

Universidades Lusíada

Moreira, Teresa Coelho

Tempo para trabalhar, tempo para orar, tempo para descansar : a religião, o tempo de trabalho e o dever da acomodação razoável

<http://hdl.handle.net/11067/6153>
<https://doi.org/10.34628/j1ze-dp26>

Metadados

Data de Publicação	2021
Resumo	<p>A sociedade atual é caracterizada pelo pluralismo, pela diversidade, vista como uma convivência, que se espera pacífica, no espaço público, de diferentes visões, v.g., em matéria política, cultural, religiosa e filosófica. Não podem negar-se os inúmeros benefícios que esta visão multicultural traz para uma sociedade porque proporciona novas perspetivas, relativiza outras e enriquece as pessoas para enfrentar os desafios atuais. Ora, no âmbito laboral esta diversidade também se faz notar, e não ...</p> <p>Today's society is characterized by pluralism, diversity, seen as a peaceful coexistence, in the public space, of different views, e.g., in political, cultural, religious and philosophical matters. The countless benefits that this multicultural vision brings to a society cannot be denied because it provides new perspectives, relativizes others and enriches people to face current challenges. In the labour field, this variety is also obvious. We must not forget that people ...</p>
Palavras Chave	Liberdade religiosa, Empregados - Estatuto legal, leis, etc. - Portugal, Discriminação no emprego - Direito e legislação - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 11, n. 04 (2021)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-26T21:59:31Z com informação proveniente do Repositório

**TEMPO PARA TRABALHAR, TEMPO PARA
ORAR, TEMPO PARA DESCANSAR:
A RELIGIÃO, O TEMPO DE TRABALHO E O
DEVER DE ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL**

Teresa Coelho Moreira
*Professora Auxiliar com Agregação
Universidade do Minho
Coordenadora Científica do Livro
Verde sobre o Futuro do Trabalho
2021*

TEMPO PARA TRABALHAR, TEMPO PARA ORAR, TEMPO PARA DESCANSAR: A RELIGIÃO, O TEMPO DE TRABALHO E O DEVER DA ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL^{1*}

Teresa Coelho Moreira^{2**}

Resumo: A sociedade atual é caracterizada pelo pluralismo, pela diversidade, vista como uma convivência, que se espera pacífica, no espaço público, de diferentes visões, v.g., em matéria política, cultural, religiosa e filosófica. Não podem negar-se os inúmeros benefícios que esta visão multicultural traz para uma sociedade porque proporciona novas perspectivas, relativiza outras e enriquece as pessoas para enfrentar os desafios atuais.

Ora, no âmbito laboral esta diversidade também se faz notar, e não nos podemos esquecer que as pessoas passam grande parte das suas vidas no local de trabalho e, por isso, também neste se sente as consequências do pluralismo religioso. Podem surgir assim tensões, por vezes complexas, relacionadas com a necessidade de inclusão e

¹ * O presente artigo é, quase sem alterações, o texto que serviu de base à Lição que apresentamos nos dias 8 e 9 de julho de 2021, na Escola de Direito da Universidade do Minho, nos termos do art. 5.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 239/2007, de 19 de junho, no âmbito das Provas de Agregação na especialidade em Ciências Jurídicas Privatísticas, concluídas, com aprovação por unanimidade. Integraram o júri os Professores Catedráticos Doutores Fernando Gravato Morais, que presidiu, Jorge Coutinho de Abreu, Pedro Romano Martinez, arguente da presente Lição, Luis Couto Gonçalves, arguente do *Curriculum Vitae*, José João Abrantes, arguente do Relatório, e Javier Gárate Castro, arguente do *Curriculum Vitae*.

² ** Doutora em Direito. Professora Auxiliar com Agregação da Escola de Direito da Universidade do Minho. Membro integrado do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação e Coordenadora do Grupo de Investigação em Direitos Humanos do mesmo. Coordenadora científica do *Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021*. tmoreira@direito.uminho.pt

de adaptação das características de trabalhadores que têm um *background* diferente do da maioria.

Na verdade, nas relações de trabalho, o fator religião exige a procura de soluções inclusivas e estáveis que permitam harmonizar o livre exercício da religião, pelos trabalhadores, constitucionalmente consagrado, com os interesses do empregador. Daí o carácter fundamental do dever de acomodação razoável que iremos analisar neste artigo. Claro que se tem perfeita consciência de que a acomodação das crenças religiosas de um trabalhador ou de um grupo de trabalhadores pode gerar tensões sobre outros trabalhadores, nomeadamente na questão da organização dos tempos de trabalho.

No âmbito deste artigo iremos debruçar-nos apenas sobre uma destas questões: a da alteração do dia de descanso semanal obrigatório por razões religiosas e a ligação com o dever de acomodação razoável à luz do direito fundamental à liberdade religiosa.

Contudo, consideramos que várias outras questões podem ser resolvidas através deste dever. Este é um dever que nos parece particularmente importante na sociedade atual e consideramos que o caminho a seguir deve ser o da sua implementação.

Palavras-chave: Tempo de trabalho, Religião; dever de acomodação razoável

Abstract: Today's society is characterized by pluralism, diversity, seen as a peaceful coexistence, in the public space, of different views, e.g., in political, cultural, religious and philosophical matters. The countless benefits that this multicultural vision brings to a society cannot be denied because it provides new perspectives, relativizes others and enriches people to face current challenges.

In the labour field, this variety is also obvious. We must not forget that people spend a large part of their lives in the workplace and, therefore, the consequences of religious pluralism are felt in the place of work. This can lead to tensions, sometimes complex, related to the need for inclusion and adaptation of the characteristics of employees who have a different background from that of the majority.

In fact, in labour relations, the religion requires the search for inclusive and stable solutions that allow employees to harmonize the free exercise of religion, constitutionally enshrined, with the interests of the employer. That is why is so important the duty

of reasonable accommodation that we will analyse in this article. Of course, we are fully aware that the accommodation of the religious beliefs of an employee or a group of employees can generate tensions for other employees, namely in the issue of the working time.

On this article we will focus on just one of these issues: the change in the mandatory weekly rest day for religious reasons and the link with the duty of reasonable accommodation in light of the fundamental right to religious freedom.

However, we consider that several other issues can be decided through this duty. This is a duty that seems particularly important to us in today's society, and we believe that the way forward must be that of implementing it.

Keywords: Working time; Religion; Duty of reasonable accommodation

1. Introdução:

1.1. A dignidade da pessoa humana é o ponto de partida do nosso ordenamento jurídico³, que conduz a que lhe sejam reconhecidos direitos. Estes devem simbolizar um mínimo, criando um espaço onde cada pessoa possa desenvolver a sua personalidade. A CRP consagra no art. 1.º a dignidade da pessoa humana como um valor fundamental, constituindo um elemento de unidade de valor da Constituição, sendo que uma das condições é o respeito pela identidade e integridade da pessoa. A dignidade da pessoa está na base da construção de todo o ordenamento jurídico, sendo que a autonomia privada tem nesta um limite.

Há certos direitos fundamentais que são inerentes à referida dignidade, sendo alvo de proteção jurisdicional especial. Dentre estes, podem referir-se o direito à intimidade da vida privada, pessoal e familiar, o direito à honra e à liberdade de expressão, e, com especial relevância no âmbito desta Lição, o direito à liberdade ideológica e religiosa⁴.

³ Não só do ordenamento jurídico português. Basta pensar no art. 1.º da GG alemã e mesmo nas constituições de outros países, onde, embora possa não estar tão claramente prevista, é o seu princípio informador.

⁴ Podemos também referir o art. 18.º da DUDH que estabelece que "Toda a pessoa tem direito à liberdade

1.2. As liberdades de consciência, de religião e de culto vêm reconhecidas no art. 41.º da Constituição. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁵ defendem que a liberdade de consciência “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 ou alheia”. Por seu

de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos”, assim como o art. 18.º do PIDCP “1 — Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de ter ou de adotar uma religião ou uma convicção da sua escolha, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou conjuntamente com outros, tanto em público como em privado, pelo culto, cumprimento dos ritos, as práticas e o ensino.

2 — Ninguém será objeto de pressões que atentem à sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou uma convicção da sua escolha.

3 — A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objeto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias à proteção de segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem.

4 — Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, em caso disso, dos tutores legais a fazerem assegurar a educação religiosa e moral dos seus filhos e pupilos, em conformidade com as suas próprias convicções.”

Em 1981 foi adotada na Assembleia Geral das Nações Unidas a *Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação Baseadas na Religião ou na Crença* (Resolução n.º 36/55, de 25 de novembro de 1981), na qual se consagra no art. 1.º que “1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino.

2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de ter uma religião ou convicções de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

Importante ainda referir a *Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas*, aprovada pela Resolução n.º 47/135 da Assembleia Geral, de 18 de dezembro de 1992, sobretudo o art. 2.º “1 — As pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas (doravante denominadas “pessoas pertencentes a minorias”) têm o direito de fruir a sua própria cultura, de professar e praticar a sua própria religião, e de utilizar a sua própria língua, em privado e em público, livremente e sem interferência ou qualquer forma de discriminação.

2 — As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de participar efetivamente na vida cultural, religiosa, social, económica e pública.

3 — As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de participar efetivamente nas decisões adotadas a nível nacional e, sendo caso disso, a nível regional, respeitantes às minorias a que pertencem ou às regiões em que vivem, de forma que não seja incompatível com a legislação nacional.

4 — As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de criar e de manter as suas próprias associações.

5 — As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de estabelecer e de manter, sem qualquer discriminação, contactos livres e pacíficos com os restantes membros do seu grupo e com pessoas pertencentes a outras minorias, bem como contactos transfronteiriços com cidadãos de outros Estados com os quais tenham vínculos nacionais ou étnicos, religiosos ou linguísticos.”

