a estes,

¹⁷⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 299.

¹⁷¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Op. cit., p. 300.

¹⁷² ANDRADE, José Carlos Vieira de. Op. cit., p. 301.

¹⁷³ Conforme disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa: «A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos».

¹⁷⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Op. cit., pp. 301-305.

¹⁷⁵ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade e igualdade religiosa...* cit., p. 14.

conforme infere-se a partir do artigo 17.º da Constituição da República Portuguesa)¹⁷⁶. Será necessário encontrar um equilíbrio, uma harmonia, entre os direitos do trabalhador e os direitos do empregador. Essa harmonia deve, como já abordado, decorrer de uma ponderação fundamentada em critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Contudo, por se tratar de um conflito ocorrido em uma relação laboral, além de os critérios de proporcionalidade e razoabilidade não poderem ser utilizados de forma abstrata, há ainda a necessidade de introdução de outros critérios para solucionar corretamente o conflito. Dessa forma, a ponderação também deve pautar-se naqueles princípios e direitos que servem de barreira intransponível aos poderes do empregador: a dignidade da pessoa humana, o livre desenvolvimento da personalidade, o princípio da proteção do trabalhador, o princípio do *non bis in idem* e o princípio do contraditório. Neste rol (não taxativo) de critérios, há também de se integrar a boa-fé¹⁷⁷. A boa-fé deve também servir de guião para a solução deste conflito, pois, como observa SUSANA MACHADO, confere uma distribuição ética ao contrato laboral.

O contrato de trabalho resulta em um envolvimento do trabalhador com a sua atividade laboral, devendo pautar a sua conduta pela boa-fé. Da boa-fé decorre – ao menos, a expectativa – de que o empregador adeque o funcionamento da empresa e o local de trabalho para que seus trabalhadores possam exercer as suas atividades laborais em respeito à sua dignidade e suas crenças religiosas. Ao mesmo tempo, também em decorrência da boa-

¹⁷⁶ Artigo 17.º: «O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga».

¹⁷⁷ O n.º 1 do artigo 126.º do Código do Trabalho determina a obrigação das partes em respeitar a boa fé «no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações». Nesse sentido decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa no Acórdão de 15-09-2016 sobre o Princípio da boa-fé: «O princípio da boa-fé (artigo 126.º do C.T./2009) – já para não falar de outros princípios e valores mais elevados e abrangentes, como os direitos de personalidade, sempre radicados e pautados pela dignidade da pessoa humana, designadamente, na vertente da preservação da sua integridade física e moral (cfr., por exemplo, os artigos 14.º e seguintes do C.T./2009 e 70.º do C. Civil) – está sempre presente no cumprimento e execução do contrato de trabalho, o que significa que as partes não podem agir nas suas relações contratuais de uma forma infundada, despauterada, por sua livre e autorrecriação, sem motivo objetivo, plausível, lógico e reconhecido como legítimo pelo direito (logo, em violação do dito princípio da boa-fé), assim como não podem atuar em abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil)» (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de setembro de 2016, processo n.º 5/16.0T8BRR.L1-4. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bd308a03d8ac82da8025803d00317c2c?OpenDocument>>. Acesso em: 27 jun. 2019).

fé, decorre a expectativa que o trabalhador não faça exigências excessivas ao empregador, restringindo-se ao suficiente para comportar suas necessidades religiosas.¹⁷⁸

Este é um dos caminhos a ser observado no processo de solução deste tipo de conflito. Ao final, a melhor solução será aquela que conseguir restringir um (ou mais) direito(s) no limite suficiente para proteger outro(s) direito(s), liberdade(s) ou interesse(s) constitucionalmente tutelados(s), como preconiza o n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa¹⁷⁹.

Na prática, para que o direito ao exercício da liberdade religiosa do trabalhador no ambiente de trabalho seja reconhecido, assim como possibilidades de acomodação, a doutrina vem apontando algumas condições preliminares, as quais servem como uma espécie de filtro de análise para possíveis limitações à liberdade religiosa do trabalhador: *a)* profissão de uma verdadeira religião¹⁸⁰; *b)* o cumprimento de obrigações religiosas absolutamente imperativas¹⁸¹; *c)* observância das normas de segurança e saúde¹⁸²; *d)* observância dos valores e/ou ideologias da empresa¹⁸³; *e)* não obstaculizar o correto funcionamento da

¹⁷⁸ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 85-86; MACHADO, Susana Sousa. Reflexões iniciais sobre liberdade religiosa e contrato de trabalho: Reconhecimento da conflitualidade e perspectivação de um dever de adequação. *Questões Laborais*, Coimbra, A. XIX, n. 39, p. 79-126, 2012, pp. 108-109.

¹⁷⁹ «2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos».

¹⁸⁰ Como verificamos ao final do primeiro capítulo, a definição de religião – especialmente de uma religião verdadeira –, parece-nos ser impossível. Ao nosso ver, o reconhecimento de uma religião e a determinação da existência de boa-fé estão intimamente vinculados à autodeclaração do crente como seguidor de uma determinada crença e da análise de suas práticas, embasadas em uma doutrina que desenvolva elementos capazes de refletir a auto-compreensão humana e a sua projeção na vida social ou, como refere RAQUEL TAVARES, «comportamentos individuais ou colectivos, religiosamente motivados, mais ou menos ritualizados, através dos quais o homem participa no Eterno e coopera na conformação do mundo» (REIS, Raquel Tavares dos. *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, 2004). Contudo, o termo «verdadeira religião», diferentemente do termo «religião verdadeira», é utilizado pela doutrina relativamente à exigência de que uma (verdadeira) religião deve referir-se a «conteúdos espirituais não-humanos mas também a uma vivência colectiva da espiritualidade» e, ultrapassando a esfera individual, «inclui uma certa transcendência histórica» (MACHADO, Susana Sousa. MACHADO, Susana Sousa. *Reflexões iniciais sobre...* cit., p. 114).

¹⁸¹ Ou seja, aquelas práticas ou obrigações religiosas recomendadas mas facultativas não justificariam o exercício do direito de liberdade religiosa no ambiente do trabalho.

¹⁸² «[A]s convicções religiosas do trabalhador não poderão ser atendidas se puserem em causa normas de segurança e saúde, cujo incumprimento possa acarretar prejuízos reais ou hipotéticos para o trabalhador, para os seus colegas ou para terceiros» (MACHADO, Susana Sousa. MACHADO, Susana Sousa. *Reflexões iniciais sobre...* cit., p. 114).

Sobre o tema, cf. ROUXINOL, Milena Silva. *A obrigação de segurança e saúde do empregador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

¹⁸³ Especialmente quando os valores e/ou ideologias dizem respeito a uma determinada religião e/ou práticas religiosas.

empresa; f) não fragilizar o interesse coletivo, os valores democráticos ou de ordem pública; e g) não infringir direitos e liberdades de outras pessoas.¹⁸⁴ Não observada qualquer uma dessas condições, a liberdade religiosa do trabalhador é limitada e restrita em prol dos direitos de liberdade de empresa do empregador.¹⁸⁵ Verificadas as condições preliminares, a colisão entre a liberdade religiosa do empregado e os direitos de liberdade de empresa do empregador passa a ser solucionada a partir da ponderação dos valores em conflito, nos moldes anteriormente defendidos, sempre em atenção às particularidades do caso em concreto e em observância à mínima restrição possível de direitos. No que tange às particularidades do fato gerador da colisão, para além das condições preliminares mencionadas, a afirmação da liberdade religiosa do trabalhador não deve resultar em um prejuízo excessivamente oneroso à empresa – o empregador estaria legitimado, portanto, a tolerar a liberdade religiosa até um certo limite¹⁸⁶ –, devendo respeitar, ao nosso ver, um critério de proporcionalidade relacionado à capacidade econômica da empresa. As atividades laborais a serem executadas pelo trabalhador também devem integrar a ponderação dos valores em conflito, uma vez que a sua atividade (ou uma de suas atividades) pode ser contrária à sua convicção religiosa. Esta via de solução ao conflito deve ser realizada, portanto, mediante uma análise de Direito Constitucional aplicado à relação laboral,¹⁸⁷ observando as peculiaridades do Direito Laboral e do caso em concreto.

Defendemos, porém, existir ainda outra via complementar de solução da colisão entre o direito de liberdade religiosa e os direitos de liberdade de empresa: a acomodação razoável. Conforme veremos nos capítulos que se seguem, a acomodação razoável mostra-se como uma ferramenta capaz de solucionar este conflito de maneira racional, proporcional e coerente, podendo ser uma solução alternativa, paralela ou posterior à apresentada, é inclusivamente capaz de ser uma solução prévia ao aparecimento do conflito, caso forem estabelecidas condições favoráveis ao exercício do direito de liberdade religiosa do trabalhador, de forma positivada, antes de iniciar e durante a sua atividade laboral.

¹⁸⁴ Mais considerações sobre os critérios, cf. BLÁZQUEZ, Lola Borges. *Derechos e integración...* cit., pp. 67-68; MACHADO, Susana Sousa. *Reflexões iniciais sobre...* cit., pp. 111-123.

¹⁸⁵ MACHADO, Susana Sousa. *Reflexões iniciais sobre...* cit., p. 119.

¹⁸⁶ MACHADO, Susana Sousa. *Reflexões iniciais sobre...* cit., pp. 118-120.

¹⁸⁷ MACHADO, Susana Sousa. *Reflexões iniciais sobre...* cit., p. 123.

CAPÍTULO III – A PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA NO CONTRATO DE TRABALHO E OS CONFLITOS DE DIREITOS

«First of all, if you can learn a simple trick, Scout, you'll get along a lot better with all kinds of folks. You never really understand a person until you consider things from his point of view [...] until you climb into his skin and walk around in it.» (Harper Lee, *To Kill a Mockingbird*)

Um dos princípios fundamentais da União Europeia é a proibição da discriminação¹⁸⁸, a qual possui regulamentos que visam o combate aos atos discriminatórios praticados sob os mais diversos aspectos da vida do ser humano, como em razão do sexo, origem racial ou étnica, religião ou crença, deficiência, idade e orientação sexual.¹⁸⁹ Diante da obrigação de adaptação às normas redigidas pela União Europeia por parte dos seus Estados-Membros e à sua correta aplicação ao seu direito interno,¹⁹⁰ com o Tratado de Lisboa e a integração da Carta de Nice no direito primário da UE, a não discriminação tornou-se um dos princípios caracterizadores da vida social dos Estados-Membros.¹⁹¹

¹⁸⁸ Há, por parte de renomados autores, a crítica quanto à tardia manifestação da União Europeia acerca da sua responsabilidade em legislar sobre o tema da discriminação. Em princípio, é levada em consideração a natureza da União Europeia e a razão pela qual foi concebida, qual seja, com apenas os poderes necessários para atingir a criação de um mercado comum. Entretanto, SANDRA FREDMAN refere que, em verdade, alguns tipos de discriminação acabavam por contribuir com o mercado comum, como forma de manter uma oferta de mão-de-obra barata. Segundo a autora, esse seria o real motivo para que fosse mantida a discriminação em determinados setores da economia, de forma que esses objetivos econômicos apenas passaram a ser flexibilizados após a crescente importância atribuída à justiça. Cf. FREDMAN, Sandra. *Equality: a New Generation?*. *Industrial Law Journal*, Oxford, v. 30, n. 1, p. 145-168, 2001, pp. 148-149; GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Op. cit.*, pp. 386-387.

¹⁸⁹ O princípio é destacado na cartilha de proteção contra a discriminação, redigida pela Comissão Europeia, a qual, de uma forma muito didática, expõe informações diversas sobre o combate à discriminação e quais são as atitudes que a população deve tomar quando em contato com condutas discriminatórias. Cf. UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Conheça os seus direitos – Proteção contra a discriminação*, Bruxelas, 2015. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/5a511c88-b218-47b5-9f3e-4709d650e28b>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹⁹⁰ A União Europeia adota diferentes tipos de atos legislativos, vinculativos ou não, para o cumprimento dos objetivos estabelecidos nos Tratados. Sobre os atos legislativos da União Europeia (Regulamentos, Diretivas, Decisões, Recomendações e Pareceres) e a obrigatoriedade ou não de transposição pelos Estados-Membros, vide o artigo 288.º do Tratado de Lisboa, disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹⁹¹ Vide o artigo 2.º do Tratado de Lisboa.

O princípio da igualdade e da proibição da discriminação encontra-se previsto, em linhas gerais, em instrumentos internacionais de alto relevo, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem; a Convenção das Nações Unidas sobre eliminação de todas as formas de discriminação; a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; os Pactos Internacionais das Nações Unidas; as Convenções n.º 100 e n.º 111¹⁹² da Organização Internacional do Trabalho (OIT); a Carta Comunitária dos Direitos Sociais dos Trabalhadores; a Carta Social Europeia.¹⁹³

Cabe referirmos o ensinamento de JÚLIO GOMES de que se tratam (princípio da igualdade e princípio da não discriminação) de categorias muito distintas entre si, muito embora para alguns autores o combate à discriminação e a paridade de tratamento sejam tratados na mesma seara.¹⁹⁴ Nesse mesmo sentido, OSCAR URIARTE ensina-nos que o princípio da não discriminação tem um caráter instrumental, sendo uma das espécies do princípio da igualdade. Em suas palavras, para que a igualdade seja alcançada é necessário começar por não discriminar, «La igualdad es el género y la no discriminación es una de sus especies. Un instrumento de la igualdad. Se trata de una prohibición (no discriminar) en el marco del objetivo de la igualdad. Para alcanzar la igualdad hay que empezar por no discriminar»¹⁹⁵.

No tocante ao nosso estudo, cabe referir que em Portugal este princípio é previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa¹⁹⁶ e tem como finalidade garantir patamares idênticos de dignidade e de reconhecimento aos cidadãos.¹⁹⁷

¹⁹² A qual estabelece em seu n.º 1º que o termo «discriminação» abrange (a) toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, bem como (b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência em demais casos especificados por Estado-Membro que os submeta à apreciação dos organismos adequados, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão e sobre demais disposições acerca da discriminação no emprego e na atividade profissional.

¹⁹³ CARVALHO, Paulo Morgado de. Ónus da prova em caso de discriminação. In: Universidade Católica Portuguesa (org.). *Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier* – Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 110.

¹⁹⁴ GOMES, Júlio Manuel Vieira. Op. cit., p. 386.

¹⁹⁵ URIARTE, Oscar Ermida. Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación. *Derecho & Sociedad*, Lima, n. 37, p. 15-22, 2011, p. 18.

¹⁹⁶ Artigo 13.º: «1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual».

¹⁹⁷ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., p. 291.

Ao versar sobre o princípio da igualdade, a doutrina destaca algumas de suas características. De início, observa-se que do dever de tratamento de igualdade imposto pelo princípio da igualdade decorrem os direitos a um *tratamento como igual* (igualdade qualitativa) e um *tratamento igual* (igualdade quantitativa).¹⁹⁸ Substantivamente, surge, dessas características, uma *proibição de diferenciação*, em que o «tratamento como igual» diz respeito a um tratamento jurídico igual entre duas ou mais pessoas ou grupos. Em um aspecto formal, contudo, esta proibição de diferenciação pode originar situações de desigualdade ou de discriminação, razão pela qual reconhece-se também existir uma *obrigação de diferenciação* de tratamento, um *direito a um tratamento especial*, em que são reconhecidas as desigualdades fáticas existentes e são promovidos ajustes normativos ou fáticos com a finalidade de conferir um tratamento materialmente igual a pessoas que se encontram em situações ou condições desiguais.¹⁹⁹

Nesse caso, os envolvidos receberão um tratamento específico na medida de sua desigualdade, para que, ao final, possam ter um tratamento igual que os assegure um patamar de liberdade e dignidade similar e equilibrado.²⁰⁰ Como observa JORGE MIRANDA, «[o]s direitos são os mesmos para todos; mas, como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem»²⁰¹. Este aspecto é particularmente relevante no que tange ao direito de liberdade religiosa, uma vez que o «tratamento das confissões religiosas como iguais obriga à concessão a todas elas de uma mesma medida de liberdade, tão ampla quanto isso seja compatível, por via de um

¹⁹⁸ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., p. 290.

¹⁹⁹ JORGE MIRANDA elenca as diferentes modalidades de tratamento promovidos sob a luz do princípio da igualdade: «a) Tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes); b) Tratamento desigual de situações desiguais, mas substancial e objetivamente desiguais - «impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas» - e não criadas ou mantidas artificialmente pelo legislador; c) Tratamento em moldes de proporcionalidade das situações relativamente iguais ou desiguais e que, consoante os casos, se converte para o legislador ora em mera faculdade, ora em obrigação; d) Tratamento das situações não apenas como existem mas também como *devem existir*, de harmonia com os padrões da Constituição material (acrescentando-se, assim, uma componente ativa ao princípio e fazendo da igualdade perante a lei uma verdadeira igualdade *através da lei*)» (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional* - Vol. II - Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 282-283).

²⁰⁰ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., pp. 290-293.

²⁰¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional* - Vol. II - Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 268.

processo de ponderação proporcional de bens, com a protecção dos direitos e interesses constitucionalmente protegidos»²⁰².

Ao analisar o princípio da igualdade, CRISTINA QUEIROZ destaca a diferença entre «igualdade jurídica» e «igualdade fática» ou «estrutural»²⁰³. De acordo com a autora, a primeira está relacionada aos atos praticados por autoridades públicas, aos quais o princípio da igualdade demanda «um tratamento igual ou similar na execução de um mesmo acto»²⁰⁴. A igualdade fática diz respeito às consequências, a uma igualdade no *mundo real*, uma concepção de igualdade que observa as diferenças e peculiaridades entre as pessoas para que se promova uma real igualdade, aceção que torna «necessário que o legislador ordene um tratamento desigual» para gerar igualdade.²⁰⁵

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional português refere uma abrangência tridimensional do princípio da igualdade: «a proibição do arbítrio, a proibição de discriminação e a obrigação de diferenciação», em que a primeira significa «a imposição da igualdade de tratamento para situações iguais e a interdição de tratamento igual para situações manifestamente desiguais (tratar igual o que é igual; tratar diferentemente o que é diferente)»; a segunda corresponde à «ilegitimidade de qualquer diferenciação de tratamento baseada em critérios subjectivos (v.g., ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social)»; e a última «surge como forma de compensar as desigualdades de oportunidades».²⁰⁶

Como «uma das traves mestras do princípio do Estado de Direito»²⁰⁷, o princípio da igualdade possui relevante importância e íntima relação com a liberdade religiosa²⁰⁸. A par da ideia inicial que originou o princípio da igualdade (de todas as pessoas serem iguais perante a lei²⁰⁹), os direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que são consagrados a todos pela Constituição, pressupõem um patamar de igualdade para que possam ser livremente gozados, uma vez que, especialmente no que diz respeito ao direito de liberdade religiosa,

²⁰² MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., p. 292.

²⁰³ QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais: teoria geral*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 128.

²⁰⁴ QUEIROZ, Cristina. Op. cit., p. 128.

²⁰⁵ QUEIROZ, Cristina. Op. cit., p. 128.

²⁰⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/2003, 13 de maio de 2003, processo n.º 306/03. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030232.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²⁰⁷ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., p. 285.

²⁰⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional - Vol. II - Tomo IV*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 264.

²⁰⁹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa...* cit., p. 289.

«a liberdade de uns depende da igual liberdade dos outros»²¹⁰. É neste último sentido que o princípio da igualdade será trabalhado no direito laboral.²¹¹ O desenvolvimento pleno das convicções religiosas somente ocorre em um cenário em que as pessoas possam estabelecer uma comunicação pacífica e respeitosa entre si, assente em um tratamento igualitário e recíproco²¹² em que não haja afrontas a valores e direitos constitucionais, com o respeito à dignidade da pessoa humana e os direitos de livre desenvolvimento da personalidade do outro e a sua própria, ao não se submeter a um tratamento degradante.²¹³

Aliada ao princípio da igualdade sempre estará, dessa forma, a ideia de diversidade,²¹⁴ especialmente se considerarmos o contexto social atual, em que as sociedades são marcadas por uma pluralidade²¹⁵ de pessoas com diferentes culturas, convicções políticas e crenças religiosas²¹⁶. Neste contexto de diversidade, o princípio da igualdade ganha especial relevância, pois deve auxiliar, proteger e promover «o desenvolvimento de um sentimento de dignidade e autorrespeito por parte de todos os cidadãos»²¹⁷, desempenhando um papel de *função inclusiva*²¹⁸ e uma tarefa de «correção e atenuação das desigualdades»²¹⁹.