⁵ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 242-246.

lado, a liberdade de religião é a liberdade de escolher uma ou outra religião ou de não ter religião, não podendo ser prejudicado pela posição adotada. A liberdade de culto refere-se ao direito individual ou coletivo de praticar atos externos de veneração próprios de uma determinada religião. Intimamente conexo com este deve referir-se o artigo 13.º da Constituição que estabelece o princípio da igualdade e da proibição de discriminação, com base na religião, convicções políticas ou ideológicas. Este é um princípio basilar de todo o sistema constitucional e do Estado.

Por outro lado, o facto de o Estado português ser, e quanto a nós muito bem, um Estado não confessional, relacionado com o princípio da laicidade que imbui o espírito da nossa Constituição, não significa que este “sob pena de vestir a roupagem de um Estado doutrinal, haja de ser um Estado agnóstico ou de professar o ateísmo ou o laicismo. O Estado não confessional deve respeitar a liberdade religiosa dos cidadãos. Mas ele só respeita esta liberdade se criar as condições para que os cidadãos crentes possam observar os seus deveres religiosos — permitindo-lhes o exercício do direito de viverem na realidade temporal segundo a própria fé e de regularem as relações sociais de acordo com a sua visão da vida e em conformidade com a escala de valores que para eles resulta da fé professada”⁶.

Significa isto que a liberdade religiosa assume um valor positivo, “reque-rendo do Estado não uma pura atitude omissiva, uma abstenção, um *non facere*, mas um *facere*, traduzido num dever de assegurar ou propiciar o exercício da religião”⁷.

Assim, a neutralidade do Estado não implica que as autoridades devam ser indiferentes às consequências que derivam do exercício da liberdade religiosa, ou que devam ignorar por completo as escolhas individuais de cada um. Consideramos que a neutralidade do Estado postula que não se pode julgar sobre a verdade ou a falsidade dos dogmas ou dos princípios das diversas religiões. Contudo, a atuação do Estado pode tomar em consideração os efeitos previsíveis das doutrinas morais, especialmente nos casos em que

⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 544/2014, de 15 de julho de 2014, publicado no *DR*, 2.ª Série, n.º 183, de 23 de setembro de 2014.

⁷ Acórdão citado na nota anterior.

essas doutrinas ou comportamentos entram em conflito com o Direito ou com valores que o ordenamento jurídico considera essenciais. E estas são as únicas limitações admitidas.

1.3. No nosso ordenamento jurídico, contrariamente ao que acontece noutros, não existem disposições normativas com incidência específica no Direito do trabalho sobre a proteção da ideologia e das crenças dos trabalhadores⁸. Contudo, os preceitos constitucionais são direitos fundamentais que têm eficácia nas relações *inter* privados, vinculando tanto entidades públicas, como privadas. Assim, defende-se que ninguém pode ser obrigado a referir qual a sua ideologia, religião ou crenças e estas não podem ter qualquer repercussão, nem no momento da contratação (ou seja, não pode o empregador basear-se nelas para recusar um determinado trabalhador), nem aquando da execução do contrato de trabalho. Se o art. 41.º, n.º 3, da CRP prevê que “ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder”, também se deve considerar que abrange as entidades privadas, não esquecendo que o trabalhador é o contraente mais débil na relação de trabalho. Mais ainda, por via de regra é irrelevante para o empregador a conceção ideológica do trabalhador e, por isso mesmo, os direitos de liberdade ideológica, de crença e de culto e o princípio da igualdade e da não discriminação proíbem, com carácter geral, as indagações do empregador acerca da ideologia do trabalhador como condição prévia à sua contratação. Na verdade, os objetivos económicos da organização empresarial⁹ determinam a indiferença daquele às convicções do trabalhador, existindo como que uma *neutralidade ideológica* do empregador perante as convicções deste¹⁰. Não pode esquecer-se que tais averiguações constituiriam uma ingerência injustificada na vida privada

⁸ Cf., contudo, e a título exemplificativo os arts. 16.º, 17.º 24.º e 25.º do Código do Trabalho.

⁹ Excetuando as organizações de tendência como vamos referir em 1.5., *in fine*.

¹⁰ GEORGES DOLE, *La liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail – Union Européenne I- droit européen et droit français*, L.G.D.J., pp. 5 e 86, e “La liberté d'opinion et de croyance en droit comparé du travail”, *in DS*, n.º 5, 1992, p. 448. Nesta última obra o autor defende que “salvaguardando as convicções íntimas do trabalhador, no respeito pelo carácter próprio da empresa, o direito do trabalho restitui à atividade profissional uma dimensão plenamente humana”.

do trabalhador e, conseqüentemente, uma violação do seu direito à reserva da vida privada. Contudo, por vezes, a proteção é mais virtual que real. E isto, desde logo, porque há grande dificuldade ao nível da prova da discriminação na medida em que a recusa de contratar pode surgir, aparentemente, sustentada em causas lícitas. A própria decisão de contratar ou não um determinado trabalhador manifesta-se dentro de uma ampla margem de discricionariedade empresarial o que torna altamente problemática a separação entre um comportamento discriminatório e um comportamento perfeitamente razoável e justificado. Na verdade, em geral, há dificuldade em provar a realidade da discriminação pela posição mais vantajosa de que desfruta o empregador, o qual pode silenciar as razões determinantes da não contratação. Assim, provavelmente, a medida mais efetiva que um ordenamento jurídico pode adotar para garantir a não discriminação por motivos religiosos no acesso ao emprego é proibir ao empregador qualquer indagação sobre a ideologia ou as crenças dos trabalhadores, que nos parece poder deduzir-se, indiretamente, do art. 17.º, n.º 1, alínea a) do CT.

1.4. Ao nível da Convenção Europeia dos Direitos Humanos o art. 9.º, com a epígrafe *Liberdade de pensamento, de consciência e de religião*, configura como que um dos pilares ou fundamentos de uma sociedade democrática, protege ao mesmo tempo os crentes e os não crentes, já que isso é o resultado do pluralismo da nossa sociedade¹¹. Este artigo não se refere expressamente ao direito a comemorar os feriados ou os dias de descanso semanal mas, com carácter mais genérico, consagra várias liberdades como a “liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos”. O art. 14.º, com a epígrafe *Proibição da discriminação*, estabelece o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção sem quaisquer distinções, nomeadamente em razão da religião, e tem dado lugar a uma ampla

¹¹ Parágrafo 31 do acórdão *Kokkinakis v. Grécia*, de 25 de maio de 2013, “As enshrined in Article 9 (art. 9), freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it”.

jurisprudência sobre a matéria. Relevante, ainda, é a aprovação do Protocolo Adicional n.º 12 da CEDH pela Resolução da Assembleia da República n.º 232/2016, de 25 de novembro¹².

1.5. O Direito da União Europeia, e desde logo no Preâmbulo do Tratado da União Europeia, consagra que as partes contratantes se inspiraram “no património cultural, religioso e humanista da Europa, de que emanaram os valores universais que são os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, bem como a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de direito”.

Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, estabelece no art. 10.º, com a epígrafe *Liberdade de pensamento, de consciência e de religião*, que “1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções individual ou coletivamente, em público ou em privado, pelo culto, ensino, práticas e observância de rituais. 2. O direito à objeção de consciência é reconhecido segundo as leis nacionais que regem o seu exercício”, proibindo toda a discriminação no art. 21.º. É de salientar, ainda, a Diretiva 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de Novembro de 2000¹³, relativa ao estabelecimento de um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e atividade profissional, já que no art. 1.º se consagra a proibição da discriminação por “motivos de religião ou convicções”, entre outros motivos, considerando no art. 2.º, n.º 2, que existirá discriminação direta quando “uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável” por motivos ideológicos. Existirá discriminação indireta quando “uma disposição, critério

¹² Note-se que este Protocolo reafirma que “o princípio da não-discriminação não obsta a que os Estados partes tomem medidas para promover uma igualdade plena e efectiva, desde que tais medidas sejam objectiva e razoavelmente justificadas”.

¹³ Na sequência da Conferência Intergovernamental de Junho de 1997, que originou a inclusão de um novo art. 13.º no então Tratado de Amesterdão, que investiu a Comunidade Europeia de competências especiais para tomar medidas de combate à discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, a Comissão apresentou, em 1999/12/21, uma extensa comunicação ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, sobre medidas comunitárias no combate à discriminação. A Diretiva 2000/78/CE, efetivou a primeira destas propostas de legislação comunitária incluídas no acervo legislativo.

ou prática aparentemente neutra sejam suscetíveis de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções”.

Ora, a recusa em realizar uma acomodação razoável da prática religiosa de um trabalhador pode constituir um caso de eventual discriminação indireta, na medida em que pode colocar em situação de desvantagem um grupo de pessoas em razão da sua religião, a não ser que se consiga legitimar a medida com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da necessidade. Tendo em atenção esta situação, LUCY VICKERS¹⁴ defende que esta Diretiva criou uma obrigação indireta de acomodação das crenças religiosas dos trabalhadores. Discorda-se desta posição e considera-se que esta Diretiva é muito parca no que se refere à tutela antidiscriminatória em função da religião, porque não prevê qualquer dever de acomodação razoável do empregador e, embora no Considerando n.º 26 se faça alusão à ação positiva também em função da discriminação religiosa, depois ela praticamente não é abordada, a não ser no art. 15.º, relativo à Irlanda do Norte.

Em relação ao âmbito de aplicação desta Diretiva, o art. 3.º é claro ao enunciar no n.º 1, alínea a), que se aplica às condições de acesso ao emprego. Assim, estabelece-se uma proibição para os empregadores de discriminarem nesta fase os trabalhadores (*rectius*, os candidatos a emprego) por motivos ideológicos. As únicas exceções à proibição são as previstas no art. 4.º, com a epígrafe “requisitos profissionais”, e que abarca duas hipóteses: na primeira, estabelece-se de forma genérica que os “Estados-membros poderão dispor que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos mencionados no art. 1.º” – no que se refere à liberdade religiosa e de convicções – “não terá carácter discriminatório quando, devido à natureza da atividade profissional concreta de que se trata ou ao contexto em que se leve a cabo, tais características constituam um requisito profissional essencial e determinante, sempre e quando o objetivo seja legítimo e o requisito proporcionado”.

A segunda hipótese, por seu lado, permite de forma muito mais específica aos Estados-membros manterem as legislações ou práticas nacionais vigentes

¹⁴ *Religious and belief discrimination in employment – the EU Law*, Comissão Europeia, Luxemburgo, 2007, p. 22.

antes da Diretiva, já que se consideram não discriminatórias “diferenças de tratamento baseadas na religião ou convicções de uma pessoa quando, pela natureza das atividades ou o contexto em que se desenvolvem, tal característica constitua um requisito profissional essencial, legítimo e justificado respeitante à ética” assumida pelas “atividades profissionais de igrejas ou de outras organizações públicas ou privadas cuja ética se baseie na religião ou convicções de uma pessoa” e que permite “exigir [...] às pessoas que trabalham para elas uma atitude de boa fé e de lealdade no que concerne à ética da organização”, sempre e quando as disposições da própria Diretiva “sejam respeitadas” e que atuem “de conformidade com as disposições constitucionais nacionais”. Esta última hipótese diz respeito às organizações de tendência, que constituem uma exceção à proibição de indagar sobre a ideologia e crenças dos trabalhadores.

1.6. Nesta temática não podemos deixar de lembrar a razão de ser do Direito do Trabalho. Ele surgiu como um ramo do direito que pretendia proteger os trabalhadores perante os arbítrios do empregador, sendo que a história do direito laboral é, em boa medida, a dos limites aos poderes dos empregadores com o fim de proteger socialmente os trabalhadores. A sua autonomização alicerça-se na tentativa de superar as insuficiências da aplicação do Direito civil às relações contratuais laborais, onde a igualdade das partes era meramente formal. E se, inicialmente, a resposta passou pela consagração de determinados direitos coletivos, *maxime*, a liberdade sindical, ligada à ideia da despersonalização que acompanhou o trabalho na revolução industrial, rapidamente se começou a entender que os direitos dos trabalhadores poderiam ser ameaçados através de outras formas e meios, nomeadamente através da violação dos direitos de que era titular enquanto pessoa. Surge, assim, uma outra categoria de direitos, os direitos laborais *inespecíficos*¹⁵ que, não tendo uma direta dimensão laboral, são inerentes a toda a pessoa e cujo reconhecimento e exercício se podem traduzir tanto no desenvolvimento estritamente privado do indivíduo como no âmbito de uma relação laboral. Ora, as liberdades

¹⁵ Terminologia utilizada por PALOMEQUE LÓPEZ, in *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Cuadernos y Debates, n.º 28, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

de consciência, de religião e de culto são, sem dúvida, um desses direitos. Mas como concretizar a proteção deste direito no âmbito da relação laboral?

O trabalhador, quando celebra um contrato de trabalho, embora fique adstrito à realização de uma prestação e tenha de suportar determinadas compressões ao exercício dos seus direitos fundamentais, não deixa de os deter, assim como daqueles que são inerentes à sua condição de cidadão. O contrato de trabalho não pode ser, de forma alguma, incompatível com a manutenção e o gozo dos direitos fundamentais de que o cidadão/trabalhador é titular. Continua a ser um cidadão, antes, durante e depois dos tempos de execução do contrato de trabalho, não podendo a empresa ser *impermeável* aos direitos fundamentais. No local de trabalho, quer trabalhadores, quer empregadores, continuam a conservar os seus direitos fundamentais, tutelados constitucionalmente, mas necessariamente modelados e ajustados no seu exercício.

A relação laboral não priva assim as partes desses direitos, reconhecidos a todas as pessoas, havendo, porém, que efetivar a sua adequada ponderação. Tendo em atenção que quer a liberdade de consciência, de religião e de culto, quer a iniciativa privada e a liberdade de empresa estão previstas constitucionalmente, como conciliar estes direitos, principalmente se atendermos a que a dignidade da pessoa humana é o valor base do ordenamento jurídico português e que a autonomia privada tem nesta um limite? Se se tiver em atenção que o trabalhador passa grande parte da sua vida a trabalhar por conta alheia para poder fazer face às suas necessidades¹⁶, nota-se a grande importância que assume a incidência dos direitos fundamentais na empresa, ou no âmbito das relações laborais em geral, e o relevo que o tema assume, não sendo raras as situações em que os direitos fundamentais dos trabalhadores entram ou podem entrar em colisão com os direitos do empregador.

¹⁶ Como defende JOÃO LEAL AMADO, *Trabalhar e amar: poderes patronais, relações amorosas e direitos de personalidade dos trabalhadores*, Gestlegal, 2019 pp. 19-20, “a relação jurídica laboral é uma relação duradoura, cuja execução envolve e compromete intensamente a pessoa do trabalhador e que, em regra, se desenvolve num quadro empresarial, onde múltiplas pessoas se encontram e interagem quotidianamente, onde se formam, amiúde, os círculos de convivialidade social que forjam a identidade e o quadro relacional de muitos trabalhadores.

Podemos e devemos não viver *para o trabalho*, mas é indesmentível que, em boa medida, vivemos *do trabalho* e vivemos *no trabalho*”.

É, aliás, o reconhecimento da inferioridade substancial da situação dos trabalhadores em relação aos empregadores e da situação de desequilíbrio entre os poderes de uma e da outra parte que se encontra na base do relevado pela CRP aos direitos daqueles. A sua situação de inferioridade impõe que os empregadores fiquem vinculados às normas constitucionais que reconhecem estes direitos, isto é, aos direitos, liberdades e garantias não só da pessoa enquanto trabalhador, mas também, e sobretudo no âmbito desta Lição, do trabalhador enquanto pessoa, ou seja, aos direitos, liberdades e garantias atribuídos a todos os cidadãos¹⁷.

A relação estabelecida entre os trabalhadores e os empregadores é um dos exemplos mais claros de uma situação de poder real de um dos sujeitos contratuais sobre o outro e, por este facto, a vinculação das entidades privadas prevalece sobre a autonomia privada. Não pode admitir-se que os poderes atribuídos ao empregador não estejam sujeitos à prevalência dos preceitos constitucionais.

1.7. Uma dificuldade que surge no tratamento desta questão é a da própria noção de religião¹⁸. Na verdade, a noção de religião é extremamente complexa porque combina fatores objetivos com elementos de convicções subjetivas de cada pessoa, que se encontra inserida numa sociedade multicultural e cada vez mais global, onde diferentes religiões e crenças coexistem também com pessoas que não professam uma religião.

¹⁷ Aliás, parece-nos extremamente elucidativa deste aspeto este excerto do Acórdão do TC n.º 544/2014, já referido, onde se pode ler 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. Com efeito, sendo a dimensão religiosa do indivíduo uma das mais importantes dimensões da sua autonomia e personalidade, não é expectável que se possa exigir o apagamento ou neutralização sem mais dessa faceta da pessoa só e enquanto trabalha (acrescente-se, para outrem), tomando-se sempre e em qualquer caso prevalecentes os deveres resultantes das obrigações contratuais. Considera-se que o direito em presença — o direito de o trabalhador reservar períodos de guarda impostos pela religião professada — decorre da proteção normativa da liberdade de religião (na sua dimensão externa) consagrada no artigo 41.º da Constituição portuguesa”.

¹⁸ É interessante notar que em nenhum dos textos normativos referidos se encontra uma noção de religião.

Por outro lado, e apesar de não nos propormos analisar este conceito, não podemos deixar de sublinhar que o âmbito de proteção da liberdade religiosa abrange tanto as crenças teístas como as não teístas, sendo uma proteção muito importante também para agnósticos e ateus. Na verdade, o princípio constitucional da igualdade consagrado no art. 13.º implica que se trate de forma igual o que é igual e de forma desigual aquilo que se apresenta como desigual. Tendo em consideração este princípio, e articulando-o com o art. 41.º da CRP, se ninguém pode ser prejudicado em função, exclusivamente, da sua religião ou credo, também não poderá ser beneficiado pelas suas convicções, nomeadamente em confronto com outros trabalhadores de outras religiões ou sem religião.

A religião inclui não apenas a fé de um indivíduo como tal, isto é, o *forum internum*, que se traduz, principalmente, na liberdade de crer e de mudar de religião, mas também a dimensão externa, o *forum externum*, ou seja, a prática e manifestação dessa religião e crença tanto em público como em privado. Contudo, esta divisão de uma dimensão interna, ilimitada, e de uma manifestação externa das convicções religiosas pode ser extremamente limitada, por vezes, com argumentos muitas vezes pouco *claros* e até pouco *convincentes*. Na verdade, concorda-se com JÚLIO GOMES¹⁹, quando defende que “a proclamação de uma liberdade ilimitada no foro íntimo é, evidentemente, destituída de qualquer sentido útil. Nem os piores ditadores – fossem eles Hitler, Estaline ou Pol Pot – poderiam impedir (e também não é seguro que estivessem preocupados em fazê-lo...) que no seu foro íntimo cada um acreditasse ou não acreditasse no que quisesse”²⁰.

Na verdade, conforme foi decidido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 544/2014, de 15 de julho de 2014, “a todo o cidadão deverá ser reconhecida a faculdade de ter ou não ter religião, professar esta ou aquela, mudar de crença, praticá-la só ou acompanhado de outras pessoas, agrupar-se com outros crentes formando confissões ou associações de caráter religioso, etc. Nessa sua faculdade deverá estar ausente todo o tipo de coação,

¹⁹ *Direito do Trabalho, volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 297.

²⁰ Aliás, este autor vai mais longe e defende que esta distinção é “aberrante” para qualquer crente porque a religião não é algo que se deva ou se queira manter escondido. Pelo contrário. É algo que muitas vezes passa toda a vida pública do crente e manifesta-se no seu dia a dia.

injustificada, exercida por qualquer pessoa ou autoridade pública. E se o culto pode ser meramente interno, quando se confina ao pensamento e à vontade de cada indivíduo — e que tornará mais difícil, para não dizer impossível, a sua restrição de ordem externa, precisamente por dizer respeito ao foro íntimo do ser humano —, o que nos interessa para aqui será o culto externo, aquele que se manifesta externamente pelas formas mais variadas. Culto esse que poderá ser particular ou privado, quando celebrado pelos indivíduos, sós ou acompanhados, em nome próprio, ou público ou oficial, quando

realizado em nome da comunidade e por ela, geralmente com a intervenção de ministro autorizado”.