Importante ressaltar que o princípio da igualdade, conjugado com o princípio da não discriminação no direito do trabalho, deve ser observado por durante toda a relação: *a)* no acesso ao emprego; *b)* nas questões relacionadas às condições de trabalho; e *c)* na conservação do cargo.²²⁰

²¹⁰ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., p. 285.

²¹¹ URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit., p. 15.

²¹² «Não se forma uma sociedade de iguais se os seus membros não têm, antes de mais, o direito de ser iguais» (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional* - Vol. II - Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 269).

²¹³ QUEIROZ, Cristina. Op. cit., p. 131; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., pp. 285-286.

²¹⁴ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., pp. 286-287.

²¹⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional* - Vol. II - Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 264.

²¹⁶ GOMES, Júlio Manuel Vieira. Op. cit., p. 295.

²¹⁷ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade...* cit., p. 288.

²¹⁸ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade ...* cit., pp. 286-288.

«Refira-se que é esta *função inclusiva* que transporta o problema das relações entre a confissões religiosas para o âmbito dos direitos fundamentais. Só o reconhecimento a todos os cidadãos e grupos de cidadãos de um direito a um tratamento estadual não preferencial (...) traduz o reconhecimento da sua igualdade social como membros de pleno direito da comunidade política, onde legitimamente aspiram à livre realização pessoal e cívica» (MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade ...* cit., p. 288).

²¹⁹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade ...* cit., p. 290.

²²⁰ HENRIQUES, José. O princípio da igualdade de tratamento e a discriminação positiva. *Revista de Estudos Politécnicos*, Barcelos, v. III, n. 5/6, p. 263-280, 2006, pp. 268-269.

OSCAR URIARTE afirma que a proteção ao trabalhador é um princípio básico, se não o central, do direito do trabalho e se não fosse pela desigualdade «própria das relações privadas» a proteção «não se justificaria». Dessa forma, o autor ressalta que a proteção é uma maneira de buscar a igualdade e que a tutela da proteção ao trabalhador é um instrumento de uma desigualdade compensatória, utilizada na tentativa de correção da situação de desigualdade na qual ele se encontra quando em comparação aos seus superiores.²²¹

No mundo jurídico, a palavra *discriminação* é normalmente utilizada em um sentido negativo, para designar um tratamento desigual a uma determinada pessoa ou a um determinado grupo, um tratamento incompatível com o esperado juridicamente por não se assemelhar àquele conferido a outras pessoas ou outros grupos similares (o que a doutrina denomina como *discriminação negativa*). Contudo, a discriminação pode também assumir um sentido positivo, quando relacionada a políticas ou práticas que visem garantir a equidade de tratamento a uma pessoa ou grupo, revertendo o tratamento desigual (denominada *discriminação positiva*).²²²

Em Portugal, a matéria da proibição da discriminação encontra-se disposta nos artigos 23.º e 32.º do Código do Trabalho de 2009 – os quais estabelecem divisões quanto às disposições gerais, à proibição do assédio e à igualdade e não discriminação em razão do sexo.

Especificamente a respeito do posicionamento da União Europeia quanto ao combate à discriminação (negativa) no ambiente de trabalho, foi o Tratado de Amsterdam, em 1997, o diploma que inseriu um novo artigo no Tratado da Comunidade Europeia sobre a competência do Conselho da União Europeia para tomar as medidas necessárias sobre diversos tipos de discriminação no ambiente de trabalho, como em razão do sexo, da raça ou da origem étnica, da religião ou da crença, da deficiência, da idade ou da orientação

²²¹ Ainda, nas palavras do autor, «La protección es la manera de igualar o reducir la desigualdad vertical entre empleador y trabajador, entre arriba y abajo», de maneira que, por ser um mecanismo de correção, a lei laboral está mais sujeita ao incumprimento do que outras normas existentes no nosso ordenamento jurídico. Por isso, tornam-se necessários mecanismos de garantia da sua eficácia, como a inspeção do trabalho; a justiça e o processo especializados; a autotutela coletiva e, eventualmente, um direito penal do trabalho. (URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit., p. 16)

²²² SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 244-245.

sexual.²²³ A partir desta competência, foram redigidas a Diretiva 2000/43/CE²²⁴, de 29 de Junho de 2000, sobre a implementação do princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de raça ou de origem étnica; a Diretiva 2000/78/CE, de 27 de Novembro de 2000, que criou um quadro geral em favor da igualdade de tratamento em matéria de emprego e de trabalho; a Diretiva 2006/54/CE,²²⁵ de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres em assuntos de trabalho e emprego; e legislações diversas dos Estados-Membros da União Europeia e demais países na busca de medidas de combate à discriminação; entre outros importantes instrumentos²²⁶ para o combate a diversos tipos de discriminação no ambiente de trabalho e no acesso ao emprego.

²²³ Vide o artigo 6.º do Tratado de Amsterdam: «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». Antes de o Tratado entrar em vigor, em 1 de Maio de 1999, as legislações existentes apenas mencionavam o princípio da igualdade de retribuição do artigo 119 do Tratado de Roma. Ainda que o artigo 119 fosse considerado deveras limitado, «no impidió que la Comisión Europea impulsara desde principios de los años setenta directivas, programas e iniciativas de financiación, a la vez que abanderaba campañas de sensibilización» (MARTÍNEZ, Fernando Rey; GLÜCK, David Giménez. *Por la diversidad, contra la discriminación: la igualdad de trato en España: hechos, garantías, perspectivas*. Madrid: Fundación Ideas, 2010, p. 26). Também a esse respeito, SUSANA MACHADO caracteriza o Tratado de Amsterdam como representante de um relevante marco histórico, por passar a considerar tais temas como valores comuns às sociedades pluralistas, tolerantes, solidárias, justas, não discriminatórias e igualitárias (MACHADO, Susana Sousa. *A relevância da... cit.*, p. 5).

²²⁴ A Diretiva 2000/43/CE trouxe-nos a disposição acerca da discriminação por questões étnicas e raciais nas condições de trabalho e emprego, filiação em organizações representativas, acesso ao emprego no setor público ou privado e a todos os níveis de formação profissional, além de no âmbito da segurança social e cuidados à saúde; educação; acesso a bens e serviços e também à habitação. Para mais desenvolvimentos acerca da Diretiva, vide: GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Op. cit.*, pp. 391 e ss.; MARTÍNEZ, Fernando Rey; GLÜCK, David Giménez. *Op. cit.*, pp. 27 e ss.

²²⁵ Redigida em modificação à Diretiva 76/207/CEE, a qual foi considerada como a disposição «más importante e influyente sobre los ordenamientos nacionales del Derecho comunitario en esta materia», pois regulava a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso ao emprego, formação e promoção profissional, assim como nas condições de trabalho. Essa Diretiva foi modificada em 23 de Setembro de 2002, pela Diretiva 73/2002/CE, com a inclusão de novas disposições sobre questões relativas ao assédio sexual e a sua consideração como uma discriminação direta, em adaptação à evolução jurisprudencial e aos Tratados de Amsterdam e da Comunidade Europeia. Cf. MARTÍNEZ, Fernando Rey; GLÜCK, David Giménez. *Op. cit.*, p. 26.

²²⁶ Ao exemplo da Diretiva 7/79/CE, relativa à igualdade entre homens e mulheres no âmbito da segurança social; a Diretiva 109/2003/CE, relativa ao direito à igualdade de tratamento dos nacionais de países terceiros, residentes de longa duração; a Diretiva 113/2004/CE, relativa à igualdade entre homens e mulheres no setor de bens e serviços; a Diretiva 54/2006/CE, relativa à igualdade entre homens e mulheres no acesso ao emprego, entre outros.

3.1. A Diretiva 2000/78/CE

A Diretiva 2000/78/CE,²²⁷ foi implementada em 27 de Novembro de 2000 com a finalidade de estabelecer um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional. Ela mantém uma estrutura de combate à discriminação semelhante ao da sua antecessora,²²⁸ a Diretiva 2000/43/CE, com a diferença que, por um lado, seu âmbito de aplicação restringe-se às relações laborais e, por outro, seus dispositivos abordam diversos tipos de discriminação, além dos originados por razões étnicas e raciais outrora abrangidos pela Diretiva 2000/43/CE.

Logo em seu artigo 1.º, a Diretiva revela o seu objetivo de «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», tendo em vista a prática do princípio da igualdade de tratamento pelos Estados-Membros. Merece destaque de análise por nós, dentre todos os seus importantes dispositivos, (1) a regulamentação acerca do dever do empregador em adaptar razoavelmente um trabalhador deficiente, de forma que ele possa executar as suas atividades laborais no ambiente de trabalho e (2) a previsão da distinção entre discriminação *direta* e *indireta*, o que por muito tempo foi motivo de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais.

Embora existam diversas regulamentações a nível internacional sobre a matéria, JÚLIO GOMES atenta para o fato de ter o legislador comunitário esquivado-se de construir princípios unitários de proibição à discriminação, ao optar por contemplar restritamente em sua legislação o combate a um *numerus clausus* de situações ensejadoras de discriminação²²⁹, e, em razão disso, sempre haverá outras causas de discriminação alheias à proteção concedida²³⁰, as quais deverão receber uma atenção especial dos legisladores e

²²⁷ Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²²⁸ Para mais considerações acerca das diferenças entre as Diretivas 2000/43/CE e 2000/78/CE, vide MARTÍNEZ, Fernando Rey; GLÜCK, David Giménez. Op. cit., pp. 27 e ss.; GOMES, Júlio Manuel Vieira. Op. cit., pp. 391 e ss.

²²⁹ GOMES, Júlio Manuel Vieira. Op. cit., pp. 386-389.

²³⁰ O autor refere que tais discriminações ocorrem por razões sociais e que podem ser contempladas em alguns ordenamentos internos, como, por exemplo, a proibição do governo irlandês à discriminação contra nómadas; a proibição por parte do governo francês da discriminação com base nas convicções políticas, *status* familiar, nos *mores*...; a proibição do governo holandês das discriminações fundadas em motivos de nacionalidade; a

juízes nacionais quanto à sua averiguação e proteção. Nas palavras do autor, o legislador comunitário acabou por criar «uma prioridade no combate a certas discriminações por oposição a outras», isso porque, quando atendidos determinados fatores de discriminação em desatenção a outros «e ao criar, mesmo em relação aos factores de discriminação que pretende combater, tutelas de intensidade diversa, adapta-se mal a discriminações múltiplas», ainda que alguma legislação venha a ter uma (pouca) disposição a esse respeito, como no caso do n.º 14 da Diretiva 2000/43/CE²³¹. Nesse aspecto, o próprio Parlamento Europeu manifestou-se no sentido de lamentar que a noção quanto aos direitos humanos como direitos universais, indivisíveis e indissociáveis seja mais teórica do que prática, «tendo em conta que os diferentes aspetos do ser humano são objeto de tratamento em separado nos atuais instrumentos jurídicos da União Europeia»²³², tal como na crítica feita por JÚLIO GOMES quanto à arbitrariedade dos países para legislar sobre direitos que deveriam ser delineados em uma escala mais ampla.

É de se destacar a máxima importância do posicionamento comunitário sobre a matéria e a inquestionável necessidade de medidas de combate à discriminação, mas também não podemos ignorar o questionamento de JÚLIO GOMES no ponto em que indaga se podemos considerar ser uma determinada forma de discriminação mais injusta que outra, a ponto de a legislação comunitária fazer preceder determinados temas. A exemplo disso, o autor menciona as situações em que não há legislação de combate à discriminação em determinadas áreas, como no acesso à habitação, e que a discriminação nas restritas situações previstas acabaria por ter precedência a outros direitos, sendo de se ressaltar, também, a falta de predisposição de noções capazes de identificar quais os motivos que justificam uma discriminação, diretrizes estas não bem estabelecidas pelas Diretivas, as quais adotam fórmulas vagas para as possíveis justificações.²³³

Nos últimos anos, quase todos os países europeus têm modificado e ampliado a sua legislação interna em combate à discriminação, com a finalidade de transpor as Diretivas

proibição do governo americano da discriminação com base no registro criminal e na árvore genealógica do(s) indivíduo(s), no Estado de Wisconsin. GOMES, Júlio Manuel Vieira. Op. cit., p. 387, nota 1029.

²³¹ A qual, em seu texto, traz uma única situação de discriminação múltipla na aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²³² Item 3 do Relatório sobre a Aplicação da Directiva 2000/78/CE. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0225+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²³³ GOMES, Júlio Manuel Vieira. Op. cit., p. 389.

que visam a igualdade, redigidas a partir do ano 2000.²³⁴ Os 28 Estados-Membros transpuseram a Diretiva 2000/78/CE para, dentro das peculiaridades da realidade de cada país na transposição para a legislação interna, promoverem a igualdade no emprego²³⁵.

Sobretudo, PAULO MORGADO destaca o juízo de censura e de desvalor pressuposto nas condutas discriminatórias, as quais «se traduzem no tratamento desvantajoso conferido a trabalhadores ou candidatos a emprego» e aduz como finalidade prevista nas normas redigidas a garantia da igualdade de tratamento e a não discriminação dos trabalhadores «quer no acesso ao emprego, quer durante a execução do contrato de trabalho»²³⁶, sendo de se acrescentar, consoante veremos no decorrer do estudo, quer, também, no momento da cessação da relação laboral, momento em que poderão ser verificadas condutas de caráter discriminatório.

3.2. Tipos de discriminação no trabalho

A Diretiva 2000/78/CE trouxe-nos um importante conceito sobre o que são discriminações *diretas* e *indiretas*. Além disso, a discriminação no ambiente de trabalho pode se dar por diversas formas²³⁷. Traremos, a seguir, algumas vias pelas quais a conduta discriminatória pode ser verificada, quais sejam, pela via direta e indireta; de forma vertical ou horizontal; por ação ou por omissão.

3.2.1. Discriminação direta e indireta

A classificação da discriminação como *direta* e *indireta* diz respeito à maneira como a discriminação é provocada.

²³⁴ MARTÍNEZ, Fernando Rey; GLÜCK, David Giménez. Op. cit., p. 7.

²³⁵ Letra «c» do Relatório do Parlamento Europeu sobre a Aplicação da Diretiva 2000/78/CE. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0225+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²³⁶ CARVALHO, Paulo Morgado de. Op. cit., p. 116.

²³⁷ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 23-24.

A discriminação será denominada *direta* quando do tratamento discriminatório surtir um efeito que acomete diretamente o empregado ou o candidato a emprego, tratando-o de forma menos favorável do que outra pessoa em situação semelhante.²³⁸ A Diretiva 2000/78/CE assim define a discriminação direta na alínea a) do n.º 2 do seu artigo 2.º: «sempre que (...) uma pessoa seja objecto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável». Em Portugal, o artigo 23.º, n.º 1, alínea *a* do Código do Trabalho define que haverá um caso de discriminação direta «sempre que, em razão de um factor de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável». Como exemplo de discriminação direta, podemos referir a negativa de ascensão profissional (*v.g.* promoção) a um trabalhador por ele professar uma determinada convicção religiosa.²³⁹

A discriminação *indireta* é aquela que provoca efeitos de forma oblíqua, em que a discriminação é mascarada em um tratamento que aparenta ser igual e imparcial, como no caso de criação de uma regra de conduta dentro de uma empresa que estabelece um determinado padrão de apresentação pessoal sabendo que uma ou mais pessoas não poderia(m) observar tal norma em virtude de suas crenças religiosas.²⁴⁰ Nesse sentido, no que tange à liberdade religiosa no contexto laboral, um tratamento será classificado como discriminatório pela via indireta quando uma regra de trabalho ou ordem aparente ser neutra, mas, ao final, acabe por provocar um efeito discriminatório sobre uma determinada crença ou convicção religiosa, prejudicando o empregado ou o candidato a emprego, sem que haja uma justificativa legal que permita a discriminação.²⁴¹ A discriminação indireta é definida pela Diretiva 2000/78/CE na alínea *b* do n.º 2 do seu artigo 2.º: «[c]onsidera-se que existe discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja susceptível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada

²³⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações laborais individuais*. 5.ª ed., rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2014, p. 174; URIARTE, Oscar Ermida. *Op. cit.*, p. 19; SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam. *Op. cit.*, p. 246; MACHADO, Susana Sousa. *Trabalhar, orar e comer...* cit., pp. 501-503; BLÁZQUEZ, Lola Borges. *Op. cit.*, pp. 55-57.

Esse foi o conceito utilizado no célebre *Caso Eweida* (cf. § 18.º do acórdão do caso), conforme veremos no Quarto Capítulo.

²³⁹ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. *Op. cit.*, p. 247.

²⁴⁰ URIARTE, Oscar Ermida. *Op. cit.*, p. 19; SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. *Op. cit.*, p. 247; MACHADO, Susana Sousa. *Trabalhar, orar e comer...* cit., pp. 501-503; BLÁZQUEZ, Lola Borges. *Op. cit.*, pp. 55-57; RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito...* cit., p. 175.

²⁴¹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade e igualdade religiosa...* cit., p. 16.

religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que: i) essa disposição, critério ou prática sejam objectivamente justificados por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários, ou que, ii) relativamente às pessoas com uma determinada deficiência, a entidade patronal, ou qualquer pessoa ou organização a que se aplique a presente directiva, seja obrigada, por força da legislação nacional, a tomar medidas adequadas, de acordo com os princípios previstos no artigo 5.º, a fim de eliminar as desvantagens decorrentes dessa disposição, critério ou prática». O Código do Trabalho português assim define, em seu artigo 23.º, n.º 1, alínea *b*, a discriminação indireta: «sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar uma pessoa, por motivo de um factor de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários».

3.2.2. Discriminação vertical ou horizontal

A discriminação pode ser caracterizada como *vertical* ou *horizontal* de acordo com a fonte do tratamento discriminatório, de quem praticou o ato (pessoa, empregador, empresa, entidade, instituição etc.). Será *vertical* quando tiver origem em um ato do empregador ou de um superior hierárquico do trabalhador e será *horizontal* praticada por colegas de trabalho.²⁴²

3.2.3. Discriminação por ação ou por omissão

Um ato discriminatório pode ser praticado mediante uma ação ou uma omissão, o que originará a distinção entre *discriminação por ação* e *discriminação por omissão*. Os exemplos mencionados anteriormente podem ser classificados como casos de discriminação

²⁴² SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 247; URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit., p. 19.

Entendemos como um exemplo capaz de ilustrar uma situação com base no conteúdo do n.º 1 do artigo 4.º, de não caracterização de discriminação, a não contratação de um candidato *Sikh*, por exemplo, que realize entrevista de emprego para participar como protagonista de um comercial de *shampoo* e se recuse a exercer a atividade em razão da sua crença.²⁴⁷ Nesse caso em específico a natureza da atividade profissional requer a finalidade de exibir os cabelos do profissional filmado para demonstrar os eventuais resultados do produto comercializado, de forma que a recusa em mostrar essa parte do corpo, mesmo que em razão de crença religiosa, justifica a não contratação do trabalhador face à comprovada desconformidade do requisito da crença com a finalidade da contratação.

Outro exemplo, desta vez um clássico da doutrina quando abordado o assunto, é quando em questão está uma vaga para manuseio de carne em uma fábrica de salsichas²⁴⁸. Nesse caso, tal como no primeiro exemplo, a natureza do trabalho oferecido demanda o manuseio de (ou exposição a) um determinado produto ou situação, incompatível com algumas crenças, o que justificaria uma não contratação por parte da empresa que necessita aquele trabalho, devido ao impedimento de o trabalhador realizar as tarefas inerentes à função para a qual está a se candidatar.

Também não serão consideradas discriminatórias as discriminações positivas e as medidas de ação afirmativa, previstas no artigo 27.º do Código do Trabalho, pois visam o benefício de «certo grupo, desfavorecido em função de factor de discriminação, com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos previstos na lei ou corrigir situação de desigualdade que persista na vida social».