Ora, tendo isto em atenção, não pode de forma alguma defender-se a visão segundo a qual a liberdade religiosa, nomeadamente no local de trabalho, se deva cingir ao foro íntimo. Por isso, a proteção da liberdade religiosa no trabalho tornou-se um tema cada vez mais sensível. Empresas, qualquer que seja a sua natureza, são locais onde a manifestação das crenças religiosas gera, por vezes, tensões. E questões que, até há relativamente pouco tempo, eram vistas como de nenhuma ou de reduzida importância têm agora vindo a trazer novas discussões às relações de trabalho, chamando a atenção para o facto de que “as questões relacionadas com a liberdade religiosa e as manifestações religiosas no trabalho estão entre as mais controversas e delicadas do Direito do trabalho”²¹.

1.8. Até épocas muito recentes existia uma escassa atenção ao fenómeno da diversidade religiosa nas relações de trabalho, fruto da pouca variedade que a este nível existia, onde dominava ainda um certo monolitismo religioso²² e também, até, uma certa *falta de sensibilidade*²³.

²¹ REINHOLD FAHLBECK, “Ora et Labora – On Freedom of Religion at the Workplace: a Stakeholder cum Balancing Factors Model”, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 20, 2004, p. 28.

²² Aliás, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 48, referem que a igualdade religiosa é um tema relativamente recente em Portugal, “apenas em vias de ser alcançada com a aplicação da Constituição de 1976”.

²³ Basta ver os casos da Comissão Europeia dos Direitos Humanos em várias decisões de admissibilidade, como aconteceu no caso *Konttinen v. Finland*, de 3 de dezembro de 1996, ou *Stedman v. Reino Unido*, de 9 de abril de 1997, onde se decidiu que quando um trabalhador é despedido por recusar-se a cumprir certas ordens do empregador não pode apreciar-se uma possível vulneração da sua liberdade religiosa porque a

As relações laborais constituem uma das inesgotáveis parcelas em que a identidade religiosa de cada conjunto social incide de modo direto. E esta interação tem vindo a aumentar nos últimos tempos, com vários encontros e desencontros. Paulatinamente, nas últimas décadas, tem vindo a detetar-se um processo de consciencialização da necessidade de proteção adequada do livre exercício da religião na relação de trabalho, relacionado com o crescimento do pluralismo religioso, fator de enriquecimento cultural e social da sociedade e, conseqüentemente, na relação de trabalho, implicando a necessidade de proteger a diversidade religiosa também no local de trabalho. Temos assistido a uma recomposição do mercado de trabalho, principalmente com o aumento dos fluxos migratórios²⁴, originando o surgimento de uma nova realidade social em que convive e onde trabalha uma heterogeneidade de pessoas com diferentes raízes étnicas, nacionais, culturais ou religiosas. O atual panorama laboral é o fiel reflexo de uma sociedade multicultural que é dotada de idiosincrasias e aceções religiosas alheias à conceção tradicional de religião no local de trabalho²⁵.

1.9. Uma das primeiras medidas adotadas foi o reforço da proteção ao nível da igualdade e não discriminação, considerando casos de discriminação direta ou de discriminação indireta perante determinadas pessoas com características religiosas comuns. Contudo, mesmo através desta via, a conflitualidade laboral por motivos religiosos continua a existir, porque este princípio em várias situações não chega e, daí, a riqueza do nosso art. 41.º da CRP e da concretização do mesmo feita pelo Tribunal Constitucional. E inúmeras questões se colocam. Na verdade, alguns dos problemas são muito concretos. *Inter alia*, pense-se nos seguintes: pode um empregador proibir uma trabalhadora

sanção aplicável resultou de um incumprimento das obrigações laborais dos trabalhadores e não das suas crenças religiosas. Estas decisões são altamente criticáveis e iremos referir-nos a elas, ainda que sinteticamente, infra, n.º 2.3.2.

²⁴ Para maiores desenvolvimentos, veja-se JUDIT BASEIRIA MARTÍ, "Freedom of Religion at work in EU migration Law and Policy", in *European Labour Law Journal*, vol. 7, n.º 3, 2016, pp. 404-405, e LUCY VICKERS, "Migration, Labour Law and Religious Discrimination", in *Migrants at work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, 2014, pp. 333 e ss..

²⁵ No mesmo sentido JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p. 295, e ainda ALAIN POUSSON, "Convictions Religieuses et Activité Salariée", in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse, 2002, pp. 286-287.

de religião muçulmana de usar um véu na cabeça no local de trabalho? E esse empregador está autorizado a despedi-la se ela se recusar a removê-lo no local de trabalho? O empregador é obrigado a conceder dias de descanso ou a alterar os horários de trabalho dos trabalhadores por motivos religiosos? O que pode um empregador fazer quando um trabalhador se recusa a apertar a mão de alguém do sexo oposto? O que pode fazer quando um trabalhador se recusar a atender clientes LGBTQIA+? Estas são apenas algumas das questões muito concretas que os empregadores podem enfrentar e as respostas nacionais podem ser muito diferentes. No ordenamento jurídico português não existem muitos casos, mas são questões que tendem a aumentar com o crescimento dos movimentos migratórios e a cada vez maior diversidade da população, suscitando debates, por vezes acalorados, porque refletem as tensões sociais face à questão da expressão das crenças religiosas nas nossas sociedades²⁶.

A sociedade atual é caracterizada pelo pluralismo, pela diversidade, vista como uma convivência, que se espera pacífica, no espaço público, de diferentes visões, *v.g.*, em matéria política, cultural, religiosa e filosófica²⁷. Não podem negar-se os inúmeros benefícios que esta visão multicultural traz para uma sociedade porque proporciona novas perspetivas, relativiza outras e enriquece as pessoas para enfrentar os desafios atuais.

1.10. Ora, no âmbito laboral esta diversidade também se faz notar, e não nos podemos esquecer que as pessoas passam grande parte das suas vidas no local de trabalho e, por isso, também neste se sente as consequências do pluralismo religioso. Podem surgir assim tensões, por vezes complexas, relacionadas com a necessidade de inclusão e de adaptação das características de trabalhadores que têm um *background* diferente do da maioria.

Na verdade, nas relações de trabalho, o fator religião exige a procura de soluções inclusivas e estáveis que permitam harmonizar o livre exercício

²⁶ Ver, neste sentido, entre outros, SYLVAINÉ LAULOM, "Religion at work: European Perspectives", in *Hungarian Labour Law E-Journal*, 2019, 1, p. 1, e ISABEL CANO RUIZ, "Vestimenta y símbolos religiosos en el ámbito laboral", in *La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno ao derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, (coord. AGUSTÍN MOTILLA), Editorial Comares, Granada, 2016, pp. 42-43.

²⁷ Neste sentido JOSÉ JOÃO ABRANTES, "Igualdade e Não Discriminação no Trabalho em razão da Religião", in *Estudos de Direito do Trabalho*, AAFDL, 2018, p. 325.

da religião, pelos trabalhadores, constitucionalmente consagrado, com os interesses do empregador²⁸. Daí o carácter fundamental do dever de acomodação razoável que iremos analisar nesta Lição. Claro que se tem perfeita consciência de que a acomodação das crenças religiosas de um trabalhador ou de um grupo de trabalhadores pode gerar tensões sobre outros trabalhadores, nomeadamente na questão da organização dos tempos de trabalho.

Não pode deixar de atender-se a que a boa fé imposta a ambos os contraentes numa relação de trabalho implica, para alguns²⁹, que se possa exigir aos trabalhadores que pretendam exercer a sua liberdade religiosa no seio da relação de trabalho, e terem direito a uma acomodação razoável, seriedade das suas convicções religiosas, por forma a evitar o seu exercício abusivo e que poderá repercutir-se negativamente na empresa e nos restantes trabalhadores. A questão fundamental é como aferir esta seriedade, tendo dúvidas quanto à razoabilidade exigida em algumas situações decididas pelo TEDH.

Não podemos deixar de considerar que o fenómeno religioso é extremamente complexo porque cada indivíduo reage de forma diferente mesmo perante a mesma convicção ou a mesma religião³⁰, o que implica que o Direito do Trabalho não possa antecipar todos os comportamentos ou todas as tensões que poderão resultar nas relações laborais. Defende-se, antes, que o melhor caminho é fixar um “marco abstrato de atuação”³¹ que tente resolver as situações e analisá-las casuisticamente. Na verdade, o dever de acomodação razoável só poderá ser utilizado de forma casuística, tendo em atenção as características do caso concreto.

1.11. No âmbito da presente Lição iremos debruçar-nos apenas sobre uma destas questões: a da alteração do dia de descanso semanal obrigatório

²⁸ No mesmo sentido SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS, *Igualdad Religiosa en las Relaciones Laborales*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, p. 15.

²⁹ Vejam-se os casos do TEDH *Campbell & Cosans v. United Kingdom*, de 25 de fevereiro de 1982, assim como *Kosteski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, de 13 de abril de 2006.

³⁰ Como refere ALBERT TOLEDO OMS, *Relación laboral y libertad religiosa*, tese de doutoramento da Universidade de Barcelona, 2016, pp. 713-714, o que para uns é simples água, uma fórmula química H₂O, para outros é água benta, “o que para uns é um simples pedaço de pão, para outros possui uma concreta simbologia religiosa; o que para uns é um conjunto de frases, para outros é uma oração; o que para uns é um dia de ócio, para outros é um dia com um significado religioso especial”.

³¹ SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS, *op. cit.*, p. 16.

por razões religiosas e a ligação com o dever de acomodação razoável à luz do direito fundamental à liberdade religiosa.