Em linhas gerais, a discriminação será caracterizada quando uma pessoa com uma condicionante religiosa estiver em situação de desvantagem quando comparada a uma pessoa não-religiosa posta nas mesmas condições.

b56542.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb34Qe0?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=PT&mode=r eq&dir=&occ=first&part=1&cid=730892>. Acesso em: 27 jun. 2019).

²⁴⁷ O exemplo referido foi de formulação nossa, para ilustrar a situação em apreço.

²⁴⁸ MACHADO, Susana Sousa. *Reflexões iniciais sobre...* cit., p. 83.

3.4. O ônus da prova

Consoante disposto no n.º 5 do artigo 25.º do Código do Trabalho, «[c]abe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer factor de discriminação». Essa regra é estendida pelo n.º 6 do mesmo artigo: «[o] disposto no número anterior é designadamente aplicável em caso de invocação de qualquer prática discriminatória no acesso ao trabalho ou à formação profissional ou nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de dispensa para consulta pré-natal, protecção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, licenças por parentalidade ou faltas para assistência a menores». Dessa forma, de modo geral, ao empregado (ou ao candidato a emprego) recai o ônus de provar a discriminação que julga ter sofrido, indicando o trabalhador ou trabalhadores que estejam em uma posição de favorecimento. Ao empregador resta provar que a diferença de tratamento não provoca nenhuma modalidade de discriminação²⁴⁹.

Por estas razões, parte da doutrina²⁵⁰ reconhece a existência de uma inversão do ônus da prova (contrariando o disposto no artigo 342.º do Código Civil²⁵¹), enquanto para outros autores²⁵² trata-se de uma divisão do ônus da prova e não de uma inversão. De acordo com PAULO CARVALHO, o «estabelecimento dos factos é fundamental, cabendo ao Autor apresentar factos que sejam susceptíveis de causar a suspeição (a presunção) de que existe uma conexão entre a desvantagem ou o tratamento desigual» e a característica sobre a qual recai a suspeita de discriminação, de modo a provar uma ligação entre estes dois fatos.²⁵³

²⁴⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito...* cit., p. 176.

²⁵⁰ Cf. FIALHO, Manuela Bento. Igualdade no Trabalho. *Prontuário do Direito do Trabalho*, Coimbra, n. 76/77/78, n. especial, p. 91-103, 2007, pp. 99 e ss.; RAY, Guilherme. Igualdade e não discriminação. In: CARVALHO, Paulo Morgado de (coord.). *Código do trabalho: a revisão de 2009*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 129-130.

²⁵¹ «Artigo 342.º - (Ónus da prova): 1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado. 2. A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita. 3. Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito».

²⁵² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito...* cit., p. 176; CARVALHO, Paulo Morgado de. *Op. cit.*, pp. 121 e ss.

²⁵³ CARVALHO, Paulo Morgado de. *Op. cit.*, p. 121.

Conforme observa o referido autor, quando a discriminação for direta, nos moldes do artigo 23.º, n.º 1, alínea *a* do Código do Trabalho, o trabalhador precisará trazer a conhecimento e provar os fatos que demonstrem o tratamento discriminatório, prova que pode ser produzida através de uma análise em concreto (mediante uma comparação realizada com base no tratamento conferido aos demais (ex-)funcionários da empresa) ou de uma análise em abstrato (em que a comparação é realizada a partir de uma «análise hipotética entre competências e qualificações» entre diferentes grupos de pessoas que trabalham em uma mesma empresa e o tratamento que beneficiaria um grupo diverso que hipoteticamente trabalhasse na mesma empresa²⁵⁴).²⁵⁵

A discriminação indireta é mais difícil de ser provada²⁵⁶, principalmente por na maior parte dos casos estar mascarada em uma prática ou regra aparentemente neutra da empresa²⁵⁷. De acordo com PAULO CARVALHO, a prova da discriminação indireta também utiliza o método comparativo, mas, neste caso, tem como finalidade examinar «qualitativamente quais são os efeitos potencialmente desfavoráveis de uma medida sobre pessoas ou grupo de pessoas que respondem a um critério determinado relativamente a outras pessoas ou grupo de pessoas»²⁵⁸.

²⁵⁴ Para ilustrar a análise em abstrato, PAULO CARVALHO menciona o exemplo de uma comparação entre «o que seria pago a homens que realizassem trabalhos normalmente desempenhados por mulheres, como o de secretárias administrativas ou educadoras de infância» (CARVALHO, Paulo Morgado de. Op. cit., p. 123).

²⁵⁵ CARVALHO, Paulo Morgado de. Op. cit., p. 123.

²⁵⁶ CARVALHO, Paulo Morgado de. Op. cit., p. 124.

²⁵⁷ CARVALHO, Paulo Morgado de. Op. cit., p. 126.

²⁵⁸ CARVALHO, Paulo Morgado de. Op. cit., p. 126.

CAPÍTULO IV – A CONCRETIZAÇÃO DE UM DIREITO / DEVER DE ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL DAS IMPOSIÇÕES RELIGIOSAS NO LOCAL DE TRABALHO

«Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.» (Ingo Sarlet, 2009)

Como vimos nos capítulos anteriores, a liberdade religiosa não pode ser ignorada no ambiente de trabalho, pois o indivíduo crente carregará os dogmas advindos da sua religião por todas as esferas da sua vida. Em atenção a isso e a todo o exposto, podemos afirmar que a acomodação razoável é um instrumento jurídico de origem jurisprudencial que, partindo de uma situação de discriminação indireta proibida pelos diplomas de proteção aos direitos, permite a realização de ações ou omissões que restabeleçam a igualdade de fato em um caso concreto²⁵⁹ e que, nesse sentido, mostra-se como uma importante ferramenta para o equilíbrio de direitos²⁶⁰ e na tentativa de resolução dos conflitos resultantes do exercício da liberdade religiosa nas relações de trabalho.

Defendemos agora, com a análise da possibilidade de um dever de acomodação razoável – *legal duty to accommodate*²⁶¹ ou *duty of reasonable accommodation*²⁶² – das imposições de crença no espaço laboral, a busca de meios alternativos para a eliminação ou redução significativa dos obstáculos existentes no acesso ou execução do trabalho para quem, assim como ocorre com outras categorias de trabalhadores (v.g. idosos, deficientes, gestantes), possui restrições e/ou imposições advindas da fé e possa vir a estar em situações desfavoráveis em razão dessa sua condição pessoal.

²⁵⁹ BLÁZQUEZ, Lola Borges. Op. cit., p. 63.

²⁶⁰ MACHADO, Susana Sousa. *Trabalhar, orar e comer...* cit., p. 502.

²⁶¹ BLÁZQUEZ, Lola Borges. Op. cit., p. 56.

²⁶² SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 23.

Não foi ao acaso que destinamos o capítulo anterior à análise, ainda que muito breve, dos preceitos de igualdade e da proibição à discriminação que ocorre no ambiente de trabalho. O dever de acomodação razoável está intimamente ligado ao viés indireto de discriminação e, por isso, resulta de uma obrigação de ação (promoção de medidas) ou de omissão (deixar de aplicar as condutas, normas ou medidas discriminatórias) sem a qual o direito de igualdade não estará garantido de forma plena.²⁶³

Ainda que os registros apontem para o surgimento e a vasta discussão da acomodação razoável no direito norte-americano, é possível encontrarmos, mesmo que em situações pontuais e sem grande desenvolvimento legislativo, normas que permitem a aplicação desse preceito também no território nacional.

4.1. Da adaptação da deficiência à adaptação das imposições de crença: o caso português.

Como vimos no primeiro e no terceiro capítulos, a adaptação razoável das necessidades do empregado possui previsão no direito europeu por meio do artigo 5.º da Diretiva n.º 2000/78/CE apenas concernente às pessoas deficientes, diferentemente dos países norte-americanos, que vincularam o direito originariamente às ocasiões advindas da fé.

Se, por um lado, no direito europeu a temática referente à adaptação do trabalhador deficiente teve sua previsão oficial pela primeira vez no ano 2000, por outro, as necessidades religiosas não possuem um reconhecimento legislativo que seja significativo e de explícita aplicação às relações de trabalho.²⁶⁴

Em Portugal, o artigo 14.º da Lei de Liberdade Religiosa (LLR) – Lei n.º 16/2001, de 22 de junho –²⁶⁵ prevê uma pequena e muito específica situação em que é garantido o exercício do direito à liberdade religiosa no tocante à suspensão do contrato de trabalho nos dias «de descanso semanal, (...) festividades e nos períodos horários» impostos por uma

²⁶³ BLÁZQUEZ, Lola Borges. Op. cit., pp. 55-56. A autora refere que «la obligación de acomodo como corolario de la prohibición de discriminación Indirecta» ocorre porque na forma direta uma norma que discrimine negativamente um indivíduo ou grupo deverá ser imediatamente expulsa do ordenamento jurídico.

²⁶⁴ VIVES, Juan Martin. Op. cit., p. 14.

²⁶⁵ Lei n.º 16/2001, de 22 de junho.

religião professada pelos «funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas, bem como [pelos] trabalhadores em regime de contrato de trabalho», quando estes reúnam, cumulativamente, três requisitos: a) trabalhar em regime de flexibilidade de horário; b) ser membro de igreja ou comunidade religiosa inscrita [nos devidos órgãos competentes] que enviou no ano anterior ao membro do Governo competente em razão da matéria a indicação dos referidos dias e períodos horários no ano em curso; c) compensar integralmente o período de trabalho em falta.

O que podemos perceber, em análise ao artigo 14.º da Lei de Liberdade Religiosa (LLR), é que em Portugal apenas uma minúscula parcela dos trabalhadores crentes, a dos que trabalham em regime de flexibilidade de horários, pode – ou não, caso não preencha os demais requisitos da lei – estar abrangida por específicas razões de ausência do trabalho relacionadas aos dias de guarda ou festividades. Isto posto, tendo em atenção toda a outra parcela da população trabalhadora que é professante de alguma crença religiosa e que não possui o seu direito à liberdade de consciência, de religião e de culto garantido pela Lei de Liberdade Religiosa (LLR) e, portanto, não assegurado no local de trabalho, a questão que se coloca é se *é cabível em Portugal o alargamento, por analogia, desse direito de adaptação consagrado aos trabalhadores deficientes pela Diretiva 2000/78/CE também aos trabalhadores crentes.*²⁶⁶

Para respondermos à questão, partiremos, por primeiro, pelo desenvolvimento de quatro indagações como norteadoras à reflexão sobre uma possibilidade de implementação da medida: 1. Como identificar se uma crença é merecedora de acomodação?; 2. Os demais trabalhadores estarão em desvantagem?; 3. O(s) ônus justifica(m) o(s) ônus?; 4. Há necessidade de uma previsão normativa?

²⁶⁶ O exercício que aqui fazemos também foi tentado por outros autores em análise aos ordenamentos jurídicos do Reino Unido (Cf. VICKERS, Lucy. Op. cit., pp. 220-225.); do Brasil (SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 234-242); e em contexto latino-americano (VIVES, Juan Martin. Op. cit., pp. 26 e ss.) com os quais nos comunicaremos, entre outros, ao longo do desenvolvimento da presente análise.

4.1.1. Como identificar se uma crença é merecedora de acomodação?

Acreditamos que a resposta a esta indagação está intimamente ligada às questões sobre se «uma fé é ou não religiosa» ou que colocam em causa a «sinceridade da crença»²⁶⁷.

Quanto a esse ponto, relembramos que não há um conceito consensual e definitivo de «religião» capaz de possibilitar uma definição conclusiva se uma determina fé pode ser considerada ou não uma religião.²⁶⁸ Portanto, em uma sociedade laica, está fora da alçada do Estado, quanto mais da entidade empregadora, definir qual é a legitimidade da religião ou da crença praticada por um indivíduo ou grupo.²⁶⁹ É de acrescentarmos que apenas o indivíduo detentor de uma fé é quem poderá alegar se as suas crenças são sinceras e, portanto, verdadeiramente religiosas.²⁷⁰

De acordo com o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), a intervenção do Estado pela restrição de direitos fundamentais deve ocorrer apenas em casos excepcionais.²⁷¹ Contudo, isso não anula a possibilidade de análise das práticas religiosas pelos julgadores, para que seja avaliado, caso a caso, se a crença não é fictícia, bem como se está dotada de boa-fé.

Nesse sentido, cabe referirmos o item 15 do Relatório do Parlamento Europeu sobre o âmbito de aplicação da Diretiva 2000/78/CE, o qual «[c]onsidera que os tribunais deveriam estar mais preocupados em certificar-se da boa-fé com que é declarada uma crença religiosa, do que em apreciar a validade ou a regularidade de uma religião ou crença».²⁷²

²⁶⁷ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 238.

²⁶⁸ Vide item 1.6. «Religião: Uma definição (im)possível?» do Primeiro Capítulo, pp. 32 e ss.

²⁶⁹ Nesse aspecto, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) observou que não cabe ao Estado determinar se as opiniões religiosas ou crenças são legítimas (em *Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova*, Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 27 de março de 2002, processo n.º 45701/99. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59985%22%5D%7D>>. Acesso em: 27 jun. 2019).

²⁷⁰ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 238.

²⁷¹ Caso *Jehovah's witnesses of Moscow and others v. Russia*, do TEDH (Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 22 de novembro de 2010, processo n.º 302/02. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-99221&filename=001-99221.pdf&TID=cnszmzszbt>>. Acesso em: 27 jun. 2019), parágrafos 99-100. Caso um grupo ou associação religiosa, cujas práticas não estejam de acordo com a legislação nacional, represente uma ameaça indubitável à sociedade é, excepcionalmente, justificável uma restrição ao direito de associação e, consequentemente, à liberdade religiosa por parte do Estado.

²⁷² Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0225_PT.html>. Acesso em: 27 jan. 2019.

No caso *Syndicat Northcrest v. Amselem*, a Suprema Corte do Canadá considerou que critérios como o testemunho do requerente ou a correspondência entre as práticas do indivíduo e a crença alegada podem ser considerados para a avaliação da existência de boa-fé.²⁷³ Por outro lado, sobre a correspondência entre as práticas e a religião, cabe considerar que um indivíduo pode estar plenamente munido de boa-fé e, ainda assim, a sua interpretação religiosa não coincidir na sua totalidade com os dogmas da sua crença. Nesse sentido, corrobora a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América no caso *Thomas v. Review Board*, em que foi caracterizada como de legítima boa-fe a objeção por motivos religiosos, ainda que proveniente de uma crença cuja interpretação pessoal não correspondia às doutrinas usualmente praticadas pela sua igreja, de um empregado que se recusou a trabalhar na confecção de armas militares.²⁷⁴

Nesse sentido, estamos de acordo com o posicionamento de SANTOS JUNIOR quanto ao alerta de que «o perigo de que alguém se apresente falsamente como religioso para se beneficiar de uma melhor condição de trabalho em nada difere do perigo de que alguém simule uma enfermidade ou apresente uma falsa capacitação profissional».²⁷⁵ Acreditamos, ainda, que o medo injustificado do cometimento de fraudes ou de abuso de direitos por parte de uma minoria não pode servir de argumento suficiente para permitir o desamparo a toda uma categoria de trabalhadores que esteja imbuída de boa-fé e que se encontra em situação de maior vulnerabilidade, vez que, além de ser a parte mais fraca na relação contratual, ainda está a ter uma gama de direitos fundamentais ameaçada.

Por fim, para identificarmos se uma crença é merecedora de acomodação no ambiente de trabalho e para não cairmos na mesma problemática atinente às tentativas de definição de «religião» – de sermos restritivos e, conseqüentemente, excludentes –, entendemos que a autodeterminação deverá ser suficiente para atribuir ao indivíduo o *status* de crente e que apenas com uma análise de ponderação feita aos casos concretos, tendo em consideração os princípios de proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e boa-fé é que poderemos obter resultados que preservem a dignidade da pessoa humana, a igualdade e os demais direitos inerentes a cada um dos trabalhadores.

²⁷³ *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2 S.C.R. 551, 30-06-2004. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²⁷⁴ *Thomas v. Review Bd., Ind. Empl. Sec. Div.*, 450 U.S. 707, 05-04-1981. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/450/707/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²⁷⁵ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 239.

4.1.2. Os demais trabalhadores estarão em desvantagem?

Este segundo questionamento busca justificar-se pelo princípio da igualdade, visto no capítulo anterior, em razão de o dever de acomodação suscitar uma ação afirmativa por parte do empregador a ser aplicada no espaço empresarial, o que supostamente poderia resultar tanto em prejuízos aos demais colegas que não professem a mesma ou nenhuma religião quanto fazer prevalecer os direitos de um único trabalhador em sobreposição aos dos demais colegas.²⁷⁶

Um exemplo prático evocado é o que toca aos dias de guarda. Se uma empresa trabalha em regime ininterrupto e um trabalhador religioso precisa de se ausentar em dias específicos – *v.g.* domingos aos católicos ou pores-do-sol de sexta-feira aos pores-do-sol do sábado aos adventistas do Sétimo Dia –, esta condição poderá significar o aumento da carga de trabalho para outro(s) trabalhador(es) e colocá-los em situação de desigualdade.

Acreditamos que este argumento não é válido justamente em razão da igualdade invocada. O artigo 27.º do Código do Trabalho português já prevê – e muito bem, no nosso sentir – que «não se considera discriminação a medida legislativa de duração limitada que beneficia certo grupo, desfavorecido em função de factor de discriminação, com o objectivo de garantir o exercício, em condições de igualdade, dos direitos previstos na lei ou corrigir situação de desigualdade que persista na vida social», ou seja, a implementação de ações afirmativas, sempre que se verifique a necessidade, ocorre por meio de atitudes essenciais para a garantia e a efetivação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, somados a outros princípios de direito quando verificados caso a caso. Uma acomodação razoável das imposições de crença – nos mesmos moldes de fundamentação para a adaptação da deficiência²⁷⁷ e dos propósitos para os quais foi criado o conceito de ação afirmativa²⁷⁸ – é uma medida visada para ser aplicada por quanto tempo se fizer necessária, até que as condições de desigualdade pelas quais foi criada sejam eliminadas ou significativamente reduzidas.

²⁷⁶ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 235.

²⁷⁷ Conforme o artigo 5º da Diretiva 2000/78: «para garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas deficientes (...) em função das necessidades numa situação concreta, para que uma pessoa deficiente tenha acesso a um emprego, o possa exercer ou nele progredir, ou para que lhe seja ministrada formação».

²⁷⁸ Artigo 7.º da Diretiva n.º 2000/78/CE.

No mais, cumpre referirmos que a liberdade religiosa, como vimos anteriormente, não é um direito absoluto, podendo ocorrer de não estar em patamar de preponderância quando em âmbito de ponderação estejam outros direitos concorrentes que mereçam maior proteção.²⁷⁹ Nesse sentido, podemos citar o caso *Wilson v. US West Communications*, em que o Tribunal considerou que a imposição das opiniões de um empregado pelo fato de ele ser detentor de uma crença não é razão suficientemente capaz de demandar do empregador a acomodação das suas imposições em sobreposição a todo o restante do grupo de colegas.²⁸⁰ Por outro lado, conforme aprofundaremos no próximo item, qualquer dificuldade para o empregador deve ser real e não pode ser puramente hipotética.

Remontamos, aqui, à diferenciação entre tratamento igual e tratamento especial referidos anteriormente, em que, conforme JONATAS MACHADO, um direito para tratamento com igualdade não exige que o tratamento seja necessariamente igual²⁸¹ ou, consoante ARISTÓTELES, devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade. Não é o objetivo, de forma nenhuma, que por meio das ações afirmativas de acomodação razoável das imposições de crença sejam estendidas as condições de desigualdade aos demais trabalhadores ou que sejam praticadas ainda mais violações aos direitos fundamentais que aquelas às quais o trabalhador crente já estará submetido, tampouco requer-se que o empregador privilegie a contratação de pessoas religiosas²⁸² ou beneficie funcionários com esta característica²⁸³. Pretende-se, em verdade, assim como nos casos aplicáveis à adaptação da deficiência, tornar o ambiente de trabalho um espaço para a

²⁷⁹ VICKERS, Lucy. Op. cit., capítulo 4.

²⁸⁰ *Wilson v. US West Communications, Inc.*, 860 F. Supp. 665, 06-06-1994. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/860/665/2159265/>>. Acesso em: 27 jun. 2019. No caso em questão, o trabalhador havia feito um voto como «testemunha viva» contra o aborto e foi dispensado porque usava um crachá com a imagem de um feto abortado no horário de trabalho.

²⁸¹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa...* cit., pp. 290-291.

²⁸² O que se mostrou uma medida antidiscriminatória de inclusão necessária aos trabalhadores portadores de deficiência. Vide, nesse aspecto, o artigo 28.º da Lei n.º 38/2004: «1- As empresas devem, tendo em conta a sua dimensão, contratar pessoas com deficiência, mediante contrato de trabalho ou de prestação de serviço, em número até 2% do total de trabalhadores. 2- O disposto no número anterior pode ser aplicável a outras entidades empregadoras nos termos a regulamentar. 3- A Administração Pública deve proceder à contratação de pessoas com deficiência em percentagem igual ou superior a 5%».

²⁸³ Lembramos o n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa o qual estabelece que «ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual» conjugado com o considerando n.º 17 da Diretiva 2000/78/CE, o qual estabelece que «sem prejuízo da obrigação de prever adaptações razoáveis para as pessoas deficientes», não está a se exigir «o recrutamento, a promoção ou a manutenção num emprego, nem a formação, de uma pessoa que não seja competente, capaz ou disponível para cumprir as funções essenciais do lugar em causa ou para receber uma dada formação».

afirmação da identidade ao mesmo tempo que para o pleno exercício das funções profissionais do trabalhador, sem demandar encargos excessivos ao empregador ou prejuízos aos colegas.

4.1.3. O(s) bônus justifica(m) o(s) ônus?

Ajustes às estruturas materiais ou imateriais da entidade empregadora podem não gerar qualquer custo ao empregador ou podem ser uma tarefa demasiadamente onerosa. O ônus que pode ser experienciado pela entidade patronal, neste aspecto, pode não ser diretamente relacionado às demandas financeiras, mas, além do gasto monetário, também aos custos atinentes à organização do trabalho.

O artigo 5.º da Diretiva 2000/78/CE prevê a possibilidade de exceção da tomada de medidas de adaptação das necessidades dos empregados portadores de deficiência pelos empregadores nos casos em que «essas medidas implicarem encargos desproporcionados para a entidade patronal». Da transposição feita por Portugal, com base na última versão do Código do Trabalho de 2009, podemos verificar que – além das adaptações aplicáveis aos casos justificados pelos motivos de saúde e segurança no trabalho, *v.g.* trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes expostas a riscos (artigo 62.º) e equipamentos, exposições, organização, processos e execução de atividades de trabalhadores menores de idade (artigo 66.º) – o dever de adaptação encontra-se previsto no artigo 86.º, que trata sobre as «medidas de acção positiva em favor de trabalhador com deficiência ou doença crónica» e, na parte final do item 1, encontra-se igualmente prevista a escusa de ajustes «se tais medidas implicarem encargos desproporcionados». Com a exposição dos dispositivos *supra*, torna-se visível que o legislador já considerou as eventuais impossibilidades de implementação da medida em salvaguarda aos interesses do empregador.

Vimos no primeiro capítulo que desde o início das discussões sobre *reasonable accommodation* nos Estados Unidos da América e no Canadá também falou-se, pela jurisprudência e depois pela legislação, sobre conceitos como *serious inconvenience* e, posteriormente, *undue hardship*. Esses conceitos assemelham-se, quanto à fundamentação de existir, aos *encargos desproporcionados* referidos pelos legisladores europeu e português, em que é levado em consideração o fato de o empregador ser o responsável pela assunção

dos riscos do próprio empreendimento e não lhe poder ser exigida a implementação de ajustes que resultem em comprovados prejuízos à sua atividade.^{284 285}

Além do critério de serem passíveis de implementação as acomodações que não imponham um ônus desproporcional aos «recursos da organização, à sua natureza, ao custo estimado, ao ciclo de vida dos bens e serviços e [que considerem] os possíveis benefícios de maior acesso para as pessoas com deficiência»²⁸⁶, tanto a Diretiva 2000/78/CE quanto o Código do Trabalho preveem que os Estados devem «estimular e apoiar, pelos meios convenientes, a acção do empregador na realização dos objectivos... [de adoção das medidas adequadas]»²⁸⁷, sendo de se acrescentar, ainda, que para as situações em que as medidas de acomodação estejam apoiadas ou estimuladas pelo Estado, nos termos previstos em legislação específica, estas não serão consideradas desproporcionais ao empregador.²⁸⁸

A inexigibilidade por encargos desproporcionais não significam, contudo, que qualquer custo é capaz de isentar a entidade patronal de realizar as acomodações previstas em lei, mas, ao contrário, é-lhe exigido que o alegado prejuízo esteja acompanhado de elementos probatórios capazes de justificar as razões para uma negativa de acomodação.

A alternativa utilizada pela Suprema Corte americana, em razão da falta de estipulações concretas sobre o que seriam encargos excessivos, é a de aplicar um parâmetro consideravelmente baixo – *de minimis* – superior ao qual as empresas não estariam obrigadas a suportar, restando comprovado o prejuízo. Este critério inclui a aceitação de mínimas condicionantes financeiras ou de reclamações de outros trabalhadores como prova de dificuldades à acomodação. Os estudiosos da matéria referem que esta seria uma forma de «reduzir a natureza potencialmente onerosa do dever de acomodação» em razão de ser

²⁸⁴ MACHADO, Susana Sousa. *Trabalhar, orar e comer...* cit., p. 507. Recordamos, ainda, o caso O'Malley, em que são discutidos em sede decisão os custos da acomodação e a interferência na operação da empresa.

²⁸⁵ *Case of Francesco Sessa v. Italy*, ap. 10 [voto dissidente] «(...)did not impose a disproportionate burden».

²⁸⁶ «In some cases individual measures of reasonable accommodation may be necessary to ensure effective access for a particular disabled person. (Such accommodation should not impose a) disproportionate burden (considering) the size and resources of the organization, its nature, the estimated cost, the life cycle of the goods and services, and the possible benefits of increased access for persons with disabilities». Commission of the European Communities, Proposal for a Council Directive on Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation. 2008/0140 (CNS).

²⁸⁷ Artigo 86.º do Código do Trabalho: «2 - O Estado deve estimular e apoiar, pelos meios convenientes, a acção do empregador na realização dos objectivos referidos no número anterior».

²⁸⁸ Artigo 86.º do Código do Trabalho: «3 - Os encargos referidos no n.º 1 não são considerados desproporcionais quando forem compensados por apoios do Estado, nos termos previstos em legislação específica».

exigido ao empregador que «pelo menos faça uma tentativa de acomodar as necessidades religiosas de seus empregados».²⁸⁹ Não há dúvidas de que o critério, mesmo tão baixo, «does achieve some measure of protection for religious interests at work»²⁹⁰, o que praticamente não possui regulamentação nesse sentido. Não concordamos, entretanto, que a medida se mostre como uma solução adequada. Em uma análise aos casos julgados pela Suprema Corte, podemos perceber que a consideração de um esforço mínimo como tentativa de acomodação acaba por deixar o empregado desprotegido, vez que, sem a opção de recusar a proposta do empregador – pois este demonstrará ter oferecido uma alternativa mínima qualquer –, vê-se entre ter de abrir mão da sua fé ou abdicar de direitos trabalhistas como, v.g., dias de férias; reduções de horário e, conseqüentemente, da remuneração²⁹¹; solicitar licenças não-remuneradas etc.

Nesse aspecto, concordamos com VIVES quando afirma que a utilização de um esforço mínimo como critério de tentativa de adaptação «envía el mensaje implícito de que las creencias y prácticas religiosas son de mínimo valor en el lugar de trabajo»²⁹².

Se, por um lado, a Corte americana restringe a interpretação da lei «em favor dos empregadores»²⁹³, por outro, a Suprema Corte canadense afasta completamente o critério *de minimis* das suas decisões, sob a alegação de que ele «praticamente elimina o dever de acomodar»²⁹⁴.

Já a nível europeu, podemos perceber que são poucos os casos em que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) reconhece a necessidade de acomodação das demandas religiosas no trabalho.

²⁸⁹ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 240; VICKERS, Lucy. Op. cit.; MACHADO, Susana Sousa. *Reflexões iniciais sobre ...* cit., pp. 120; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade e igualdade...* cit., p. 17.

²⁹⁰ VICKERS, Lucy. Op. cit., capítulo 6.

²⁹¹ Ansonia Bd. of Educ. v. Philbrook, 479 U.S. 60 (1986).

²⁹² VIVES, Juan Martin. Op. cit., p. 27.

²⁹³ VIVES, Juan Martin. Op. cit., p. 22.

²⁹⁴ «The Hardison de minimis test virtually removes the duty to accommodate (...) more than mere negligible effort is required to satisfy the duty to accommodate» (*Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, 2 S.C.R. 970, 24-09-1992. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/910/index.do>>. Acesso em: 27 jun. 2019).

4.1.4. Há a necessidade de uma previsão normativa?

A indagação que pode ser colocada sobre a real necessidade de positivação do direito/dever de acomodação razoável poderia rapidamente ser respondida com base na comparação a diversos outros direitos cuja normatização jurídica demonstrou-se igualmente necessária. Antes, cabe lembrarmos brevemente que, além da inegável comunicação existente entre Direito e religião e da importância que a religião teve/tem no nosso ordenamento jurídico,²⁹⁵ o Direito assume um papel importante para a religião porque, assim como a religião, o Direito é também um fenômeno social coexistente entre diferentes atores individuais que interagem entre si, é o Direito que regulará a vida em sociedade²⁹⁶.

«Unus homo, nullus homo», «ubi homo ibi societas».

Se o homem é um ser cuja natureza é social, o fenômeno jurídico infiltra-se no nosso cotidiano no que PAULO CUNHA chama de «omnipresença discreta» do direito, ou seja, estamos imersos em uma multiplicidade de atos jurídicos.²⁹⁷ Como um dos muitos mecanismos sociais existentes, o Direito é capaz de manter a ordem social e, para isso, pode ser necessário acomodar, restringir ou influenciar questões relacionadas também aos assuntos religiosos²⁹⁸.

O Direito pode se apresentar como um mecanismo para controlar o poder estatal e assim assegurar a liberdade e os direitos de cada pessoa, entre eles a liberdade religiosa,²⁹⁹

²⁹⁵ Vide item «1.6. A comunicação entre Direito e Religião», pp. 25 e ss.

²⁹⁶ Há autores que referem ser «exagerado dizer que o direito tudo regula» porque há elementos que não estão na sua alçada de regulação, como «as relações de amizade, as relações sentimentais ou afetivas, os nossos pensamentos ou convicções». Contudo, uma análise mais pormenorizada poderá apontar para a possibilidade de presença do direito também nesses âmbitos, v.g., «reserva da intimidade e da vida privada e familiar, o bom nome e reputação das pessoas», até mesmo no tocante às intenções, como «a existência ou não de dolo, de negligência, de boa-fé ou má-fé etc.». Cf. SANTOS, António Carlos dos; VENTURA, André; CARDOSO, Elionora. O Direito como Ordem Normativa e como Saber: Problemas Fundamentais. In: ROSÁRIO, Pedro Trovão do *et al. Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 22.

²⁹⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Introdução à Teoria do Direito*. Porto: Resjuridica, 1988, p. 19.

²⁹⁸ EDGE, Peter W. *Op. cit.*, pp. 3-4.

²⁹⁹ Nas palavras de GERALDO MINUCI, «[a] separação entre Estado e religião é condição necessária para organizar uma sociedade liberal, laica e diversificada culturalmente» (MINIUCI, Geraldo. Direito e religião ou as fronteiras entre o público e o privado. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, São Leopoldo, v. 2, n. 2, p. 112-126, 2010, p. 124).

ao mesmo tempo que pode ser encarado como uma forma pela qual os legisladores podem propor soluções aos problemas sociais³⁰⁰.

Se «ubi homo ibi societas», «ubi societas, ibi jus»³⁰¹.

Ao passo que uma ampla gama de autores (juristas, cientistas sociais etc.) concorda com a característica bifacial (positiva e negativa) do direito,³⁰² a teoria tridimensional se encarrega de explicar que não é viável vermos o Direito simplesmente como uma norma, referindo, por esse motivo, a existência de três aspectos (fato, valor e norma) que relacionados e indistintos entre si formam o Direito: o *sociologismo* jurídico, associado aos *fatos* e à eficácia do Direito; o *moralismo* jurídico, associado aos *valores* e aos fundamentos do Direito; e o *normativismo* abstrato, associado às *normas* e à mera vigência do Direito.³⁰³

Não nos enganemos com a aparentemente simples sistemática de MIGUEL REALE, o Direito não se deixa conhecer tão facilmente e uma verdadeira compreensão significa «ancorarmo-nos em sólidos pontos de partida»³⁰⁴ para, então, procurarmos responder questões específicas.³⁰⁵ Em síntese, o autor refere que «onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um *fato* subjacente (...), um *valor* que confere determinada significação a esse fato, (...) e, finalmente, uma *regra* ou *norma*, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor»³⁰⁶.

Face a isso, a teoria apresenta-nos uma importante distinção entre a pluralidade das ordens normativas presentes na sociedade, dentre as quais destacaremos duas: as normas

³⁰⁰ Nas palavras de PETER EDGE, «Law can be used to keep order; resolve disputes; respond to social problems; regulate broader social relationships; control State power; or empower individuals. Law matters to religion because of the extent to which this can impinge on individuals, communities, and organisations» (EDGE, Peter W. Op. cit., pp. 4-5).

³⁰¹ Ulpiano no «Corpus Iuris Civilis».

³⁰² A faceta *negativa* do direito corresponde à afirmação de que este «não é um fenômeno da ordem da natureza» e a sua faceta *positiva* se encarrega de afirmar que «o direito é um fenômeno humano e social». SANTOS, António Carlos dos; VENTURA, André; CARDOSO, Elionora. Op. cit., pp. 22-23.

³⁰³ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 64-68 (grifos nossos).

³⁰⁴ SANTOS, António Carlos dos; VENTURA, André; CARDOSO, Elionora. Op. cit., p. 22.

³⁰⁵ Não detemos espaço suficiente para tratar de todas as questões atinentes à temática, bem como não é a nossa intenção o esgotamento da matéria, mas sim posicionar a nossa diretriz e iniciar um ponto de discussão a instigar um estudo mais aprofundado e pesquisas mais direcionadas. Os estudos sobre o conceito e a natureza do «Direito/direito» e dos vários tipos de «normas» são debates de anos de páginas escritas por autores que, frequentemente, afirmam ser impossível sistematizar as diversas formas pelas quais o direito se manifesta. Deixamos em nossas referências bibliografias ricas no assunto que poderão esclarecer melhor diversos pontos por nós abordados.

³⁰⁶ REALE, Miguel. *Lições preliminares de...* cit., p. 64.

físicas e as normas jurídicas.³⁰⁷ Enquanto as normas *jurídicas* resultam em leis (jurídicas) socioculturais – vistas como um produto da ordem social –, as normas *físicas* resultam em leis (físicas) independentes da ação (ou vontade) humana – decorrentes de mecanismos de observação da realidade, dos fatos naturais. Esta última tem por objetivo principal «fornecer elementos de compreensão (...) acerca do ambiente que nos rodeia»³⁰⁸ da forma mais exata e fiável possível, trata-se de um conjunto articulado de fatos, conquanto a primeira visa a regulação em proteção ao tecido social, a transformação e a produção de efeitos (não se confundindo com as normas de trato social, que são usos e práticas sociais).

Sendo assim, quando uma norma jurídica que estabelece limites de comportamento é redigida pelo Estado, este não busca uma restrição negativa em prejuízo a algo ou alguém ou um desequilíbrio nas relações interpartes, mas sim «o valor positivo da possibilidade de se pretender algo na esfera previamente circunscrita»³⁰⁹.

Isto posto, destacamos que até o momento não há nenhum instrumento legal europeu que exija explicitamente um dever de acomodação razoável das relações de subordinação por causas religiosas. Se olharmos para as demandas judiciais até então apresentadas, a falta de uma previsão legal é capaz de não nos surpreender em razão de não representarem um número significativo de ações chegadas até os tribunais, o que consideramos que corrobora com a afirmação de que em um processo de desenvolvimento o «conteúdo» precede à «forma»³¹⁰. Faz-nos refletir, entretanto, se o índice não representativo de ações que chegam aos tribunais o é por não ocorrerem tais discriminações ou – o que acreditamos ser mais viável – por não haver norma jurídica que estabeleça um direito/dever sobre o tema.

³⁰⁷ Sobre as diversas concepções, Cf. NEVES, A. Castanheira. *Teoria do Direito: Lições Proferidas no ano lectivo de 1998/1999*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1999, pp. 32 e ss.; BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: EDIPRO, 2001, pp. 23 e ss.; KAUFMANN, Armin. *Teoria da Norma Jurídica*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, pp. 299 e ss.; CORDEIRO, António Menezes. *Norma Jurídica*. In: CHORÃO, João Bigotte (dir.). *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado* – Vol. 4. Lisboa: Verbo, 1986, pp. 669 e ss.

³⁰⁸ SANTOS, António Carlos dos; VENTURA, André; CARDOSO, Elionora. Op. cit., p. 22.

³⁰⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de...* cit., p. 63.

³¹⁰ Fazemos alusão à *teoria materialista* de KARL MARX e de FRIEDRICH ENGELS, em que *coteúdo* trata-se do aspecto material, das condições exteriores, do ser e de outros fenômenos semelhantes e *forma* corresponde ao aspecto ideal, à consciência e a outros fenômenos semelhantes. Para o autor «Não é a consciência dos homens que determina seu ser, mas, pelo contrário, seu ser social é que determina sua consciência», o que acreditamos, humildemente, atualmente ser um processo circular mútuo, em que ambos – consciência e ser social – influenciam-se mutuamente e são capazes de, assim, promover grandes transformações sociais.

Também é de se ressaltar que uma normatização jurídica a esse respeito não viola o princípio (e dever) de neutralidade do Estado, porque, repita-se, o Estado não é um ente alheio aos valores e interesses da sociedade, mas sim um garantidor da formação e do desenvolvimento livre das consciências – religiosas ou não – e assume esta obrigação em caráter de função social. Há, em igual sentido, previsão expressa no Código do Trabalho (artigo 27.º) que considera não discriminatória a medida legislativa que vise a garantia do exercício da igualdade ou em prol de um grupo desfavorecido por fator de discriminação.

Uma positivação do direito de acomodação razoável faz-se necessária na medida em que a sua não previsão fragiliza a proteção ao trabalhador. Como sabemos, a adaptação razoável foi implementada no espaço Europeu pela Diretiva 2000/78/CE, com a transposição total ou parcial pelos 28 Estados-Membros como um direito aos trabalhadores deficientes na tentativa de equilíbrio da situação de desigualdade em que se encontram. Acreditamos que a fundamentação é a mesma que para o trabalhador religioso, pois a acomodação razoável – originária do direito norte-americano – visa, tal como a adaptação razoável da deficiência, justamente, a aplicação do direito para equilibrar as situações de discriminação nas relações de trabalho. Isso somado ao fato de que sem uma previsão específica o trabalhador encontra-se amplamente prejudicado, em primeiro, pela discriminação indireta sofrida no trabalho, com a violação ao exercício de seus direitos e, em segundo, por ter de ser onerado a impulsionar o pesado mecanismo judiciário e submeter-se ao julgamento de análise se a privação do exercício da sua crença constitui ou não discriminação, prova essa bem mais complexa de ser providenciada, mesmo com a previsão de inversão do n.º 5 do artigo 25.º do Código do Trabalho.

Tendo em vista que o dever de adaptar é uma medida afirmativa que demanda uma ação ou omissão do empregador, ela pode ser vista como um direito a ser exercido por ambas as partes: direito do trabalhador – que terá seus direitos fundamentais garantidos – e do empregador, que terá o direito de escusa caso comprove que a demanda gerará prejuízos efetivos ao seu empreendimento.

Diante de todo o exposto e em resposta à questão que se coloca ao início deste capítulo: se as imposições por razões de crença (condicionantes religiosas) constituem um *fato* que se liga ao *valor* de garantia da igualdade e da dignidade da pessoa humana, entendemos perfeitamente cabível a elaboração de uma *norma* que preveja o direito de

acomodação. Nesse sentido e por todas as razões expostas, entendemos viável o alargamento da previsão da adaptação razoável prevista na Diretiva 2000/78/CE e transposta ao direito nacional pelo Código do Trabalho de 2009 para também tutelar as práticas religiosas.