Contudo, consideramos que várias outras questões, nomeadamente relacionadas com algumas das que enunciámos anteriormente, podem ser resolvidas através deste dever. Este é um dever que nos parece particularmente importante na sociedade atual e consideramos que o caminho a seguir deve ser o da sua implementação.

Na verdade, como bem decidiu o Tribunal Constitucional no acórdão 544/2014, de 15 de julho, “Do quadro constitucional de tutela da liberdade de religião decorrem os princípios de tolerância e de acomodação³² dos direitos derivados do exercício da religião no âmbito social como vetores do próprio programa normativo constitucional, que não se limita à afirmação de que o reconhecimento da liberdade religiosa no mundo laboral se efetua tão só através do princípio da igualdade e não discriminação”.

2. Tempo para descansar, tempo para orar e tempo para trabalhar

2.1. Introdução

O Direito e a religião pretendem regular a mesma matéria, o tempo. Por um lado, o Direito do trabalho regulamenta os tempos de trabalho: as jornadas de trabalho, o descanso diário, o descanso semanal, os intervalos de descanso, as férias, os feriados, entre vários outros aspetos.

Por outro lado, a religião pretende determinar os tempos de cumprimento das obrigações religiosas, realizando uma distinção entre o tempo profano e o tempo sagrado, existindo como que dois calendários: o laboral e o religioso³³.

Mas num estado plural não pode existir apenas uma cosmovisão que regule os tempos sociais. Bem pelo contrário. Tem de ser possível a todos os trabalhadores compatibilizar e conciliar as necessidades religiosas com as necessidades laborais, o *ora et labora*.

³² Negrito nosso.

³³ Neste sentido, ALBERT TOLEDO OMS, *op. cit.*, p. 715.

2.2. O domingo como dia de descanso semanal obrigatório

A consagração do domingo como dia de descanso semanal obrigatório tem uma longa tradição cristã³⁴ ³⁵ que se enraizou na nossa sociedade e encontra-se prescrito no nosso CT, no art. 232, n.º 2³⁶. Na verdade, um dado relevante, embora não determinante, é o facto de o dia de descanso semanal dos trabalhadores em Portugal, não obstante a sua evidente secularização, corresponder ao domingo, dia de culto para a religião católica³⁷. O domingo coincide exatamente com um dia de culto religioso para a religião predominante em Portugal³⁸ mas, sem dúvida, deixa de fora várias pessoas que professam religiões minoritárias, o que pode originar várias questões e potenciar conflitos.

Deve notar-se que a escolha no nosso ordenamento jurídico do domingo vem amparada desde a Convenção n.º 14 da OIT, relativa ao Descanso Semanal

³⁴ Como refere SUSANA SOUSA MACHADO, *A Liberdade Religiosa na Relação de Trabalho*, tese de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela, 2017, p. 159, “a forte tradição da cultura judaico-cristã a que temos vindo a aludir tem inegáveis reflexos no tempo de trabalho. A visão jurídico-laboral do tempo leva a uma clara demarcação entre tempo de trabalho e tempo de descanso e, por outro lado, a visão religiosa do tempo distingue o tempo religioso e o tempo profano”.

³⁵ Contudo, é importante referir que desde tempos imemoriais todas as religiões regularam tempos para algumas celebrações e prescreviam certos dias do ano em que não se estava *autorizado* a trabalhar. Cf., para maiores desenvolvimentos, ALBERT TOLEDO OMS, *op. cit.*, pp. 701-702

³⁶ “2 - O dia de descanso semanal obrigatório pode deixar de ser o domingo, além de noutros casos previstos em legislação especial, quando o trabalhador presta atividade: a) Em empresa ou setor de empresa dispensado de encerrar ou suspender o funcionamento um dia completo por semana, ou que seja obrigado a encerrar ou a suspender o funcionamento em dia diverso do domingo; b) Em empresa ou setor de empresa cujo funcionamento não possa ser interrompido; c) Em atividade que deva ter lugar em dia de descanso dos restantes trabalhadores; d) Em atividade de vigilância ou limpeza; e) Em exposição ou feira”.

³⁷ Embora a Constituição da República Portuguesa, no art. 59.º, n.º 1, alínea d), consagre, entre outros, o direito ao repouso e ao descanso semanal, não indicando o domingo como esse dia. Aliás, também não inclui um direito de o trabalhador indicar qual o dia de descanso que pretende gozar, embora não seja “juntamente irrelevante alguma preferência do trabalhador, por motivos religiosos (ao sábado)”, tal como defendem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 774.

³⁸ Note-se que, segundo dados apresentados por ALFREDO TEIXEIRA, *Religião na sociedade portuguesa*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 1999, p. 56 entre 1999 e 2011, a população católica portuguesa passou de 86,9% para 79,5%, os pertencentes a outra religião de 2,7% para 5,7%, e os sem religião de 8,2% para 14,2%. Com estes dados vê-se, sem dúvida, uma população maioritariamente católica mas uma percentagem, em crescimento, de outras religiões ou sem religião – pessoas que, independentemente do seu número, merecem ter os seus direitos acautelados.

da Indústria, de 1921³⁹, que, no art. 2.º, estabelecia que este descanso deveria coincidir “na medida do possível também, com os dias consagrados pela tradição ou pelos usos do país ou da região respetiva”, a que se seguiu a Convenção n.º 106, sobre o Descanso Semanal (Comércio e Escritórios) de 1957⁴⁰, onde, mais uma vez, no art. 6.º, n.º 3, se estabeleceu que “o período de descanso semanal coincidirá, sempre que possível, com o dia de semana reconhecido como tal pela tradição ou pelos usos do país ou da região”. Contudo, acrescentava-se um número 4, que consideramos muito importante: “As tradições e os usos das minorias religiosas serão respeitados na medida do possível”, podendo ver-se aqui, ainda que de uma forma tímida, a defesa do dever de acomodação razoável.

A própria Convenção da OIT n.º 97, relativa aos trabalhadores migrantes, ratificada por Portugal através da Lei n.º 50/78, de 25 de julho, estabelece, no art. 6.º, n.º 1, que estes trabalhadores receberão um tratamento igual aos nacionais dos Estados-membros na profissão e na prática da sua liberdade religiosa.

Também o art. 6.º, alínea h) da *Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação Baseadas na Religião ou na Crença*, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 25 de novembro de 1981, estabelece que o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicção compreende a liberdade “de observar dias de descanso” que, em algumas religiões, tem carácter absoluto, como obrigações religiosas absolutamente imperativas, como o descanso bíblico do *sabbath* para os judeus ortodoxos, ou desde o pôr do sol de sexta feira a todo o dia de sábado para os adventistas do Sétimo Dia, ou para as testemunhas de Jeová ou outros grupos religiosos, e “comemorar feriados e cerimónias em conformidade com os preceitos da respetiva religião ou convicção”, como acontece com as rezas comunitárias à sexta feira pelos muçulmanos, ou a missa dominical dos cristãos.

Na União Europeia, a questão do domingo como dia de descanso semanal foi tratada no processo C-84/94, de 12 de novembro de 1996, que decidiu

³⁹ Ratificada pelo Decreto 15362, de 14 de abril de 1928.

⁴⁰ Ratificada pelo Decreto-Lei n.º 43005, de 3 de junho de 1960

anular o artigo 5.º segundo parágrafo, da Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de novembro de 1993, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, na parte em que estabelecia que o domingo deveria ser tido como regra como dia de descanso semanal obrigatório⁴¹. E anulou-o porque “Quanto ao artigo 5.º, segundo parágrafo, da directiva, importa sublinhar que, se é certo que a questão da eventual inclusão do domingo no período de descanso semanal é, em última análise, deixada à apreciação dos Estados-Membros, atendendo nomeadamente à diversidade dos factores culturais, étnicos e religiosos nos diferentes Estados-Membros (artigo 5.º, segundo parágrafo, em conjugação com o décimo considerando), não é menos certo que o Conselho não explicou porque é que o domingo, como dia de descanso semanal, apresenta um nexos mais importante com a saúde e a segurança dos trabalhadores do que outro dia da semana⁴²”.

Tendo em consideração esta decisão, a Diretiva 2000/34/CE, de 22 de junho de 2000, suprimiu formalmente esta disposição da Diretiva 93/104/CE relativa ao descanso ao domingo, e, posteriormente, a Diretiva 2003/88/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, limitou-se a fixar no art. 5.º o dever dos Estados-Membros adotarem as medidas necessárias para que todos os trabalhadores “beneficiem, por cada período de sete dias, de um período mínimo de descanso ininterrupto de 24 horas às quais se adicionam as 11 horas de descanso diário previstas no artigo 3.º”.

Contudo, deve considerar-se que a existência de um dia de descanso semanal é comum para diversas religiões, ainda que com dias diversos consoante a religião em causa: o domingo para os cristãos, o sábado para os judeus, a sexta feira para os muçulmanos, o período desde o pôr do sol de sexta feira e sábado todo o dia para os membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia, embora neste último caso não possamos esquecer que é um dia

⁴¹ Note-se que a própria Diretiva estabelecia nos seus considerandos que “Considerando que, no que respeita ao período de descanso semanal, convém ter devidamente em conta a diversidade dos factores culturais, étnicos, religiosos e outros que prevalecem nos diferentes Estados-membros; que, em particular, incumbe em última análise a cada Estado-membro decidir se o domingo deve estar incluído no descanso semanal e, no caso afirmativo, em que medida”.

⁴² Negrito nosso, sendo que este era o aspeto mais importante que deveria ser tido em atenção e não propriamente o dia específico em si, *qua tale*.

para recolhimento, para se abster de trabalhar, ou para o direito de guarda para o exercício da religião em certo período temporal⁴³, ou para guardar o sábado como dia de descanso, adoração e ministério e abster-se de todo o trabalho secular. Ora, obviamente que a prática de diversas religiões por parte dos trabalhadores pode ter um impacto importante sobre as modalidades de descanso semanal numa empresa.