4.2. Breves considerações finais

Tratar de um dever de adaptação das condicionantes de crença não é uma tarefa simples, ainda mais se levarmos em consideração o contexto sociopolítico em que se encontram os países europeus³¹¹. Matérias como o acolhimento e a inclusão de imigrantes advindos do mundo todo são temas sensíveis à opinião pública e estão a cada dia mais em pauta, seja na comunicação social, seja como alvo de políticas públicas por parte dos governantes. Atentos ao fato de que «o Planeta Terra é o território da humanidade»³¹² e que o exercício da liberdade religiosa é um assunto que atinge tanto os interesses dos nacionais quanto dos estrangeiros, vimos que os crescentes movimentos migratórios e a globalização geram embates jurídicos nas esferas pública e privada, sendo que na esfera privada há, ainda, diversos outros direitos que podem divergir e entrar em conflito entre si, ainda mais diante do fato de que a liberdade religiosa garante o direito de expressar a fé e o exercício da sua garantia ter diversos «reflexos nas várias dimensões da vida humana»³¹³.

Diante disso, acompanharemos brevemente algumas situações em que se verifica a colisão entre os direitos do empregador e os direitos do empregado no ambiente de trabalho, nomeadamente o uso de vestes e de signos religiosos, os dias de guarda, as pausas para adoração e as condicionantes à alimentação. Não é a nossa pretensão o esgotamento do tema, mas trazer ao debate a ocorrência desses conflitos e como o dever de acomodação pode se mostrar uma ferramenta eficaz para serem assegurados os direitos de ambas as partes.

³¹¹ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 327.

³¹² CARVALHO, Paulo Rogério Marques de. *Globalização e Sociedade de Risco: contribuições introdutórias para o estudo da segurança alimentar*. In: ESTORNINHO, Maria João. *Estudos de Direito da Alimentação*, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013, p. 16.

³¹³ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 327.

4.2.1. O uso de símbolos religiosos durante o expediente de trabalho

De acordo com SUZANA MACHADO, a complexidade do uso de símbolos religiosos no ambiente de trabalho ocorre por não existirem normas expressas que definam precisamente quais são os limites do exercício dos direitos à liberdade religiosa e à liberdade de vestuário em que está envolvido.³¹⁴ Sabemos que a liberdade religiosa abrange o direito à expressão religiosa e que isso pode significar a manifestação de uma crença por meio da oralidade, da frequência em cultos, da prática de rituais, da adoção de uma imagem exterior que seja compatível, do uso de acessórios etc., de forma que para este estudo consideraremos os aspectos relacionados à imagem exterior enquanto manifestação religiosa do trabalhador e não como «mera liberdade de escolha da sua aparência»³¹⁵.

Assim como diversos outros direitos, o «direito à autodeterminação da imagem exterior»³¹⁶ encontra-se previsto no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, sob a denominação cumulativa dos «direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade (...), à imagem». Contudo, esse direito também não é absoluto e o seu exercício na relação de emprego pode encontrar barreiras quando houver um motivo justificado, a exemplo das profissões que demandam rigorosos cuidados de higiene, saúde e segurança (v.g. construtores civis, trabalhadores na restauração, enfermeiros, médicos, engenheiros, químicos, farmacêuticos etc.) e que podem exigir, v.g., o uso de equipamentos para a garantia desses requisitos, uma vestimenta específica que caracterize a empresa ou a profissão etc.

A doutrina diferencia *signos* e *símbolos*, de forma que o primeiro possui uma abordagem mais ampla que o segundo. *Signos* são «objetos, fenômenos ou ação material que, por natureza ou consenso, representa ou substitui outro»³¹⁷. Por *símbolo* religioso entendemos ser tudo aquilo o que é definido como tal «pelo grupo social» – sociedade em geral ou um grupo em particular – que, para fins de manifestação da liberdade religiosa,

³¹⁴ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 328.

³¹⁵ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 328.

³¹⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada* – Vol. I, cit., p. 289. Dessa forma, não incluiremos neste trabalho as questões sobre a imagem externa do trabalhador que não digam respeito à manifestação religiosa.

³¹⁷ «objeto, fenómeno o acción material que, por naturaleza o convención, representa o sustituye a otro» PALOMINO, Rafael. *El símbolo religioso en el Derecho. Concepto y clases*, 2016, p. 3.

apresenta-o sob a forma de objetos materiais ou corpóreos.³¹⁸ Os símbolos religiosos podem ser *ativos* ou *passivos*; *estáticos* ou *dinâmicos*; *fortes* ou *fracos*; *pessoais* ou *institucionais*, conforme passamos a analisar.

A diferença entre símbolo *ativo* e *passivo* decorre do poder de influência gerado no observador, enquanto o símbolo ativo é visto como «agressivo», tendo um alto poder de doutrinação a quem vê e para quem o utiliza, o símbolo passivo, por sua vez não incita nenhuma atividade religiosa no observador, de forma que o contato visual não constitui uma forma de doutrinação.³¹⁹ A exemplo disso, é a decisão definitiva do Pleno do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso *Lautsi*³²⁰, da qual se extrai o entendimento de que a presença de um crucifixo em sala de aula exerce uma influência religiosa limitada sobre a formação e a educação dos estudantes, de forma a caracterizar este símbolo como de natureza passiva.

Por símbolos *dinâmicos* entendemos aqueles que poderão ser usados e transportados pelas pessoas³²¹ – v.g. véu islâmico, rosário, Selo de Salomão (estrela de David), guia, quipá, pentagrama, turbante, etc. – e símbolos *estáticos* são aqueles que estão atrelados a um elemento imóvel³²² – v.g. esculturas, templos, totens, escritos budistas etc.

³¹⁸ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 337. A autora refere que o significado de símbolo religioso é construído pelo consenso coletivo e não por uma determinação individual, de forma que «procurar uma valoração individual seria esvaziar de conteúdo o sentido dos símbolos». Por outro lado, refere que o significado religioso dos símbolos não precisa de estar associado a uma confissão religiosa, mas que este admite tanto a valoração objetiva ou social comum quanto a apreciação subjetiva ou individual do crente. Ademais, sendo considerados objetos materiais ou corpóreos, não estão compreendidos os rituais, as práticas, as cerimônias que não se sustentem por um elemento corpóreo individualizado. Para esta e para as demais classificações que se seguem, acompanharemos muito de perto a classificação da autora e de PALOMINO no que toca ao estudo dos signos religiosos (PALOMINO, Rafael. *El símbolo religioso en el Derecho...* cit., pp. 12-18).

³¹⁹ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 338.

³²⁰ Cf. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 18 de março de 2011, processo n.º 30814/06. Disponível em: <<https://www.strasbourgconsortium.org/common/document.view.php?docId=5303>>. Acesso em: 27 jun. 2019, referido por PALOMINO, Rafael. *El símbolo religioso en el Derecho...* cit., p. 12-13. Importante ponderar que, muito embora o TEDH tenha considerado que o crucifixo não tenha grande influência de doutrinação sobre a educação dos estudantes italianos, a Itália tem o crucifixo como símbolo cultural do país, o que pode influenciar diretamente no impacto gerado no observador e na garantia da neutralidade do Estado, pois, mais que de caráter religioso, o símbolo assume um caráter cultural, estando associado a preceitos democráticos do governo italiano e em representação às tradições nacionais, o que não garante o mesmo significado se comparado a um país que não tem essa característica cultural. Cf. Parágrafos 59-61, 66, 70-72 da decisão.

³²¹ PALOMINO, Rafael. *El símbolo religioso en el Derecho...* cit., p. 14; MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 338-339.

³²² PALOMINO, Rafael. *El símbolo religioso en el Derecho...* cit., p. 14; MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 339.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional espanhol emitiu decisão³²³ em que afirma que os símbolos estáticos possuem menor capacidade de afrontar a liberdade religiosa por terem baixa influência na esfera subjetiva da liberdade religiosa dos indivíduos.

A conceituação de símbolos *fortes* ou *fracos*, por sua vez, possui raízes no entendimento proferido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em três de suas decisões, quais sejam, no caso *Dahlab*³²⁴, no caso *Sahin*³²⁵ e no acórdão da Segunda Secção no processo *Lautsi*. É classificado como símbolo *forte* aquele que é «imediatamente visível pelos outros e que oferece uma indicação clara de que a pessoa pertence a uma religião em particular»³²⁶, aquele símbolo que não passa despercebido pelo observador – v.g. o crucifixo afixado nas escolas³²⁷ ou nos tribunais, a burca (ou *burqa*) islâmica, piercings³²⁸. As decisões concedem-nos uma definição expressa para os símbolos fortes, todavia, o mesmo não ocorre

³²³ Sentença do Tribunal Constitucional espanhol 34/2011, de 28.03.2011, publicada no BOE 101, de 28.03.2011, referida por PALOMINO, Rafael. *El símbolo religioso en el Derecho...* cit., p. 14-15. Podemos extrair do fundamento n.º 5: «los elementos representativos a que nos venimos refiriendo, singularmente los estáticos, son escasamente idóneos en las sociedades actuales para incidir en la esfera subjetiva de la libertad religiosa de las personas, esto es, para contribuir a que los individuos adquirieran, pierdan o sustituyan sus posibles creencias religiosas, o para que sobre tales creencias o ausencia de ellas se expresen de palabra o por obra, o dejen de hacerlo».

³²⁴ Cf. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 15 de fevereiro de 2001, processo n.º 42393/98. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-32006%22>>. Acesso em: 27 jun. 2019, sobre o uso do véu por uma professora de escola pública na Suíça.

³²⁵ Cf. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 10 de novembro de 2005, processo n.º 44774/98. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-70956%22>>. Acesso em: 27 jun. 2019, sobre o uso do véu islâmico por uma aluna universitária em Turquia.

³²⁶ Na decisão *Dahlab v. Switzerland* o TEDH refere que «‘powerful’ religious symbol – that is to say, a sign that is immediately visible to others and provides a clear indication that the person concerned belongs to a particular religion»

³²⁷ Tal como considerado no caso *Lautsi*, em que, ainda que um símbolo passivo, o crucifixo pode ser percebido por toda a escola, o que o caracteriza como um símbolo forte. Nesse sentido, PALOMINO refere que símbolos fortes e símbolos passivos não são opostos entre si, de maneira que «[L]a noción de símbolo pasivo no se contrapone a la de «signo exterior fuerte», aunque se haya dicho esto de modo sistemático. En cambio, sí es contraria la idea de símbolo pasivo a la de «símbolo activo», así como la de «signo exterior fuerte» se opone a la de «signo exterior débil»» PALOMINO, Rafael. *El símbolo religioso en el Derecho...* cit., p. 15.

³²⁸ Quanto ao uso de tatuagens e piercings, cf. *Kimberly M. Cloutier v. Costco Wholesale Corporation*, 390 F.3d 126, 2004. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/390/126/506677/>>. Acesso em: 27 jun. 2019, em que Cloutier era membro da Igreja da Modificação do Corpo (Church of Body Modification) cuja modificação externa do corpo, como o uso de símbolos, tatuagens e demais marcas, está relacionada ao crescimento espiritual. Em 1997 foi contratada por uma grande rede americana de hipermercados que, em março de 2001, alterou o seu regulamento passando a proibir o uso de qualquer acessório no rosto, à exceção de brincos nas orelhas. Consequentemente, Cloutier foi informada quanto à necessidade de retirar os piercings que tinha no rosto, a qual se recusou sob a alegação de que se tratava de uma indumentária religiosa. A empresa ofereceu-lhe como alternativa a possibilidade de usar um dispositivo de plástico, durante as horas de trabalho, que impedisse que o furo fechasse, sem que a proposta fosse aceita pela trabalhadora. Quando o caso chegou à justiça, o tribunal sequer avaliou se a Church of Body Modification era uma religião válida, de forma que voltou a sua atenção ao fato de a trabalhadora ter recusado as tentativas do empregador em acomodar as suas práticas. Para informações mais detalhadas, cf. SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 333 e ss.

quanto à caracterização dos símbolos *fracos*, o que, a *contrario sensu*, faz-nos concluir que sejam aqueles que não possuem tanta visibilidade quanto os primeiros – v.g. escapulários católicos, imagens pregadas no vestuário, a guia das religiões africanas.

Símbolos religiosos *pessoais* são aqueles utilizados individualmente, de adesão pessoal, conquanto símbolos religiosos *institucionais* são aqueles expostos em local público, em instituições confessionais – v.g. crucifixo, esculturas (estátuas, imagens de entidades), livros sagrados (Bíblia, Corão).³²⁹

Para esta pesquisa, em específico, analisaremos por meio de dois julgados como o uso dos símbolos religiosos pessoais podem gerar conflitos no ambiente de trabalho, isso porque os símbolos coletivos e o espaço público não fazem parte do nosso objeto de estudo.

O uso de símbolos religiosos encontra-se protegido pelo direito à liberdade religiosa e poderá igualmente entrar em conflito com os direitos e liberdades do empregador ou de seus colegas. O símbolo que tem se destacado nas decisões judiciais europeias é o véu islâmico, o qual tem demandado respostas judiciais e legislativas atentas à diversidade da realidade de cada Estado-Membro, assim como quando da análise de conflitos de direitos com os demais símbolos religiosos pessoais.

O exercício desse direito pode ocasionar questões complexas atinentes à proteção dos demais envolvidos na relação de emprego. Temos, por um lado, a garantia do direito à liberdade religiosa do trabalhador e, por outro, avaliamos o exercício da liberdade de todos aqueles que desejam trabalhar ou receber algum serviço num ambiente religiosamente neutro e, portanto, colidir com os interesses de gestão do empregador. Nesse sentido, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos já reconheceu a necessidade de ser respeitada a liberdade negativa compreendida no direito a não adotar qualquer crença religiosa, em proteção à liberdade de um indivíduo não ter contato com símbolos religiosos.³³⁰

É de se ressaltar que em Portugal não há litígios quanto ao uso de símbolos religiosos no ambiente de trabalho, assim como em Espanha os números não são expressivos, o que já não podemos afirmar sobre países como a França, a Bélgica – onde foram aprovadas

³²⁹ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 340-341.

³³⁰ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 25 de maio de 1993, processo n.º 14307/88. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57827%22%5D%7D>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

leis que impedem o uso de vestuário que oculte o rosto em zonas públicas³³¹, medida que impacta também nas relações laborais – e a Alemanha³³². SUZANA MACHADO refere que isso ocorre por ser «inegável o aumento de imigrantes de países de influência muçulmana na Europa»³³³, principalmente com destino aos países referidos.

De todo modo, é importante ratificar que o exercício do poder de direção em regular o vestuário dos empregados deverá ter em consideração exigências não discriminatórias e isso inclui a atenção para que não seja exigido um modelo de neutralidade em que esteja proibido o exercício da liberdade religiosa inclusive no tocante às práticas que não gerem nenhum prejuízo ao empregador.³³⁴

³³¹ Lei n.º 2010-1192, de 11-10-2010 (França) e Lei de 01-06-2011, que entrou em vigor em 23-07-2011 (Bélgica). A esse respeito, cf. MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 343-344.

³³² O Tribunal Constitucional Federal alemão julgou, em 29 de setembro de 2009, situação em que uma professora muçulmana defendia o seu direito de usar o seu véu islâmico nas aulas que ministrava, mesmo tendo o Estado alemão defendido a neutralidade dos funcionários de escolas públicas. A recorrente alegou que nunca encontrou problemas em utilizar o véu islâmico durante a sua formação, porém após admitida em todos os exames necessários para exercer o magistério foi-lhe oferecido um cargo como professora em uma escola pública sob a condição de que não utilizasse o véu quando estivesse nas dependências do estabelecimento de ensino. A recorrente insurgiu-se contra a determinação nos tribunais alemães, sempre sem êxito. O Tribunal Constitucional reconheceu que as decisões das instâncias inferiores violaram o direito de igualdade no acesso à função pública, o qual somente poderia depender de exames de aptidão, capacidade e competência profissional, bem como o direito à liberdade religiosa e de não discriminação por motivos de crença. De acordo com o Tribunal, o uso do véu islâmico está assegurado pelo direito de liberdade religiosa, o qual foi violado no caso em questão. O Tribunal decidiu, assim, que o uso do véu islâmico por uma professora não viola as disposições da Constituição Alemã e que a sua proibição era injustificada, observando ainda que em um contexto multicultural as pessoas não têm como evitar o contato com fiéis de outras religiões, cerimônias ou símbolos religiosos. Contudo, o Tribunal abriu a possibilidade de os estados federados estabelecerem lei sobre a restrição do uso do véu islâmico no ambiente escolar, posteriormente à decisão oito estados proibiram o seu uso em escolas (2 BvR 1436/02, de 29-09-2003. Disponível em: <https://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602en.html>. Acesso em: 29 jun. 2019).

O Tribunal Constitucional Federal alemão voltou a se pronunciar sobre a mesma matéria em 27 de janeiro de 2015. Dessa vez, no tocante a duas professoras alemãs muçulmanas que foram proibidas de utilizar o véu islâmico nas escolas públicas em que trabalhavam, em razão de uma lei restritiva do Estado da Renânia do Norte-Vestfália. Na ocasião, o Tribunal Constitucional decidiu que a proibição do véu islâmico era inconstitucional, pois violava o direito à liberdade religiosa e o direito de manifestação de crenças. As recorrentes alegaram que o uso do véu islâmico é um dever religioso imperativo e, diante disso, o Tribunal reconheceu uma grave restrição à liberdade religiosa, uma vez que a proibição do véu islâmico também significa a afetação da identidade pessoal (1 BvR 1181/10, de 27-01-2015. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/01/rs20150127_1bvr047110en.html>. Acesso em: 29 jun. 2019). Para uma análise mais detalhada dos casos acima, cf. MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 360 e ss.

³³³ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 345.

³³⁴ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 354.

setembro de 2006, mesmo após ter se recusado a trabalhar em contato com o público, recebeu a notícia de suspensão do seu contrato de trabalho, com a respectiva perda da retribuição por esse período.

Durante o período da sua suspensão, a empresa modificou o seu regulamento para permitir o uso da estrela de David e do crucifixo. A senhora Eweida pôde, então, retornar às suas atividades em fevereiro de 2007, com o aval para expressar o seu símbolo religioso. Apesar disso, sentiu-se discriminada e recorreu ao Tribunal para ter analisada a sua situação, bem como reaver o seu salário que não havia sido pago pela sua ausência. Nos tribunais nacionais nunca lhe foi dada a razão, sob a alegação de que o uso do crucifixo não era proibido apenas a ela, mas sim a todos os trabalhadores, além do fato de não ser um símbolo de uso obrigatório para a fé cristã, razões pelas quais não poderia caracterizar discriminação indireta. Já em recurso ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, este considerou a existência da suspensão discriminatória, com a violação do artigo 9º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o qual consagra a proibição da discriminação em razão da religião, referiu que a trabalhadora agiu imbuída pela sua fé e que o direito à liberdade religiosa compreende tanto a consciência individual quanto a liberdade de qualquer pessoa poder expressar publicamente as suas crenças. O TEDH alegou, ainda, que os tribunais ingleses não procuraram analisar se este regulamento era proporcional, de forma que alguns podiam fazer o uso de seu símbolo religioso e outros não, da mesma forma que suspenderam inicialmente o contrato da funcionária, sem qualquer retribuição, e logo em seguida permitiram o uso da indumentária, o que sucede em medida desproporcional sem analisar o dever de acomodação razoável da empregada.

Este caso é de extrema importância ao nosso estudo, de forma que corresponde a uma decisão paradigmática em que é reconhecido o direito de uma trabalhadora poder exercer as expressões da sua fé no local de trabalho e na aplicação detalhada do artigo 9.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos também à relação de emprego. Merece igual destaque o fato de o TEDH não ter se limitado à consideração da discriminação, mas ter recorrido aos métodos de ponderação do conflito, detectada a falta de coerência dos atos do empregador.

Por outro lado, no segundo processo analisado pelo TEDH, a senhora *Chaplin* trabalhava na ala de geriatria do *Royal Devon and Exeter NHS Foundation Trust* desde o

ano de 1989, hospital que, de acordo com as autoridades centrais de saúde, seguia uma política de uso de uniforme e proibia a utilização de determinadas peças de joalheria a fim de minimizar os riscos de infecção dos pacientes. Em determinada altura, a trabalhadora foi proibida de usar um crucifixo no exercício das suas funções, sob a alegação de que colocava em perigo a saúde e a segurança dos pacientes. A senhora Chaplin referiu usar o símbolo há anos e que apenas com a adoção do novo código de vestimenta, em que os uniformes passaram a ter um decote em V, é que o símbolo da sua crença passou a ser percebido. Irresignada com a negativa por parte do empregador, ingressou com ação judicial sob o argumento de ser vítima de conduta discriminatória.

Na situação em apreço, o Tribunal deu razão ao hospital, pois o que estava em causa era a segurança, a saúde e a higiene no ambiente de trabalho. Ficou comprovado que o uso daquele símbolo poderia entrar em contato com feridas de pacientes ou enroscar no maquinário e camas do hospital. Da mesma forma, restou demonstrado que a empresa observou alternativas de adaptação, na medida em que ofereceram à funcionária a possibilidade de usar o seu crucifixo preso com um alfinete ao uniforme, o que foi negado pela empregada.

Pese embora se trate de uma situação atinente ao setor público, entendemos que a decisão traz importantes considerações sobre uma situação em que a liberdade religiosa está impedida de ser exercida no ambiente de trabalho nos moldes de preferência do trabalhador. As situações que coloquem em risco a segurança, a saúde, e a higiene no local de trabalho demonstram-se imperativas, de forma que um dever de acomodação deve estar atento a estes casos.

Caso Asma Bougnaoui

Outro julgado que merece destaque é o que diz respeito ao caso *Asma Bougnaoui*³³⁶, proferido em 14 de março de 2017 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Trata-se da dispensa da trabalhadora Asma Bougnaoui, engenheira de projetos de uma empresa de aconselhamento informático, que foi despedida por se recusar a retirar o véu enquanto

³³⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 14 de março de 2017, processo n.º C-188/15. Disponível em:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de84971d52defb475082b3bcf506b56542.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb34Qe0?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=PT&mode=r eq&dir=&occ=first&part=1&cid=730892>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

prestava serviços diretamente aos clientes. Antes do seu recrutamento pelo empregador, a trabalhadora foi informada por um representante da empresa que «usar um lenço islâmico poderia colocar problemas quando estivesse em contato com os clientes dessa sociedade»³³⁷.

Posteriormente, a trabalhadora foi despedida por usar o véu islâmico enquanto atendia um cliente nas instalações deste, despedimento motivado pelo envio de uma carta do cliente ao empregador de Bougnaoui relatando que o uso do véu pela trabalhadora «incomodou alguns dos seus colaboradores»³³⁸, tendo o cliente pedido, inclusive, que «‘não houvesse véu da próxima vez’»³³⁹. Por acreditar que o seu despedimento ocorreu por discriminação religiosa, a trabalhadora ingressou com uma ação judicial no Tribunal do Trabalho de Paris, obtendo êxito quanto ao pagamento de uma indenização referente ao período de pré-aviso, porém sem êxito no que diz respeito à restrição injustificada do uso do véu.

A recorrente interpôs recurso à instância superior, o qual teve provimento negado, sob o argumento de que não havia discriminação religiosa mas sim uma restrição legítima decorrente dos interesses da empresa, uma vez que a trabalhadora podia usar o véu nas instalações de sua empresa e, assim, expressar suas convicções religiosas, porém em razão das atividades da empresa quando a trabalhadora não estivesse em suas dependências, ou seja, quando estivesse prestando serviços a clientes diretamente nas dependências destes, não poderia utilizar o véu islâmico, em consideração às suas sensibilidades. Bougnaoui interpôs recurso à *Cour de cassation*, tendo a Secção do Trabalho da Corte suspenso o julgamento para submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial: «Devem as disposições do artigo 4.o, n.o 1, da [Diretiva 2000/78] ser interpretadas no sentido de que constitui um requisito profissional essencial e determinante, em razão da natureza da atividade profissional em causa ou das condições da sua execução, o desejo de um cliente de uma empresa de aconselhamento informático de que as prestações de serviços informáticos deixem de ser asseguradas por uma assalariada daquela empresa, engenheira de projetos, que usa o [lenço] islâmico?»³⁴⁰.

³³⁷ Parágrafo 13.º da decisão.

³³⁸ Parágrafo 14.º da decisão.

³³⁹ Parágrafo 14.º da decisão.

³⁴⁰ Parágrafo 19.º da decisão.

O Tribunal de Justiça da União Europeia assim respondeu à questão prejudicial: «[o] artigo 4.º, n.º 1, 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 a vontade de um empregador de ter em conta os desejos de um cliente de que as prestações de serviços do referido empregador deixem de ser asseguradas por uma trabalhadora que usa um lenço islâmico não pode ser considerada um requisito profissional essencial e determinante na aceção dessa disposição». O Tribunal entendeu, portanto, que os desejos de um cliente não podem viabilizar um tratamento discriminatório durante a prestação de serviço.

Reconhecendo a possível existência de uma discriminação indireta,³⁴¹ o Tribunal entendeu que o tratamento diferenciado permitido pela diretiva não se verificava no caso, porque o conceito de «requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade» não abrange «considerações subjetivas, como a vontade do empregador de ter em conta os desejos concretos do cliente»³⁴². O requisito essencial, na interpretação do Tribunal, «remete para uma exigência objetivamente ditada pela natureza ou pelas condições de exercício da atividade profissional em causa»³⁴³.

Conforme o entendimento da Corte, os termos do n.º 1 do artigo 4.º da Diretiva 2000/78/CE não dizem respeito ao *motivo* em que se baseia a diferença de tratamento, mas sim a uma *característica relacionada com esse motivo* que deve constituir um «requisito profissional essencial e determinante para o exercício da atividade». Ressaltou-se que somente em circunstâncias muito limitadas é que esta característica relacionada com a religião pode constituir este requisito profissional essencial e determinante, consoante o considerando 23 da diretiva, e que esta característica somente pode constituir tal requisito em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 4.º da diretiva.³⁴⁴

O Tribunal ressaltou o objetivo da diretiva em combater discriminações em razão da religião, convicções, deficiência, idade ou orientação sexual no que diz respeito ao emprego e à atividade profissional, destacando que o Considerando 1 da diretiva reforça a observância, salvaguarda e promoção dos direitos fundamentais constantes na CEDH, na

³⁴¹ Parágrafos 31.º, 32.º, 33.º e 34.º da decisão.

³⁴² Parágrafo 40.º da decisão.

³⁴³ Parágrafo 40.º da decisão.

³⁴⁴ Parágrafos 37.º, 38.º e 39.º da diretiva.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no direito interno dos Estados-Membros da União. A Corte reconheceu que entre estes direitos está a liberdade de manifestar a religião ou convicção, de maneira individual ou coletiva, em público ou em privado, abrangendo, portanto, tanto o *forum internum* quanto o *forum externum* da liberdade religiosa.³⁴⁵

4.2.2. Restrições religiosas à alimentação: o binômio necessidade *v.* possibilidade

Em Portugal, os condicionalismos alimentares encontram garantias apenas nos casos em que o indivíduo não consegue satisfazer de forma autônoma as suas necessidades religiosas, por se encontrar em local de permanência obrigatória como em presídios ou em hospitais.³⁴⁶

Especificamente no que diz respeito às relações de trabalho, não há qualquer disposição legal que obrigue o empregador sequer a fornecer a alimentação ao seu empregado, ainda que não haja qualquer restrição ou condição peculiar que este venha a apresentar. Estipulações sobre o fornecimento do chamado benefício alimentar, por parte do empregador ao empregado, vem ocorrendo geralmente em sede de Convenção Coletiva de Trabalho, ou de acordos entre a empresa, mas sem qualquer obrigatoriedade de fornecimento pelo contratante caso não haja disposição neste sentido nos Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho.³⁴⁷

Em interpretação ao estudado direito à igualdade de tratamento e de oportunidades do empregado ou candidato a emprego (n.º 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho), pode-se emitir entendimento no sentido de que, por se tratar de um direito e necessidade básica do trabalhador como indivíduo, as alimentações também devam ser alvo de análise pela promoção ao seu acesso no ambiente de trabalho, assim como as demais condicionantes impostas por uma crença religiosa, uma vez que o artigo 24.º do Código do Trabalho veda o prejuízo ou a privação também dos direitos religiosos e a não visualização desta imposição

³⁴⁵ Parágrafos 28.º, 29.º e 30.º da decisão.

³⁴⁶ REIS, Raquel Tavares dos. *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, 2004.

³⁴⁷ MACHADO, Susana Sousa. *Trabalhar, orar e comer...* cit., p. 502.

poderia resultar em privação de direitos quanto ao exercício de crença ao trabalhador ou candidato que opte por uma.

A diversidade das condicionantes religiosas à alimentação existem tal como há uma vasta diversidade de religiões existentes no mundo e, perante o quadro normativo existente atualmente em Portugal, por exemplo, acaba por ser controvertida a obrigação a cargo do empregador de tutelar o património religioso dos trabalhadores através da garantia e da facilitação do cumprimento dos deveres religiosos destes. Como ocorre com a maioria das discriminações religiosas no local de trabalho, a discriminação por razões alimentares também caracteriza-se pela via indireta, mas caso mostre-se legítima alguma distinção e seus meios sejam necessários, o empregador exime-se com base no já estudado *encargo desproporcionado*.³⁴⁸

A doutrinadora italiana ANNA GIANFREDA recomenda as boas práticas das denominadas *Equality and Human Rights Commission*, existentes no Reino Unido, as quais possuem o objetivo de garantir a igualdade e o respeito pela diversidade³⁴⁹. São práticas recomendadas ao empregador, como medidas de organização das cantinas da empresa para reunir trabalhadores de uma mesma crença para disponibilizar a comida de forma menos onerosa do ponto de vista organizacional e económico, ou, caso a empresa não disponha de cantinas, possibilitar que o trabalhador leve a sua própria refeição e fornecer todos os meios necessários de armazenamento e aquecimento, bem como o local para desfrute da refeição.

Cumpre-nos referir que no Código do Trabalho de 2009, em si, não há qualquer obrigação específica de o empregador dispor de um serviço de cantina, tampouco de disponibilizar uma compensação pecuniária na ausência deste serviço. Normalmente, a existência de um serviço de refeições para os trabalhadores deriva de negociação coletiva e pode ocorrer sob diversas modalidades. No entendimento de SUSANA MACHADO, é através dos Instrumentos de Regulamentação Coletivos de Trabalho que deverá ocorrer a obrigação de fornecimento também de um serviço de refeições que abranja as convicções e exigências religiosas do empregado, sem o ônus excessivo ao empregador.

³⁴⁸ Vide o item «4.1.3. O(s) ônus justifica(m) o(s) bônus?», pp. 84 e ss.

³⁴⁹ GIANFREDA, Anna. La tutela delle prescrizioni alimentari religiose nella normativa del Regno Unito. In: CHIZZONITI, Antonio G.; TALLACCHINI, Mariachiara (orgs.). *Cibo e religione: diritto e diritti*. Tricase: Libellula Edizioni, 2010, pp. 186-189.

Consoante o entendimento de JÚLIO GOMES, até demonstra-se justificável o pedido de uma alimentação variada, com base nas necessidades religiosas, efetuado por um empregador contratado por uma empresa de grande porte, mas o mesmo pedido realizado por um trabalhador inserido em uma pequena empresa tornar-se-ia inviável, por exemplo.³⁵⁰

Os próprios conceitos estudados de *reasonable accommodation* e *undue hardship* da jurisprudência norte-americana e canadense referem que a empresa deve fazer um esforço para adaptar as necessidades de seus trabalhadores, mas tudo sempre em atenção às circunstâncias do caso concreto e desde que não represente prejuízo ao empregador. No caso de uma empresa de pequeno porte, o dispêndio com custos personalizados de forma a abranger toda uma necessidade de alimentação condicionada à doutrina religiosa pode resultar na derrocada econômica da empresa, a exemplo da referida alimentação *kosher*, em que a empresa deveria contratar um serviço especializado de fornecimento dessa alimentação, bem como nutricionistas e uma equipe de cozinheiros especializada para o preparo destes cardápios e o manuseio dos produtos, uma vez que a religião impõe condições de abate, fiscalização e restrição a diversos tipos de alimentos, o que movimentaria todo um setor da empresa para esta finalidade de satisfação da necessidade religiosa de uma pequena parcela de seus funcionários, o que também não se pode permitir quando verificado o prejuízo da instituição.

Tendo em vista o que já foi referido anteriormente, não há em Portugal regulamentação sobre o dever de adaptação do empregador às necessidades alimentares de seu empregado, não tendo sido verificados registros de causas que, apreciadas pela doutrina ou levadas até os Tribunais, comportasse este aspecto e demandasse a manifestação em sede de decisão.³⁵¹

4.2.3. Pausas, cultos e dias de guarda

O culto é o ato pelo qual uma pessoa com uma crença religiosa homenageia a(s) sua(s) divindade(s),³⁵² pode ser prestado individualmente ou em grupo e pode assumir

³⁵⁰ GOMES, Júlio Manuel Vieira. Op. cit., p. 299.

³⁵¹ MACHADO, Susana Sousa. *Trabalhar, orar e comer...* cit., p. 502.

³⁵² SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 344.

diferentes formas: silenciosa (como a meditação), ruidosa (cânticos), convencional (oração), idiossincrática (glossolalia, por exemplo), sacrifícios (de animais, por exemplo), autoflagelação, ingestão de líquidos e/ou sólidos (em alguns casos até mesmo alucinógenos), entre outras.³⁵³ Trata-se de uma prática que costuma ser interpretada pelo crente como um dever espiritual, de uma importância singular, pois é o rito que o aproxima de sua(s) divindade(s), o que torna o culto uma prática que, para o religioso, na maior parte dos casos, sobrepõe-se a qualquer outro dever religioso ou secular.³⁵⁴ Importante observar que os cultos não se resumem à prática de atos em lugares específicos.³⁵⁵ Assim como há rituais específicos em locais próprios para esta finalidade, há também atos de culto que podem ser praticados em qualquer local, inclusive no ambiente de trabalho, como o sinal da cruz da fé cristã. Não, surpreende, portanto, que os atos de cultos possam apresentar conflitos intrincados no ambiente de trabalho.

O tempo também é sacralizado pela religião, de diferentes formas: tempo de festas, tempo de rituais e, como veremos, intervalos de tempo sagrados. Os dias de guarda são importantes para o crente pois afirmam tanto a sua própria liberdade e identidade religiosa como também o seu pertencimento a um grupo de indivíduos que também observam aquela mesma crença.³⁵⁶ Estes dias coincidem com práticas de culto específicas, com atos que reforçam o seu relacionamento com os demais membros da sua religião e com festividades e celebrações de acontecimentos religiosos³⁵⁷ – em muitos casos os dias de festividade ou celebração religiosa coincidem com feriados nacionais em determinados países, como ocorre com o feriado de Natal em Portugal.³⁵⁸

Destaca-se que a Assembleia Geral da ONU, em 25 de Novembro de 1981, proclamou a «Declaração da Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença», a qual refere em seu artigo 6.³⁵⁹ a

³⁵³ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 344-345.

³⁵⁴ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 345.

³⁵⁵ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 172.

³⁵⁶ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 388; MACHADO, Susana Sousa. *Reflexões iniciais sobre...* cit., p. 101; MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 148.

³⁵⁷ Como é o caso da Páscoa e do Natal para os cristãos; do *Eid ul-Fitr*, *Eid ul-Adha* e *Laylat al-Qadr* para os muçulmanos; do *Rosh Hashaná*, *Yom Kippur* e o *Pessach* dos judeus (SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 389; MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 154-175).

³⁵⁸ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 388-389.

³⁵⁹ Artigo 6.º: «Em conformidade com o artigo 1.º da presente Declaração, e sem prejuízo do disposto no artigo 1.º, n.º 3, o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou crença incluirá, entre outras, as seguintes liberdades: a) adorar ou montar em conexão com uma religião ou crença, e de estabelecer e manter lugares para esses fins; (...) e) Para ensinar uma religião ou crença em locais apropriados para esses fins; (...) h) A de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de

necessidade de observância dos dias de guarda, festividades, cerimônias, celebrações e participação na vida comunitária religiosa, conforme os princípios da respectiva crença ou religião.

Diferentes religiões possuem diferentes dias de guarda. Os mais comuns no ocidente são o Domingo para os cristãos (por corresponder ao dia da ressurreição de Cristo, como indicado na Bíblia); o sábado (pôr do sol da sexta-feira até o pôr do sol de sábado) para os judeus e alguns grupos cristãos como os Adventistas e os Batistas do Sétimo Dia (o sábado nestas religiões é o *Shabat*, *Shabbat*, *Sabbat*, sabá ou sabat, que conforme consta no Tanach é o sétimo dia após a Criação, em que Deus descansou); e a sexta-feira para os muçulmanos (dia sagrado reservado para oração, ordenado pela 62.^a Surata do Alcorão).³⁶⁰ Em todos estes exemplos ilustrados há a obrigação de se abster de determinadas atividades³⁶¹ – incluindo, no judaísmo, no adventismo e no cristianismo, as atividades laborais³⁶² – e praticar atos de culto específicos (como a celebração eucarística, no cristianismo).³⁶³ Determinadas religiões consideram uma grave ofensa o desrespeito ao dia de guarda, como ocorre no judaísmo, em que a inobservância do *Shabat* é uma das ofensas mais graves que um membro desta religião pode cometer.³⁶⁴

Como já verificamos anteriormente, o próprio exercício da liberdade religiosa pressupõe a prática de determinados atos de culto, de observância do(s) dia(s) de guarda e de participação em comemorações e festividades estabelecidos pelos cânones de uma determinada religião. Natural, portanto, que por força das suas convicções religiosas o empregado se abstenha de trabalhar em determinado(s) dia(s) da semana ou então faça uma ou mais pausas durante a sua jornada de trabalho para praticar atos de culto típicos da sua crença. Estas ausências ou pausas no ambiente de trabalho revelam com muita nitidez o

uma religião ou crença; i) Estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades em questões de religião e de crença, a nível nacional e internacional».

³⁶⁰ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 154-175; SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 387-388.

³⁶¹ Como a proibição no judaísmo de «conduzir, telefonar, escrever, cozinhar, regar plantas», entre outros atos (MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 160).

³⁶² Como observa SUSANA MACHADO, o islamismo não proíbe a atividade laboral no dia de descanso, na verdade «a sexta-feira representa um dia de assembleia para orar em comunidade e os crentes abandonam outras atividades, não por corresponder a um dia de descanso em que é exigida a suspensão das atividades laborais, mas por razões de ordem prática de modo a tornar exequível a deslocação à mesquita» (MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 165).

³⁶³ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 154-175.

³⁶⁴ MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 160.

conflito entre a liberdade religiosa do trabalhador e os poderes do empregador (e, de um modo geral, a gestão da empresa).³⁶⁵

A fim de ilustrar as problemáticas que podem surgir e as diferentes formas de solução encontradas por tribunais internacionais e nacionais no que tange aos dias de guarda, cabe referir julgados que se destacam nesta temática.

Notório foi o entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos da América no caso *Braunfeld v. Brown*³⁶⁶. Nesse caso, a Corte não reconheceu a inconstitucionalidade de uma lei penal de 1959 do estado da Pennsylvania que proibia a venda à varejo de peças de vestuário e artigos de decoração aos domingos, impedindo a pretensão dos recorrentes, judeus ortodoxos comerciantes destes produtos, em praticar sua atividade econômica aos domingos para que pudessem observar o *Shabbat*. Naquela decisão, o Tribunal entendeu que (1) a lei representava um esforço para promover a secularização do estado; (2) o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei penal em comento abalava o esforço do estado em viabilizar um dia de descanso e de atmosfera livre de “ruídos e atividades” comerciais; (3) permitir que pessoas que não têm o domingo como dia de descanso abram seus estabelecimentos comerciais no domingo poderia significar uma vantagem econômica sobre os seus competidores que utilizam este dia como dia de descanso e não praticam suas atividades empresariais neste dia, o que poderia provocar demandas destas pessoas a reclamar que estariam sofrendo discriminação religiosa. Ao assim decidir, a Corte impôs aos recorrentes a escolha entre observar os deveres de sua religião e sacrificar os meios que garantiam o seu sustento.