Por isso, não pondo em causa a importância fulcral de um dia de descanso semanal obrigatório para todos os trabalhadores, que se encontra relacionado, entre outros aspetos, com questões de segurança e saúde e com a conciliação entre vida profissional e vida privada, a questão problemática é que a escolha do domingo como dia regra de descanso acaba por provocar uma possível discriminação perante outros trabalhadores que professem religiões diversas⁴⁴. Sublinhe-se este aspeto: é fundamental o direito ao descanso; agora, o que se defende é que, através do dever da acomodação razoável, deve ter-se em atenção que existem outros trabalhadores que, devido às suas convicções religiosas, possam não ter no domingo o dia de descanso semanal⁴⁵.

2.3. Os acórdãos do Tribunal Constitucional 544/2014 e 545/2014⁴⁶

Estas duas decisões do Tribunal Constitucional são extremamente importantes porque o Tribunal analisou a aplicação da liberdade religiosa nas relações de trabalho e a interpretação que deve ser dada ao art. 14.º da

⁴³ Para estes o cumprimento da 20.ª crença (o respeito pelo dia de sábado) impossibilita-os de prestar todo e qualquer trabalho secular, onde se inclui o exercício das atividades profissionais, o estudo de matérias que não estejam relacionadas com a Bíblia e os ensinamentos do Senhor, os trabalhos domésticos, as compras necessárias à organização do lar, etc., mas onde, naturalmente, já não se inclui a dedicação à família, aos amigos e à comunidade em geral.

⁴⁴ Cf. CARLOS NÚÑEZ VÁSQUEZ, *El derecho de libertad religiosa de los miembros de las minorías religiosas en la esfera del "descanso semanal y las festividades"*, tese de doutoramento, Universidade da Corunha, 2018, pp. 65-66.

⁴⁵ Veja-se EDUARDO ROJO TORRECILLA, "Aproximación al ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales", in *El ejercicio del derecho de libertad religiosa en el marco laboral*, (ccord. FERRAN CAMS RODA), Editorial Bomarzo, 2016, pp. 36-37, e REBECCA KARINA APARICIO, "El deber de modulación o acomodación de los derechos fundamentales de los trabajadores: la libertad religiosa y de conciencia en las relaciones laborales", in *RTSS/CEF*, 391, 2015, pp. 49 e ss..

⁴⁶ Publicados, respetivamente, no DR, 2.ª série, n.º 183, de 23 de setembro de 2014, e 187, de 29 de setembro de 2014.

Lei da Liberdade Religiosa⁴⁷ 48. Nos dois casos tratava-se de trabalhadoras membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia, uma do setor privado e outra do setor público.

No acórdão 544/2014 estava em causa uma trabalhadora que laborava numa linha de montagem para a empresa desde 1989, que efetuava a sua prestação de trabalho em regime de turnos (na altura do despedimento, não na altura da celebração do contrato), e que em 1995 se tinha convertido à fé cristã da Igreja Adventista de Sétimo Dia. A trabalhadora disso deu conhecimento imediato ao superior hierárquico e, sempre que era solicitada para trabalhar ao sábado, era dispensada por razões atinentes à sua religião, tendo sempre compensado o trabalho noutro dia, desde que não fosse num sábado.

Contudo, o empregador passou a ter um outro sistema de laboração e começou a trabalhar por turnos, que passaram a colidir com o dia de guarda da trabalhadora. E, nesses dias, a trabalhadora ausentava-se dos mesmos desde o pôr do sol de sexta feira e durante todo o sábado.

O empregador acabou por despedir a trabalhadora com fundamento nas faltas consecutivas que deu nessas situações.

⁴⁷ cremos que deve ser tido também em atenção o art. 7.º desta lei, que tem por epígrafe *Princípio da tolerância* e que estabelece “Os conflitos entre a liberdade de consciência, de religião e de culto de uma pessoa e a de outra ou outras resolver-se-ão com tolerância, de modo a respeitar quanto possível a liberdade de cada uma”.

⁴⁸ Deve notar-se que, já em 2013, o Provedor de Justiça se tinha pronunciado sobre esta questão no Proc. R-3791/10, de 10 de janeiro de 2013, e defendeu que “especificamente quanto à alínea a), do n.º 1, do artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa que viabiliza a aplicação da solução em causa apenas aos trabalhadores «em regime de flexibilidade de horário» e a qual aparece como uma decorrência inevitável da necessidade de compensação integral do período de trabalho, que a expressão «flexibilidade de horário» teria de interpretar-se no sentido mais amplo possível, abrangendo todas as situações, qualquer que seja a qualificação jurídica que tenham no âmbito da legislação laboral, que permitam que determinado trabalhador compense, em horário distinto do contratualmente estabelecido, determinado período compreendido no seu horário de trabalho normal.

Assinalou-se ser este um aspeto que carecia de particular atenção no futuro, nomeadamente em face das modificações ulteriormente introduzidas no Código do Trabalho e que relevam da organização do tempo de trabalho.

Por fim, apelou o Provedor de Justiça à Ministra da Justiça para a utilidade de, com envolvimento dos demais membros do Governo competentes mas também dos parceiros sociais e da sociedade civil, se proceder a reflexão em torno das exigências associadas ao respeito da liberdade religiosa, no quadro do exercício dos direitos consagrados no artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa, numa estratégia de conciliação que possa maximizar, em termos constitucional e legalmente adequados, os direitos em causa e por forma a que sejam eliminados os obstáculos que, na prática, possam ilegitimamente surgir, tendo em vista uma concretização tão ampla quanto possível dos objetivos visados na Lei”.

No acórdão 545/2014, tratava-se de uma procuradora do ministério público que tinha intentado perante o Supremo Tribunal Administrativo ação administrativa especial destinada a obter a condenação do Conselho Superior do Ministério Público a dispensá-la da realização dos turnos de serviço urgente que coincidissem com os dias de sábado, invocando ser membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e encontrar-se obrigada, por motivos religiosos, a guardar o sábado como dia de descanso, adoração e ministério e abster-se de todo o trabalho secular. O acórdão do STA considerou que a realização de serviço de turno em dias de sábado não representava uma violação da liberdade de escolha de profissão na medida em que essa é uma condicionante do exercício da própria atividade profissional, que a autora não poderia desconhecer no momento em que ingressou na magistratura, e que é justificada por outros valores ou interesses constitucionalmente relevantes. Por acórdão de 12 de novembro de 2013, o Pleno negou provimento ao recurso, mantendo o entendimento segundo o qual os magistrados do Ministério Público, mesmo quando em serviço de turno, não têm um horário flexível e que a prestação desse serviço corresponde a um dever funcional que, sendo livremente aceite por quem ingressa na função, é em si incompatível com o exercício da liberdade de culto. Nesse sentido, considerou-se que “a liberdade de religião não pode desvincular o crente das relações jurídicas que tenha estabelecido com terceiros, constituindo a norma do artigo 14.º, n.º 1, da Lei da Liberdade Religiosa uma mera exceção a essa regra geral que, como tal, tem um carácter ampliativo e não implica qualquer restrição de direitos. Sendo que, além do mais, a dispensa do trabalho em relação a trabalhadores com horário flexível não envolve a violação do princípio da igualdade, no ponto em que se trata da atribuição de uma vantagem a quem se encontra numa situação diferenciada que justifica, por si, a desigualdade de soluções”.

Sendo assim, foi indeferido o pedido da procuradora de suspensão do seu trabalho nos dias de turno coincidentes com os dias de sábado, por ser Adventista do Sétimo Dia e reservar o referido dia da semana como Dia Santo, pedindo, ainda, autorização para compensar integralmente tais períodos laborais em dias de turno que não coincidissem com o dia de sábado, quer fossem de serviço urgente ou em períodos de férias judiciais que não coincidissem

com as suas férias pessoais, deliberação essa que depois foi confirmada, quer pela Secção do Contencioso Administrativo, quer pelo Pleno do STA⁴⁹.

Em ambos os casos pode ver-se que está em causa o exercício da liberdade religiosa no local de trabalho bem como o âmbito de aplicação do art. 14.º da Lei da Liberdade Religiosa⁵⁰, tendo o Tribunal Constitucional decidido que o trabalho por turnos também poderia ser englobado dentro do conceito de horário flexível.

Na verdade, a norma do artigo 14.º, n.º 1, da Lei da Liberdade Religiosa, ao estabelecer a possibilidade de suspensão do trabalho, dentro de certas condições, no dia de descanso semanal, nos dias das festividades e nos períodos horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam, mais não é do que a concretização do direito de liberdade religiosa, constitucionalmente consagrado, na vertente de dimensão positiva. Não podemos deixar de atender a que, não obstante o direito em causa configurar um direito que assiste a todos os crentes, independentemente da religião professada, o regime legal em apreço não deixa de corresponder a uma preocupação de tratamento de organizações religiosas minoritárias no que respeita à organização do tempo.

Em ambos os casos o Tribunal decidiu, e muito bem quanto a nós, interpretar o artigo de uma forma aberta e extremamente compreensiva, numa sociedade plural como aquela em que vivemos.

⁴⁹ Após esta decisão do Tribunal Constitucional, o Supremo Tribunal Administrativo por acórdão de 15 de outubro de 2014, cujo relator foi o Conselheiro Madeira dos Santos, decidiu que "I – Assente nos autos que o art. 14.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 16/2001, de 22/6, deve ser interpretado, por razões de constitucionalidade, no sentido de que abrange o trabalho prestado em regime de turnos, tem de se declarar nulo o acto do CSMP que – pronunciando-se sobre a pretensão de uma magistrada do MºPº de, por razões religiosas, não trabalhar nos turnos aos sábados – indeferiu o pedido por tal preceito não abranger o trabalho prestado nesse regime.

II – E, face à referida interpretação, justifica-se a condenação do CSMP a dispensar tal magistrada de futuramente realizar turnos aos sábados, por respeito às suas crenças religiosas".

⁵⁰ Este artigo com a epígrafe *Dispensa do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso*, estabelece que "1 - Os funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas, bem como os trabalhadores em regime de contrato de trabalho, têm o direito de, a seu pedido, suspender o trabalho no dia de descanso semanal, nos dias das festividades e nos períodos horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam, nas seguintes condições:

- a) Trabalharem em regime de flexibilidade de horário;
- b) Serem membros de igreja ou comunidade religiosa inscrita 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) Haver compensação integral do respectivo período de trabalho".

Assim, desde logo, o art. 14.º, n.º 1, alínea a), conforme o Tribunal decidiu, “não pode ser entendida como uma norma em branco que se limite a remeter para outras disposições da mesma ou de uma diferente instância legislativa ou para instrumentos normativos inferiores a concretização do conceito de flexibilidade de horário. Se assim fosse, o exercício de um direito fundamental poderia ser vedado ou fortemente coartado sempre o legislador ordinário optasse por eliminar o horário flexível como modalidade de horário de trabalho na Administração Pública ou restringisse o seu campo de aplicação, ou ainda quando as partes contratantes, no âmbito das relações de trabalho do sector privado, estipulassem não convencionar esse horário de trabalho ou o substituíssem por um outro que se não integrasse no conceito típico do horário flexível”. Mais, acrescentou que “A interpretação da citada norma em termos de tal modo restritivos que conduza forçosamente a uma aplicação meramente residual e sem qualquer efeito prático minimamente relevante, levaria a concluir pela inconstitucionalidade da norma, no ponto em que uma tal interpretação não salvaguardaria em termos razoáveis o próprio princípio da liberdade religiosa”.

Na verdade, como bem decidiu o Tribunal “nada obsta a que o regime de flexibilidade a que a lei se refere seja aplicável ao trabalho por turnos, visto que, pela sua própria natureza e razão de ser, esse tipo de trabalho está sujeito a um critério de rotatividade e a uma variação regular do respetivo pessoal.

O que interessa considerar, para o efeito previsto na referida disposição legal, é que o regime de trabalho relativamente ao qual se requer a dispensa por motivo religioso poderá ser globalmente organizado de modo variável, permitindo a mutação de posições entre os diversos interessados.

Na verdade, como uma forma de tentar resolver a situação e defender o dever da acomodação razoável, ainda que no acórdão 545/2014 não o diga expressamente, “o órgão de gestão dos quadros pode afetar os magistrados que invoquem a dispensa de serviço por motivo religioso a comarcas relativamente às quais se verifique uma menor incidência de serviço de turno aos sábados, de modo a compatibilizar, na medida do possível, o exercício do direito com o cumprimento dos deveres funcionais⁵¹”.

⁵¹ Negrito nosso.

Sendo certo que o Tribunal vai mais longe e considera que mesmo que não seja possível, do ponto de vista material, a compensação de todos os turnos a realizar aos sábados com outros períodos horários de serviço urgente em dias que não recaiam num sábado ou durante as férias judiciais, nada impede que a dispensa do trabalho seja concedida pelo número de dias que seja possível compensar, pois a “a impossibilidade de satisfazer total ou parcialmente a condição estipulada na alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º, não descaracteriza a natureza variável e rotativa do trabalho por turnos e não dispensa o órgão dirigente de obter uma solução de gestão do pessoal que seja consentânea com o exercício de um direito constitucionalmente garantido⁵².

Tendo isto em consideração o Tribunal decidiu que “parece claro que o legislador, ao referir-se ao trabalho em regime de flexibilidade de horário, não está a reportar-se apenas às situações em que os trabalhadores possam gerir os seus tempos de trabalho escolhendo as horas de entrada e de saída, mas também a todas aquelas em que seja possível compatibilizar o cumprimento da duração do trabalho com a dispensa para efeitos da observância dos deveres religiosos⁵³. O que parece ser decisivo, face à exigência constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º, é que o regime de horário de trabalho aplicável possa permitir a compensação dos períodos de trabalho em que tenha ocorrido a suspensão.

Nada obsta, por conseguinte, a que no regime de flexibilidade de horário se possam integrar, para além do trabalho por turnos, a que já se fez referência, os horários desfasados, que permitem estabelecer para determinados grupos de pessoal horas fixas diferentes de entrada e de saída, a jornada contínua, que permite a concentração da prestação do trabalho num dos períodos do dia, bem como todas as situações de não sujeição a horário de trabalho ou de isenção de horário de trabalho. Para além de que os dirigentes dos serviços poderão fixar horários específicos, não apenas nos casos referidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de agosto (destinados a trabalhadores-estudantes ou a permitir acompanhamento de menores ou portadores de deficiência), mas também sempre que «outras circunstâncias

⁵² Negrito nosso.

⁵³ Negrito nosso.

relevantes, devidamente fundamentadas, o justifiquem» (n.º 3), o que seguramente poderá ocorrer quando se trate do exercício do direito de liberdade religiosa”.

Também no acórdão 544/2014 o Tribunal enfatizou este dado ao referir que “o comando constitucional dirigido ao legislador na regulação do direito em causa é o de conferir a máxima efetividade ao direito decorrente da liberdade religiosa, sem prejuízo da devida ponderação dos direitos e bens constitucionalmente protegidos pelo artigo 61.º (e 80.º) da Constituição. Estes não poderão deixar de ser pesados, segundo juízos de razoabilidade e proporcionalidade. Ora, uma interpretação do requisito da flexibilidade do horário de trabalho (de que dependeria também o requisito da compensação do período de trabalho não prestado) inteiramente reportada a uma modalidade de determinação de horário (com variação na hora de entrada e saída), inteiramente na disponibilidade da entidade empregadora e sem qualquer relação com a possibilidade de o trabalhador crente observar os ditames da sua religião que possam de algum modo conflitar com o esquema de organização do tempo de trabalho a que se subordina, descaracteriza a ampla proteção conferida pela Constituição à liberdade religiosa, em várias das dimensões assinaladas, para mais quando reforçada por imperativos de consciência, também eles protegidos ao nível constitucional.

Com efeito, a dificuldade de preenchimento do primeiro requisito resulta desde logo da escassa abrangência conferida ao conceito de flexibilidade de horário laboral que, ao contrário do que poderia resultar de uma leitura apresada, não se revela flexível, mas dotado de uma enorme rigidez. Ao aplicar-se apenas aos trabalhadores que desenvolvam a sua atividade num esquema de estabelecimento de um período de presença obrigatória, com uma consentida margem de variação das horas de entrada e saída, não será de ignorar que, em face dos elementos do direito positivo infraconstitucional, tal regime apenas se mostra expressamente consagrado no regime aplicável aos trabalhadores da Administração Pública consagrado no Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de agosto (cf. sobre os «horários flexíveis» os artigos 15.º, n.º 1, *a*) e 16.º) ou, ainda mais limitadamente no domínio das relações laborais privadas, e para as específicas situações de trabalhadores com responsabilidades familiares, a que

possa ser autorizado um horário de trabalho flexível, no qual o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário⁵⁴.

Com estas decisões, o Tribunal Constitucional mostrou uma enorme razoabilidade, atualidade, e, diríamos mesmo, sensibilidade, perante esta questão, criticando de certa forma a jurisprudência do TEDH em vários casos, porque as trabalhadoras, neste casos, se a interpretação fosse feita de forma restritiva, teriam sido obrigadas a escolher entre manter o emprego ou a não cumprir os deveres prescritos pela sua religião⁵⁵. Assim, esta solução do Tribunal

⁵⁴ Após esta decisão do Tribunal Constitucional, o Tribunal da Relação de Lisboa, cujo relator foi o Desembargador Ferreira Marques, por acórdão de 17 de dezembro de 2014, decidiu então que “1. A interpretação dada às alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 14.º da LLR, que estabelecem os requisitos da flexibilidade do horário de trabalho e da compensação integral do período de suspensão, no sentido de que o primeiro se refere às situações em que seja estabelecido pela entidade empregadora um regime com variação da hora de entrada e saída dos trabalhadores e o segundo só é possível verificado o primeiro, determina uma compressão desrazoável e excessiva da liberdade religiosa, em moldes não consentidos pelo princípio da proporcionalidade, garantidos pela Constituição; 2. Estando provado que a trabalhadora se converteu à fé cristã e integra a Igreja Adventista do Sétimo Dia, que o seu “período de guarda vai desde o pôr-do-sol de sexta-feira até ao pôr-do-sol de sábado”, e sabendo a entidade empregadora que aquela, por essa razão, não estava disponível para prestar trabalho, nesse período, impunha-se que a mesma procurasse uma solução gestora de organização do trabalho que lhe acautelasse o exercício do direito à liberdade religiosa, já que a configuração rotativa e variável do regime de horário por turnos, em que a mesma estava inserida, habilita soluções que vão ao encontro da letra e do espírito das alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 14.º da LLR, com vista à criação, sempre que possível, das condições favoráveis ao exercício da liberdade religiosa dos trabalhadores, pelo que, diversamente dos limitados termos da interpretação normativa feita pela entidade empregadora, não se pode considerar o regime de turnos rotativos excluído da previsão daquela norma. 3. Aquelas alíneas devem, portanto, ser interpretadas no sentido de incluírem também o trabalho prestado em regime de turnos rotativos. 4. A referida trabalhadora tinha, assim, o direito de, a seu pedido, suspender o trabalho, a partir do pôr-do-sol de sexta-feira até ao termo do seu turno, uma vez que se verificavam, cumulativamente, os requisitos previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art. 14.º da LLR, designadamente, o de trabalhar em regime de flexibilidade de horário e poder haver compensação integral do respectivo período de trabalho. 5. As faltas dadas ao serviço pela mencionada trabalhadora, nesse período, não podem, por isso, ser consideradas injustificadas e as ordens que lhe eram dadas pelos seus superiores hierárquicos no sentido de permanecer no serviço, nesse período, devem ser consideradas ilegítimas. 6. Também não se pode invocar, para agravar a responsabilidade da trabalhadora, os quatro processos disciplinares que a empregadora, anteriormente, lhe tinha instaurado, e que culminaram com a aplicação de sanções correctivas progressivamente mais gravosas, já que também esses processos e essas sanções tiveram por fundamento faltas dadas ao serviço, no seu “dia de guarda”.