Ainda sobre o tema dos dias de guarda, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos também já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a matéria, em diferentes julgamentos, dentre os quais se destaca o caso *Tuomo Kontinen v. Finland*³⁶⁷. Naquele caso, em que o tribunal foi chamado a decidir o conflito em que um trabalhador que havia se convertido à religião Adventista do Sétimo Dia – e que, por esta razão, não poderia mais trabalhar durante o *Shabat* – foi despedido por faltar ao trabalho, o TEDH não reconheceu o direito do

³⁶⁵ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 357; MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., p. 148.

³⁶⁶ *Braunfeld v. Brown*, 366 US 599, 28-05-1961. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/366/599/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

³⁶⁷ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 03 de dezembro de 1996, processo n.º 24949/94. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2224949/94%22\],%22itemid%22:\[%22001-3379%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2224949/94%22],%22itemid%22:[%22001-3379%22]})>. Acesso em: 27 jun. 2019.

nem a sua dignidade perante sua confissão religiosa. O demandante levou a questão ao TEDH sob o fundamento de que a rejeição do pedido de adiamento violou o seu direito de exercer a sua liberdade religiosa, conforme disposto no artigo 9.º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O TEDH, por maioria, não reconheceu a violação ao artigo 9.º da CEDH no caso *Francesco Sessa v. Italy*. O Tribunal entendeu que: (1) o adiamento da audiência, conforme os preceitos do Código de Processo Penal italiano, somente seria cabível se o Ministério Público ou o advogado de defesa estivessem ausentes, a presença do advogado assistente da acusação não é obrigatória; (2) a coincidência da audiência com os feriados oficiais judaicos e a recusa em postergar a audiência não caracterizou naquele caso uma restrição ao exercício da liberdade religiosa do demandante, também porque o demandante poderia esperar que seu pedido fosse negado diante dos dispositivos da legislação processual penal italiana; (3) não foi demonstrada pressão pessoal para que o demandante mudasse suas crenças religiosas ou se abstinhasse de atender às festividades religiosas; e que (4) a restrição estava justificada porque protegia outros direitos e liberdades, em particular o direito à adequada administração da justiça e a celeridade processual, atingindo um nível apropriado de razoabilidade.

Apesar não concordarmos com o entendimento do TEDH no caso *Francesco Sessa v. Italy*, importante destacar os ensinamentos expostos pelos votos dissidentes dos Juízes Tulkens, Popović e Keller, com os quais concordamos. Os votos divergiram do entendimento maioritário em sua totalidade e reconheceram a violação ao artigo 9.º da CEDH, observando que o caso era muito direto e descomplicado, sob os seguintes fundamentos: (1) ressaltou-se que a religião é um dos «mais vitais elementos que compõem a identidade dos crentes e a sua concepção de vida, mas que também é algo precioso a ateístas, agnósticos, céticos e desinteressados, e implica, entre outras coisas, a liberdade de ter ou não ter uma crença religiosa e de praticar ou não uma religião»³⁷¹; (2) que o artigo 401 do Código de Processo Penal, também prevê que o advogado da vítima também deve ter a oportunidade de comparecer à audiência, e em razão disso caberia ao próprio advogado, «and no one else»³⁷², decidir sobre o seu comparecimento, com base no interesse de seu cliente; (3) ser contrário ao gozo da liberdade religiosa garantido pelo artigo 9.º do CEDH que o exercício desse direito seja subordinado ou condicionado à apresentação de provas pelo demandante da

³⁷¹ Parágrafo 4.º do voto dissidente.

³⁷² Parágrafo 6.º do voto dissidente.

pressão que ele tinha sido alegadamente submetido; (4) discordância de que a restrição da liberdade religiosa era proporcional à salvaguarda de outros direitos e liberdades, pois o juízo de proporcionalidade que verifica se uma interferência é necessária em uma sociedade democrática estabelece que as autoridades devem optar pela medida menos restritiva a direitos e liberdades quando solucionarem o conflito, e a escolha de uma acomodação razoável, em muitas situações, representa essa medida menos restritiva; (5) as condições para alcançar uma acomodação razoável foram intentadas, de modo que não provocassem um prejuízo ou sobrecarga à justiça e às autoridades judiciais, sendo que poderiam ser efetuadas algumas concessões para que a justiça não interferisse no exercício do direito de liberdade religiosa do demandante sem que comprometesse o legítimo objetivo da realização de uma adequada administração da justiça; (6) o aprazamento da audiência pode representar uma inconveniência à administração da justiça, mas tratava-se de uma inconveniência insignificante e um pequeno preço a ser pago para garantir e respeitar a liberdade religiosa em uma sociedade multicultural; (7) o caso não era urgente, não havia nenhuma medida de detenção ou pessoas em detenção, então a celeridade não era tão premente.

Nota-se, portanto, que dos votos divergentes busca-se o encaminhando para um verdadeiro reconhecimento da importância e magnitude da liberdade religiosa nas sociedades atuais, entendimento este com o qual compactuamos na sua totalidade e que converge com as diretrizes defendidas no presente estudo.

Em Portugal, no que tange ao tema dos dias de guarda, destacam-se os recentes acórdãos n.ºs 544/2014 e 545/2014 do Tribunal Constitucional.³⁷³ Em suma, ambos tratam de casos em que trabalhadoras adventistas reclamavam o seu direito a exercerem a sua liberdade religiosa e observar o seu dia de guarda (sábado).³⁷⁴

No acórdão n.º 544/2014, uma trabalhadora do setor de produção em uma fábrica de montagem e embalagem de sistemas médicos que trabalhava em um regime de turnos foi despedida (por faltas justificadas, na visão do empregador) após se ausentar do trabalho durante o pôr do sol das sextas-feiras até o pôr do sol dos sábados quando sua jornada de trabalho foi modificada para que ela prestasse suas atividades neste período. Todos os

³⁷³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 544/2014, 15 de julho de 2014, processo n.º 53/12. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140544.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 545/2014, 15 de julho de 2014, processo n.º 52/2014. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140545.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

³⁷⁴ Para uma análise mais aprofundada sobre estes dois julgados, cf. MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 215 e ss.

provimentos da recorrente foram negados nas instâncias inferiores ao Tribunal Constitucional. O Tribunal Constitucional, neste caso, foi instado a pronunciar se as alíneas *a* e *c* do n.º 1 do artigo 14.º Lei n.º 16/2001 (“Lei da Liberdade Religiosa”, ou “LLR”) deveriam também compreender o trabalho praticado em regime de turnos. O Tribunal Constitucional decidiu que o direito à dispensa do empregado por motivos religiosos deve ser aplicada a todos os casos que comportem compatibilização entre a duração do trabalho com a dispensa, em especial no regime de turnos, e que uma interpretação literal do n.º 1 do artigo 14.º Lei da Liberdade Religiosa comprimiria desrazoável e excessivamente o direito à liberdade religiosa, pois há de se adequar a jornada de trabalho do empregado com as suas convicções religiosas, para que os seus direitos fundamentais sejam salvaguardados. Foi conferida, nesse caso, uma proteção à liberdade religiosa, proteção que restou nítida não somente diante das referências de compatibilização da jornada com as convicções religiosas da trabalhadora como também na afirmação da Corte de que «à luz da Constituição portuguesa, a tutela do trabalhador que exerce a sua liberdade religiosa afigura-se mais ampla do que a mera proteção contra as discriminações infundadas ou, se se quiser, fundadas em razões religiosas, e assim proibidas como causas de despedimento, cabendo ao legislador assegurar não apenas a igualdade dos trabalhadores (crentes e não crentes) contra ingerências discriminatórias, mas também o exercício da liberdade religiosa de que não podem nem devem abdicar simplesmente enquanto trabalhadores ou, mais precisamente, enquanto trabalhadores subordinados»³⁷⁵.

Como já salientamos, semelhante questão foi abordada no acórdão n.º 545/2014 do Tribunal Constitucional. Neste caso, a recorrente, magistrada do Ministério Público e membro da religião adventista, solicitou ao Conselho Superior do Ministério Público a dispensa das jornadas por turnos quando estes ocorressem aos sábados, por este ser o dia de guarda de sua religião. O seu pedido foi indeferido duas vezes, razão pela qual a recorrente recorreu ao Supremo Tribunal Administrativo, também não obtendo êxito nesta seara (nem em recurso interposto ao Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo). Em recurso ao Tribunal Constitucional, a recorrente alegou inconstitucionalidade material da alínea *a* do n.º 1 do artigo 14.º da LLR, defendendo ser inconstitucional a interpretação de que somente possibilitaria a dispensa ao trabalho em

³⁷⁵ Ponto 8.3 do mérito da fundamentação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 544/2014, 15 de julho de 2014, processo n.º 53/12. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140544.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

razão de motivos religiosos quando a jornada fosse em regime de horário flexível. O Tribunal Constitucional reforçou o entendimento exposto no acórdão n.º 544/2014 e reafirmou que tanto empregados na iniciativa privada quanto agentes e funcionários públicos que trabalhem por regime de turnos têm direito à dispensa do trabalho por motivos religiosos.

Como verificamos anteriormente, o empregado tem o dever de prestar suas atividades laborais durante os dias estabelecidos no seu contrato de trabalho e durante sua jornada. Tanto as pausas e atos de culto no momento de sua prestação de serviços quanto a ausência em dias de guarda podem ensejar punições. Alguns atos, como fazer o sinal da cruz, não são considerados abusivos e não interrompem a atividade laboral.³⁷⁶ Contudo, outros atos mais complexos exigem a interrupção da prestação de serviços, como é o caso dos cinco cultos diários praticados na religião islâmica³⁷⁷, sendo nestes casos a forma de acomodação mais comum a concessão de intervalos intrajornada para que o empregado pratique os seus cultos.³⁷⁸ Também as ausências nos dias de guarda podem servir de argumento para punições disciplinares. Neste mesmo tema, outro aspecto que pode apresentar problemas é a natureza desenvolvida pela empresa, como são os casos de trabalho ininterrupto, máxima cautela durante a atividade laboral e os regimes diferenciados (a exemplo das atividades prestadas por técnicos e profissionais em usinas nucleares, metalúrgicos, vigilantes, entre outros).³⁷⁹ Tratam-se de casos em que a observância de pausas e/ou dias de descanso religioso afrontam diretamente a atividade exercida pela empresa.

Como proposta para acomodação, SANTOS JUNIOR observa que o a solução do conflito «deve considerar o momento em que o empregado passou a adotar as crenças que o obrigam a se abster de laborar no dia considerado santo para a sua religião»³⁸⁰. A ocultação do trabalhador de seu(s) dia(s) de guarda no momento da contratação em um instrumento contratual que prevê a prestação de serviços nesse(s) dia(s) significa a quebra do princípio da boa-fé. Por outro lado, quando o trabalhador estiver observando a boa-fé e a ele for recusado a contratação por possuir determinada convicção religiosa, estar-se-ia diante de um

³⁷⁶ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 357.

³⁷⁷ «Todos os dias, um muçulmano deve fazer cinco orações em horários relativamente fixos: antes do nascer do sol (*Fajr*), próximo do meio-dia (*dhûr*), ao meio dia (*‘asr*), ao pôr do sol (*magrib*), e depois do sol (*‘isha*). Cada uma dessas orações dura em torno de 5 a 10 minutos e deve ser precedida por uma limpeza ritual, conhecida como *wudu*, que consiste em lavar com água a boca, o nariz, a face, os antebraços e os pés» (SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 358). Cf. também MACHADO, Susana Sousa. *A liberdade religiosa...* cit., pp. 163-164.

³⁷⁸ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 358.

³⁷⁹ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 358.

³⁸⁰ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 400.

caso de dano moral provocado por discriminação religiosa.³⁸¹ Quando a conversão a uma determinada religião ocorrer no curso do contrato, surge a necessidade de acomodação, observados os critérios observados anteriormente no presente estudo.

³⁸¹ SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., p. 400.

CONCLUSÕES

Há muito tempo, o direito à liberdade religiosa é manifestamente reconhecido e amplamente tutelado nacional e internacionalmente como um direito humano fundamental, sendo a sua proteção pautada na necessidade de liberdade de consciência, de crença e de expressão para a garantia da autonomia, do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa humana. É visto como um dos fundamentos de uma sociedade democrática e como elemento vital de composição da identidade do ser humano e das suas concepções de vida, seja qual for o teor da crença, a dimensão do seu exercício ou a completa ausência de ambos.

O direito à liberdade religiosa é um direito complexo, irrenunciável, indisponível, intransferível e imprescritível, que possui interpretações multidimensionais, pois permite o seu exercício *positiva* – com o dever do Estado de proporcionar as condições necessárias aos indivíduos, para que possam exercer a sua liberdade – ou *negativamente*, em que nem o Estado nem ninguém pode proibir alguém de ter ou obrigar alguém a seguir qualquer religião, bem como qualquer pessoa é livre para adotar, mudar, abandonar ou não optar por nenhuma religião. Pode ser *objetiva* – no tocante à neutralidade estatal – ou *subjéctiva*, exercida interna (*forum internum*) ou externamente (*forum externum*), de forma que ninguém poderá ser questionado ou obrigado a falar sobre as suas convicções religiosas, conforme estabelecido no n.º 3 do artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa.

A religião, por sua vez, é uma característica indissociável da pessoa como trabalhadora, não há como separar o indivíduo crente do indivíduo trabalhador, de forma que as crenças religiosas possuem influência direta nos princípios e na postura do indivíduo crente em todas as dimensões da sua vida, inclusivamente no ambiente de trabalho. Por isso, faz-se necessária a atenção das condicionantes religiosas também no ambiente de trabalho.

A religião será sempre um assunto delicado por se tratar de um direito fundamental não absoluto. Então falar de um tema que sempre demandou embates sociais, inclusive como impulsionador de guerras ou fator de desenvolvimento social, será sempre desafiador. Além do desafio histórico-sociológico – em que pudemos verificar que o direito e a religião mantiveram pontes intercomunicantes *directa e indirectamente* entre si ao longo do tempo e cuja influência nos dias de hoje é divergente até mesmo para a doutrina especializada no

assunto –, verificamos o desafio jurídico-legislativo – em razão de a legislação ser seletiva quanto ao seu âmbito de proteção e não destinar uma previsão positivada do direito/dever de acomodação das crenças que seja aproveitável a todos os trabalhadores no espaço laboral europeu, o que estimulou um estudo ainda mais aprofundado sobre como o tema é tratado por outras matérias e outros sistemas jurídicos.

Somado aos fatores de complexidade da temática, pudemos verificar que não há uma definição pacífica e consensual para «religião», mas não sem razão, pois uma tentativa de delimitação do termo pode acabar por desfavorecer religiões minoritárias ou menos conhecidas, bem como resultar em um termo não flexível que impossibilite a criação de novas religiões que não possuam os mesmos padrões das práticas a que estamos acostumados ou sequer se adequar a todas aquelas já existentes. Diante dessa dificuldade de saber o que é *religião*, a doutrina costuma utilizar três critérios de tentativa de definição: o *essencialista* (ou critério *substancial objetivo*); o *funcional-subjetivo* e o *tipológico*, tratando-se, respectivamente, (1) de um critério mais fechado e, conseqüentemente, mais excludente, por vincular a religião à existência de uma crença em um ser superior, (2) um critério mais abrangente, por valorizar o caráter individual e subjetivo da fé, o que também o torna mais invasivo por depender de uma avaliação da sinceridade com que uma fé é professada e (3) na tentativa de alternativa aos dois anteriores, um critério não tão restritivo-taxativo, nem tão abrangente-subjetivo, mas igualmente frágil por demandar arbitrariedades por parte dos avaliadores. Todos demonstram a complexidade a que está envolvida uma tentativa de definição e os perigos à neutralidade estatal e à garantia igualitária da prática religiosa.

Em razão de a relação laboral ser uma relação de poder, na qual, por um lado, são exercidos os poderes diretivo, regulamentar e disciplinar pelo empregador na gestão da sua atividade organizacional e, por outro, estar o empregador adstrito à subordinação (jurídica) e, entre outros, ao dever de obediência às ordens e instruções do empregador, o exercício da liberdade religiosa no local de trabalho, especificamente no tocante à sua dimensão externa, pode resultar em conflitos entre os direitos praticados nesse local multicultural que é o ambiente de trabalho.

A partir disso, e de acordo com o que se pôde verificar da análise jurisprudencial feita ao longo do estudo, é de se ressaltar que apesar de a visão religiosa do mundo corresponder a uma das dimensões mais importantes da autonomia e do livre

desenvolvimento da personalidade – os quais estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana – o direito à liberdade religiosa não é absoluto, de forma que poderá ser limitado para que os demais direitos e liberdades – do empregador, dos colegas e dos demais indivíduos que tenha contato durante o exercício da atividade profissional – sejam garantidos. Para isso, faz-se necessária a ponderação da situação em causa, com base nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da boa-fé, para que esteja justificada qualquer restrição à liberdade religiosa e para que os direitos, se verificada a necessidade, sejam minimamente comprimidos.

Tendo em vista que o trabalhador não deve ser obrigado a fazer prevalecer as suas obrigações contratuais sobre os seus direitos de personalidade, um direito/dever de acomodação razoável das imposições de crença se mostra uma ferramenta eficaz para a resolução dos conflitos nas relações de emprego.

A acomodação das necessidades do trabalhador como um direito/dever a ser considerado não é uma novidade a ser implementada. Temos registros de ações judiciais implementadas na metade do século XX nos Estados Unidos e no Canadá em que os trabalhadores buscam a realização de ajustes razoáveis para que as práticas necessárias à sua expressão religiosa estejam asseguradas também no local em que passam a maior parte do seu tempo: o de trabalho. Situação em que já alegavam, inclusive, terem sido alvo de discriminação indireta cometida pelos seus empregadores.

Os países norte-americanos foram os precursores na previsão desse direito, os quais estabeleceram importantes diretrizes sobre o alcance e a aplicação das práticas de acomodação. O critério de aplicação? A desproporcionalidade da medida. Seja no tocante ao prejuízo financeiro da entidade patronal, seja nos encargos referentes à organização do trabalho.

No âmbito europeu, a Diretiva 2000/78/CE demonstrou-se um instrumento de relevância no combate à discriminação, mas não apenas porque, finalmente, passou a prever e distinguir as situações de discriminação *direta* e *indireta*, mas por referir pioneiramente, em seu artigo 5.º, o dever de adaptação razoável do empregador, ainda que aplicável apenas às condicionantes dos trabalhadores deficientes. A partir dos preceitos alcançados com a Diretiva 2000/78/CE, pode-se afirmar que avançamos mais um patamar na evolução das relações de emprego, pois passou-se a considerar o indivíduo muito mais que mera força de

trabalho, mas também detentor de direitos passíveis de gerar ajustes a serem implementados pelo empregador.

Da mesma forma como ocorre com as experiências na adaptação das necessidades dos trabalhadores deficientes, assim como a diversos grupos de trabalhadores – como os idosos, os menores de idade, as gestantes etc. – um dever personalizado de acomodação razoável para as necessidades advindas da crença (que atente, *v.g.*, os dias de guarda, as pausas, o uso de símbolos religiosos, as necessidades alimentares) pode ser considerado um caminho adequado para a maior a proteção dos trabalhadores, visto que não há como manter uma religião «enclausurada nos limites da consciência individual e reduzi-la a mero assunto de foro íntimo»³⁸².

Uma medida de acomodação das práticas religiosas do empregado no local de trabalho não visa onerar o empregador com um encargo maior do que o que ele possa suportar, nem prejudicar os demais trabalhadores. Busca-se, justamente, a efetivação de medidas razoáveis de adaptação que, assim como as aplicadas aos trabalhadores deficientes, sejam proporcionais às possibilidades da entidade patronal e observem as particularidades impostas aos indivíduos praticantes de alguma fé cuja interpretação prática lhes imponha restrições também quanto ao exercício da sua profissão.

Defendemos, com o presente estudo, a necessidade de uma regulamentação específica para incluir a acomodação razoável das demandas religiosas no rol de direitos e deveres do Direito do Trabalho, com o alargamento da previsão destinada pelo artigo 5.º da Diretiva 2000/78/CE aos trabalhadores deficientes, para que também estejam abrangidos os trabalhadores religiosos. Entendemos que o empregador, ainda que titular dos riscos do seu empreendimento, é quem detém o poder diretivo na relação de emprego e, portanto, é a parte mais forte no pacto laboral. A referida regulamentação se faz necessária também em razão do ônus que atualmente o empregado suporta em ter de indicar judicialmente a relação entre uma não acomodação das suas necessidades religiosas por parte do seu empregador e o sofrimento de uma conduta discriminatória, situação que se inverteria com a obrigação bem menos complexa de o empregador comprovar a sua impossibilidade em acomodar tais demandas, sob as penas já previstas por discriminação caso não justifique a impossibilidade de tal encargo.

³⁸² SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. Op. cit., pp. 52-53.

Diante da massificação dos fenômenos migratórios (e não só) a garantia do bom convívio com a diversidade (cultural, social etc.) é medida que se impõe também ao mercado de trabalho. As condicionantes religiosas, assim como a diversidade religiosa, não podem continuar a depender de uma boa-vontade do empregador em considerá-las e da mera ponderação de princípios quando analisadas as questões já na esfera judicial. Não cabe mais a livre aceitação da subjugação do contrato de trabalho à liberdade contratual, à autonomia individual da vontade e ao *pacta sunt servanda*, não esqueçamos que os empregados são, indubitavelmente, a parte mais frágil da relação laboral e, ao não providenciar o pleno exercício das práticas religiosas que não apresentam comprovados prejuízos ao empregador, estamos a falhar drasticamente tanto em proteger o trabalhador quanto em garantir a liberdade religiosa.

BIBLIOGRAFIA

- ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Almedina, 2002.
- AGBOOLA, Shola. «The dilemma of «reasonable accommodation» in Canada's multiculturalism: State's decision to Ban the Niquab at Citizenship Oath Ceremony», [Documento electrónico], in *e-cadernos CES*, n.º 16 (2012), Coimbra, ISSN 1647-073, pp. 92-110
- AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho: noções básicas*. Coimbra: Almedina, 2016.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- ASSIS, Rui. *O Poder de Direcção do Empregador: configuração geral e problemas actuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- ARGIOLAS, Davide. *A Responsabilidade Civil das Entidades Religiosas*. Lisboa: Petrony, 2018.
- BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa: possibilidade de tutela civilística do sentimento religioso*. Cascais: Princípia, 2015.
- BCSD. *Reduzir as desigualdades no interior dos países e entre países*, Lisboa, [s. d.]. Disponível em: <<https://www.ods.pt/objectivos/10-reduzir-as-desigualdades/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.
- BLÁZQUEZ, Lola Borges. Derechos e integración: el acomodo razonable como instrumento para la igualdad material. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, Valencia, n. 23, p. 47-73, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: EDIPRO, 2001.

- BRONZE, Fernando José. *Lições de introdução ao direito*. 2.^a ed., reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- CARVALHO, Paulo Morgado de. Ónus da prova em caso de discriminação. In: Universidade Católica Portuguesa (org.). *Direito e Justiça – Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier* – Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 109-136.
- CARVALHO, Paulo Rogério Marques de. Globalização e Sociedade de Risco: contribuições introdutórias para o estudo da segurança alimentar. In: ESTORNINHO, Maria João. *Estudos de Direito da Alimentação*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2013, p. 7-33.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada* - Vol. I. 4.^a ed., rev., reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho: dogmática básica e princípios gerais*. reimpr. Coimbra: Almedina, 1999.
- _____ Norma Jurídica. In: CHORÃO, João Bigotte (dir.). *Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado* – Vol. 4. Lisboa: Verbo, 1986.
- COSTA, José de Faria. Reflexões mínimas e tempestivas sobre o Direito Penal de Hoje. In: COSTA, José de Faria. *Direito Penal e Globalização: reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 7-19.
- _____ Bioética e direito penal (reflexões possíveis em tempos de incerteza). In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de

(orgs.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias* – Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 109-125.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Introdução à Teoria do Direito*. Porto: Resjuridica, 1988.

ECCLESIA. *Liberdade Religiosa: Os bons exemplos de Portugal e Espanha – «duas experiências em regime democrático»*, Lisboa, 20 nov. 2018. Disponível em: <<https://agencia.ecclesia.pt/portal/liberdade-religiosa-os-bons-exemplos-de-portugal-e-espanha-duas-experiencias-em-regime-democratico/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

EDGE, Peter W. *Religion and Law: an Introduction*. Aldershot: Ashgate, 2006.

FAHLBECK, Reinhold. *Ora et Labora – On Freedom of Religion at the Work Place: a Stakeholder cum Balancing Factors Model*. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, The Hague, v. 20, n. 1, p. 27-64, 2004.

FERNANDES, António Monteiro. «Observações sobre o princípio da igualdade de tratamento no ambiente de trabalho», in *Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, Coimbra, 1990.

FERREIRA, Patrícia Magalhães. *Migrações e Desenvolvimento*. Lisboa: Fundação Fé e Cooperação, 2017.

FIALHO, Manuela Bento. *Igualdade no Trabalho*. *Prontuário do Direito do Trabalho*, Coimbra, n. 76/77/78, n. especial, p. 91-103, 2007.

FREDMAN, Sandra. *Equality: a New Generation?*. *Industrial Law Journal*, Oxford, v. 30, n. 1, p. 145-168, 2001.

- GIANFREDA, Anna. La tutela delle prescrizioni alimentari religiose nella normativa del Regno Unito. In: CHIZZONITI, Antonio G.; TALLACCHINI, Mariachiara (orgs.). *Cibo e religione: diritto e diritti*. Tricase: Libellula Edizioni, 2010, p. 155-192.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho – Vol. I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- HENRIQUES, José. O princípio da igualdade de tratamento e a discriminação positiva. *Revista de Estudos Politécnicos*, Barcelos, v. III, n. 5/6, p. 263-280, 2006.
- KANT, Immanuel. *A Religião Nos Limites da Simples Razão*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1992.
- KAUFMANN, Armin. *Teoria da Norma Jurídica*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
- LOPES, Sónia Kietzmann. Direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho. In: SANTOS, Paulo Duarte; CRUZ, Cristina Martins da; MASCARENHAS, Leonor; SARAIVA, Sílvia (orgs.). *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador*. 3.^a ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 25-36.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. Liberdade e igualdade religiosa no local de trabalho – breves apontamentos. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4^a Região*, Porto Alegre, n. 3, p. 7-19, 2010.
- _____ A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 82, p. 65-134, 2006.
- _____ *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MACHADO, Susana Sousa. «O cliente tem sempre razão? Breve comentário à recente jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o uso de lenço islâmico no local de trabalho». In: *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador* – 3.a edição,

_____ *A liberdade religiosa na relação laboral*, 2017. 660 f. Tese de Doutoramento (Doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2017.

_____ 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)*, Porto, n. 2, p. 2-17, 2011.

_____ «Quando fé e trabalho não se compatibilizam: comentário ao Acórdão Eweida e outros vs. Reino Unido do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem», in *Questões Laborais*. n.º 42, 2013, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 675-688.

_____ «Reflexões iniciais sobre liberdade religiosa e contrato de trabalho: Reconhecimento da conflitualidade e perspectivação de um dever de adequação». *Questões Laborais*, Coimbra, A. XIX, n. 39, p. 79-126, 2012.

_____ «Trabalhar, orar e comer: observações sobre as exigências religiosas em matéria de alimentação no local de trabalho». In: REIS, João; AMADO, Leal; FERNANDES, Liberal; REDINHA, Regina (coords.). *Para Jorge Leite: escritos jurídico-laborais* – Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 491-508.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. São Paulo: Hedra, 2007.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Adaptação razoável: O novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 8, n. 14, p. 89-113, 2011.

- MARTÍNEZ, Fernando Rey; GLÜCK, David Giménez. *Por la diversidad, contra la discriminación: la igualdad de trato en España: hechos, garantías, perspectivas*. Madrid: Fundación Ideas, 2010.
- MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. Tradução: Rubens Enderle e Leonardo de Deus. 2.^a ed. rev. São Paulo: Boitempo, 2010.
- MELGAR, Alfredo Montoya. El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, n. 48, p. 135-145, 2004.
- MINIUCI, Geraldo. Direito e religião ou as fronteiras entre o público e o privado. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, São Leopoldo, v. 2, n. 2, p. 112-126, 2010.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada – Tomo I*. 2.^a ed., rev., actual. e ampl. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 9.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional - Vol. II - Tomo IV*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado - Vol. I*. 2.^a ed., reimpr. de 1995. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- _____ *Filosofia do Direito e do Estado - Vol. II*. 1.^a ed., reimpr. de 1996. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MOREIRA, Teresa Coelho. *Igualdade e não discriminação: estudos de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013.

NAHAR, Lutfun. *Freedom of religion – from the perspective of minority religion, islam, in the context of Europe*. The Faculty of Law - Lund University, jan. 2012. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2308587>. Acesso em: 27 jun. 2018.

NEVES, A. Castanheira. *Teoria do Direito: Lições Proferidas no ano lectivo de 1998/1999*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1999.

NOSS, John Boyer. *Man's Religious*. 3rd ed. New York: Macmillan, 1965.

PALOMINO, Rafael. *The concept of religion in the Law: European approaches*, nov. 2007. Disponível em: <<https://eprints.ucm.es/6504/1/text.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

_____ *El símbolo religioso en el Derecho. Concepto y clases*, 2016. Disponível em: <[https://eprints.ucm.es/40005/1/2016 El símbolo religioso en el Derecho \(concepto y clases\).pdf](https://eprints.ucm.es/40005/1/2016%20El%20s%C3%ADmbolo%20religioso%20en%20el%20Derecho%20(concepto%20y%20clases).pdf)> Acesso em: 27 de jun. 2018.

PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais: teoria geral*. 2^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações laborais individuais*. 5.^a ed., rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2014.

_____ *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2000.

_____ *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993.

RAY, Guilherme. Igualdade e não discriminação. In: CARVALHO, Paulo Morgado de (coord.). *Código do trabalho: a revisão de 2009*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011,

- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REIS, Raquel Tavares dos. *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, 2004.
- RODA, Ferran Camas. La evolución en el marco jurídico europeo y español del derecho a la libertad religiosa o de creencias en el trabajo. In: RODA, Ferran Camas (coord.). *El ejercicio del derecho de libertad religiosa en el marco laboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2016, p. 7-33.
- ROUXINOL, Milena Silva. *A obrigação de segurança e saúde do empregador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- SANDRIK, Karen. Towards a Modern Definition of Religion. *University of Detroit Mercy Law Review*, Detroit, v. 85, n. 4, p. 561-585, 2008.
- SANTOS, António Carlos dos; VENTURA, André; CARDOSO, Elionora. O Direito como Ordem Normativa e como Saber: Problemas Fundamentais. In: ROSÁRIO, Pedro Trovão do; BOTHE, Anja; SANTOS, António Carlos dos; FERREIRA, António Pedro; SOUSA, Constança Urbano de; CARVALHO, Jorge Morais; BARBAS, Stela. *Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 17-49.
- SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. *Liberdade Religiosa e Contrato de Trabalho: a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho*. Niterói: Impetus, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988*. 7.^a ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

- SEABRA, João. Liberdade religiosa, Estado laico e religião no espaço público: alguns desenvolvimentos recentes na Europa. In: ADRAGÃO, Paulo Pulido (coord.). *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*. Coimbra: Almedina, 2014.
- TAHZIB, Bahiyih G. *Freedom of Religion or Belief: ensuring effective international legal protection*. The Hague, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- TEIXEIRA, António Brás. *Sentido e Valor do Direito*. 3.^a ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006.
- URIARTE, Oscar Ermida. Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación. *Derecho & Sociedad*, Lima, n. 37, p. 15-22, 2011.
- VARELA, João de Matos Antunes. Liberdade religiosa – Parecer da Câmara Corporativa. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 47, p. 331-428, 1971.
- VICKERS, Lucy. *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*. 2nd ed. [Versão eletrônica]. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016.
- VIVES, Juan Martin. La acomodación razonable para la religión en el lugar de trabajo en EE.UU., Canadá y Europa. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, Santiago, v. 3, n. 1, p. 1-40, 2017.
- WALD, Kenneth D. Religion and the Workplace: A Social Science Perspective. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, v. 30, n. 2, p. 471-483, 2009.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa: Babel, 2011.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

ALEMANHA. ARBEITSZEITGESETZ (ARBZG). Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/arbzg/BJNR117100994.html>

ALEMANHA. BUNDESTAG. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

ANGOLA. LEI CONSTITUCIONAL. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/angola_constituicao.pdf

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm

CABO VERDE. LEI CONSTITUCIONAL. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/caboverde_constituicao.pdf

CANADA. Labour Code. Disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/index.html>

CHILE. Código del Trabajo. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>

COMISSÃO EUROPEIA, Conheça os seus direitos – Proteção contra a discriminação, [cartilha digital], Direção-Geral da Justiça e dos Consumidores, 2015. Disponível em: <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/5a511c88-b218-47b5-9f3e-4709d650e28b>

CONSELHO DA EUROPA. European Commission of Human Rights. Preparatory Work on Article 9 of the European Convention on Human Rights. Estrasburgo, 16 de agosto de 1956. Disponível em:

<[http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH\(56\)14-EN1338892.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART9-DH(56)14-EN1338892.pdf)>

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2000/78/CE, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&from=PT>

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acesso em .

CPD. Migrações e Desenvolvimento. Lisboa: FEC / IMVF, 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. The Constitution of the United States. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Civil Rights Act*, [s. l.], [s. d.]. Disponível em: <http://library.clerk.house.gov/reference-files/PPL_CivilRightsAct_1964.pdf>. Acesso em 27 jun. 2019.

FRANÇA. Code du Travail. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>

FRANÇA. Constitution de la République, du 4 octobre 1958. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194> Acesso em

FRANÇA. LOI n° 2010-1192, de 11 de Outubro de 2010, *interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&categorieLien=id>

GUINÉ-BISSAU. CONSTITUIÇÃO. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/guine_constituicao.pdf

GUINÉ EQUATORIAL. LEI FUNDAMENTAL. Disponível em: <https://www.cabri-sbo.org/pt/documents/ley-fundamental-de-guinea-ecuatorial>

IRLANDA. CONSTITUIÇÃO. Disponível em: https://www.gov.ie/en/publication/d5bd8c-constitution-of-ireland/?referrer=/dot/eng/historical_information/the_constitution/constitution_of_ireland_-_bunreacht_na_h%C3%A3%E2%80%B0ireann.html/

ITÁLIA. Costituzione. Edizione in Lingua Portoghese. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf> Acesso em 21 de setembro de 2018.

ITÁLIA. DECRETO-LEGGE N.º 66/2003. Disponível em: <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03066dl.htm>

MOÇAMBIQUE. CONSTITUIÇÃO. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/mocambique_constituicao.pdf

PORTUGAL. Parecer n.º 119/90 da Procuradoria Geral da República Portuguesa, de 10 de Janeiro. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/8441>

SÃO TOMÉ. LEI CONSTITUCIONAL. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/stp_constituicao.pdf

SUÍÇA. Constituição Federal, de 18 de abril de 1999. Disponível em: https://www.ccisp-newsletter.com/wp_docs/Bundesverfassung_PT.pdf> Acesso em

TIMOR-LESTE. CONSTITUIÇÃO. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/timor_constituicao.pdf

TRATADO DE LISBOA. Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Conheça os seus direitos – Proteção contra a discriminação*, Bruxelas, 2015. Disponível em: <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/5a511c88-b218-47b5-9f3e-4709d650e28b>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Secretariado-Geral do Conselho da União Europeia. *Comunicação Inclusiva no SGC*. Bruxelas, 2018. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/documents-publications/publications/inclusive-comm-gsc/>>. Acesso em: 27 de junho de 2019.

JURISPRUDÊNCIA

1 BvR 1181/10, de 27-01-2015. Disponível em:
<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/01/rs20150127_1bvr047110en.html>. Acesso em: 29 jun. 2019.

2 BvR 1436/02, de 29-09-2003. Disponível em:
<https://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602en.html>.
Acesso em: 29 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 119/2005, 19 de abril de 2005, processo n.º 117/04.
Disponível em:
<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050199.html>>. Acesso em:
27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 232/2003, 13 de maio de 2003, processo n.º 306/03.
Disponível em:
<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030232.html>>. Acesso em:
27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 423/87, 27 de outubro de 1987, processo n.º 110/83.
Disponível em:
<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870423.html>>. Acesso em:
27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 544/2014, 15 de julho de 2014, processo n.º 53/12.
Disponível em:
<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140544.html>>. Acesso em:
27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 545/2014, 15 de julho de 2014, processo n.º 52/2014.
Disponível em:
<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140545.html>>. Acesso em:
27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de setembro de 2016, processo n.º
5/16.0T8BRR.L1-4. Disponível em:
<<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bd308a03d8ac82da8025803d00317c2c?OpenDocument>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 11 de abril de 2013, processos n.ºs C-
335/11 e C-337/11. Disponível em:
<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137470&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=198910>>.
Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 11 de julho de 2006, processo n.º C-
13/05. Disponível em:
<<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d691a7ea678a974dba93ce8f412e6f6bb5.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOb3f0?docid=56459&pageIndex=0&doclang=PT&dir=&occ=first&part=1&cid=413466>>. Acesso em: 27 jun.
2019.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 14 de março de 2017, processo n.º C-
188/15. Disponível em:
<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130de84971d52defb475082b3bcf506b56542.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb34Qe0?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=730892>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 27 de outubro de 1976, processo n.º C-130/75. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0130>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 03 de abril de 2012, processo n.º 28790/08. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22905517%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-110173%22%5D%7D>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 06 de abril de 2000, processo n.º 34369/97. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2234369/97%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-58561%22%5D%7D>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 03 de dezembro de 1996, processo n.º 24949/94. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2224949/94%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-3379%22%5D%7D>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 10 de novembro de 2005, processo n.º 44774/98. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70956%22%5D%7D>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 15 de fevereiro de 2001, processo n.º 42393/98. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-32006%22%5D%7D>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 18 de março de 2011, processo n.º 30814/06. Disponível em:

<<https://www.strasbourgconsortium.org/common/document.view.php?docId=5303>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 22 de novembro de 2010, processo n.º 302/02. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-99221&filename=001-99221.pdf&TID=cnscmzszbt>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 25 de fevereiro de 1982, processos n.ºs 7511/76 e 7743/76. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57455%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57455%22]})>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 27 de maio de 2013, processos n.ºs 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115881%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115881%22]})>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 27 de março de 2002, processo n.º 45701/99. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59985%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59985%22]})>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 25 de maio de 1993, processo n.º 14307/88. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57827%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57827%22]})>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Braunfeld v. Brown, 366 US 599, 28-05-1961. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/366/599/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud, 2 S.C.R. 970, 24-09-1992. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/910/index.do>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Dewey v. Reynolds Metals Co., 402 US 689, 31-05-1971. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/402/689/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Draper v. United States Pipe and Foundry Co., 527 F. 2d 515, 27-01-1976. Disponível em: <<https://openjurist.org/527/f2d/515/draper-v-united-states-pipe-and-foundry-company>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Kimberly M. Cloutier v. Costco Wholesale Corporation, 390 F.3d 126, 2004. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/390/126/506677/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpson-Sear, 2 SCR 536, 17-12-1985. Disponível em: <<https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1985/1985canlii18/1985canlii18.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Reid v. Memphis Publishing Company, 369 F. Supp. 684, 17-12-1973. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/369/684/2290694/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Sentença do Tribunal Constitucional, 13 de fevereiro de 1985, processo n.º 19/1985. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/399>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Syndicat Northcrest v. Amselem, 2 S.C.R. 551, 30-06-2004. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Thomas v. Review Bd., Ind. Empl. Sec. Div., 450 U.S. 707, 05-04-1981. Disponível em:
<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/450/707/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Trans World Airlines, Inc. v. Hardison, 432 U.S. 63, 15-06-1977. Disponível em:
<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/63/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Wilson v. US West Communications, Inc., 860 F. Supp. 665, 06-06-1994. Disponível em:
<<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/860/665/2159265/>>.
Acesso em: 27 jun. 2019.

Wooley v. Maynard, 430 U.S. 705, 19-04-1977. Disponível em:
<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/430/705/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.