⁵⁵ “Nesta limitação do âmbito de aplicação subjetivo da norma, ficam os trabalhadores não abrangidos por um regime de «horário flexível» (tal como definido no aresto recorrido) — e com isto se quer dizer: a grande generalidade das situações — perante o dilema de opção entre o cumprimento dos deveres laborais e o cumprimento dos deveres religiosos, caindo-se a final na solução apresentada pelo Tribunal de Estrasburgo, quando propõe como opção do trabalhador a cessação, por sua iniciativa, da relação laboral, para assim exercer livremente os deveres religiosos com esta conflituantes. Ora, reconheça-se que essa opção não existe — ou muito dificilmente existirá — nem de facto nem de direito. Isto, não apenas tendo presente o atual estado do mercado laboral, relevando a conjuntura de subemprego, como, sobretudo, e mesmo na

Constitucional é a única que nos parece ajustada e cônica, sendo também a única que defende o dever de acomodação razoável dos empregadores.

É de fundamental importância o decidido pelo Tribunal Constitucional, que mais uma vez relembra o desequilíbrio presente nas relações de trabalho: “sublinhe-se ainda que o requisito assim interpretado representaria a clara prevalência dos interesses empresariais e gerenciais, a quem se comete desde logo a própria definição do horário (estranho à ponderação da situação do trabalhador crente), sem que seja necessário sobrevir prejuízo ou encargo indevido ou excessivo para a entidade empregadora que pudesse legitimamente justificar a restrição do direito de liberdade religiosa do trabalhador. Pelo que a ponderação dos valores em presença revela-se fortemente restritiva do direito à liberdade religiosa, sacrificando-a em face da tutela de interesses e direitos que permanecem intocados”.

Acrescentando, e referindo-se expressamente ao dever de acomodação razoável, que “é que uma interpretação da lei consentânea com a Constituição — que protege, nos termos expostos, a liberdade religiosa dos indivíduos — não pode deixar de considerar incluídas no conceito de flexibilidade de horário (salvaguardada a possibilidade de compensação do trabalho não prestado em certo período) todas as situações em que seja possível compatibilizar a duração do trabalho com a dispensa do trabalhador para fins religiosos, operando-se, assim, a acomodação dos direitos fundamentais do trabalhador⁵⁶”

Como bem decidiu o Tribunal, “Uma interpretação constitucionalmente conforme da Lei da Liberdade Religiosa, quanto ao seu artigo 14.º, para mais propiciada pela falta de uma definição rígida e fechada do conceito de flexibilidade de horário, em face da liberdade fundamental prevista no artigo 41.º da Constituição, não pode deixar de apontar para uma mais elevada proteção deste direito fundamental, irradiando o seu efeito para as relações laborais, de modo a entender-se caber também aos empregadores a procura de soluções gerenciais de organização laboral que acautelem o exercício de direitos fundamentais pelos trabalhadores, neste caso, o direito à liberdade religiosa”.

eventualidade de vir o trabalhador a encontrar outro posto de trabalho, não se afigurar de que forma seria então livremente exercida a sua religião se ainda no âmbito do mesmo enquadramento normativo e sob o mesmo nível de tutela do direito”

⁵⁶ Negrito nosso.

Estas duas decisões apontam o caminho que deve ser seguido, não nos parecendo, de forma alguma, que tenham realizado uma interpretação demasiado extensiva do conceito de flexibilidade de horário, sob pena de o art. 14.º da Lei da Liberdade Religiosa, que foi, sem dúvida, um ponto culminante na construção da democracia portuguesa, ficar esvaziado de conteúdo. Consideramos, aliás, que este entendimento *maximalista* deve ser o caminho a trilhar, devendo englobar todo o tipo de trabalho por turnos e todas as possibilidades de flexibilização do horário. Só lamentamos que no acórdão 545/2014 o Tribunal Constitucional não se tenha referido de forma tão expressa ao dever de acomodação razoável como fez no acórdão 544/2014.

2.4. O dever de acomodação razoável

2.4.1. O reconhecimento do denominado direito à acomodação do trabalhador surgiu na legislação dos EUA em 1964 através do *Civil Rights Act*⁵⁷, onde se proíbia a discriminação direta ou indireta no emprego por vários motivos, incluindo a religião⁵⁸.

Contudo, apesar desta consagração legislativa, o desenvolvimento deste direito deve-se, em grande parte, à jurisprudência⁵⁹, sobretudo a do orde-

⁵⁷ Note-se, contudo, que já em 8 de junho de 1942 o Supremo Tribunal dos EUA, no caso *Jones v. Opelika*, tinha decidido sobre a relevância do princípio da acomodação noutra contexto.

⁵⁸ De notar, contudo, que, tal como o Supremo Tribunal dos EUA defendeu, na decisão *Dewey v. Reynolds Metals Co.*, de 1971, o Título VII inicialmente não abrangia a obrigação de acomodar os trabalhadores por motivos religiosos, só o passando a fazer em 1972, com a Emenda denominada de *Randolph*. Esta Emenda serviu para fixar as linhas mestras que devem ser utilizadas para a resolução de conflitos relacionados com questões religiosas no trabalho, defendendo a acomodação razoável, mas desde que não cause um *undue hardship* ao empregador. A questão que se coloca imediatamente é o que deve ser entendido por esta terminologia, não se concordando com a interpretação que dela tem sido feita pelo Supremo Tribunal americano nem pelos Tribunais inferiores.

Esta Emenda foi, também, muito importante porque introduziu uma definição ampla de religião, abrangendo qualquer aspeto da observância e da prática religiosa e que inclui tanto as crenças identificáveis daquelas religiões mais conhecidas como as que pertencem a grupos minoritários e mesmo as que são mantidas a nível individual, ou seja, à margem de qualquer confissão religiosa, ultrapassando-se assim as conceções mais restritivas de religião que se tinham vindo a aplicar em determinadas decisões como a *United States v. Seeger*, de 1965, ou *Welsh v. United States*, de 1970. Cf., para maiores desenvolvimentos, JOHN DADAKIS e THOMAS RUSSO, "Religious discrimination in Employment: the 1972 Amendment – A perspective", in *Fordham Urban Law Journal*, 3, Winter 1975, pp. 327 e ss., e JOHN LIVINGOOD, "The Status of Religious Accommodation After the Hardison Case", in *Labor Law Journal*, abril 1978, pp. 226 e ss..

⁵⁹ Por razões que se prendem com o âmbito da nossa Lição não poderemos debruçar-nos sobre a evolução jurisprudencial, extremamente interessante, sobre este princípio. Contudo, não iremos deixar de referir-nos,

namento jurídico canadiano, principalmente com o caso *O'Malley*⁶⁰, onde o Tribunal reconheceu que a acomodação razoável das crenças dos trabalhadores constitui uma “autêntica obrigação do empregador”, que foi construída ao longo dos anos e que começou por basear-se no princípio da igualdade e na proibição da discriminação. Na verdade, foi-se desenvolvendo ao longo dos tempos a ideia de que determinadas normas aparentemente neutras podem apresentar um efeito adverso⁶¹, nomeadamente em razão da religião, perante determinado grupo de pessoas.

Contrariamente, no ordenamento jurídico norte-americano, apesar de ter sido pioneiro na consagração da proibição da discriminação em razão da religião e em abordar a questão da acomodação, consideramos que a posição jurisprudencial que tem sido adotada pelos Tribunais tem sido muito *tímida*, ficando sempre pela defesa de uma acomodação pelo mínimo⁶², que não se equipara à que consta do *American Disabilities Act*, de 1990, sobretudo no que respeita ao conceito de *undue hardship*⁶³.

A primeira decisão que o Supremo Tribunal norte-americano analisou, após a Emenda *Randolph*, foi o acórdão *TWA v. Hardison*. Este caso é muito interessante porque trata exatamente do despedimento de um trabalhador que se recusava a trabalhar aos sábados por motivos religiosos, já que era o dia de guarda da religião que professava.

ainda que várias vezes em nota de rodapé, aos casos que consideramos mais emblemáticos e que, simultaneamente, se encontram relacionados com os que foram decididos pelo Tribunal Constitucional português.

⁶⁰ *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, de 1985.

⁶¹ *Adverse effect discrimination*.

⁶² Ver os inúmeros casos referidos por DEBBIE N. KAMINER, “Title VII’s Failure to Provide Meaningful and Consistent Protection of Religious Employees: Proposals for an Amendment”, in *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, vol. 21, 2000, pp. 575 e ss..

⁶³ Note-se que, para efeitos desta Lei, o empregador só não tem de providenciar a acomodação razoável se lhe causar um *undue hardship*. Para a EEOC, “Undue hardship means that an accommodation would be unduly costly, extensive, substantial or disruptive, or would fundamentally alter the nature or operation of the business. Among the factors to be considered in determining whether an accommodation is an undue hardship are the cost of the accommodation, the employer’s size, financial resources and the nature and structure of its operation. **If a particular accommodation would be an undue hardship, you must try to identify another accommodation that will not pose such a hardship. If cost causes the undue hardship, you must also consider whether funding for an accommodation is available from an outside source, such as a vocational rehabilitation agency, and if the cost of providing the accommodation can be offset by state or federal tax credits or deductions. You must also give the applicant or employee with a disability the opportunity to provide the accommodation or pay for the portion of the accommodation that constitutes an undue hardship.**” – negrito nosso.

Hardison já trabalhava há vários anos na empresa e como a escolha dos turnos, em virtude da convenção coletiva aplicável, dependia da antiguidade dos trabalhadores, ele nunca tinha tido qualquer dificuldade em conseguir não trabalhar ao sábado. Contudo, esta situação mudou quando foi promovido e passou a trabalhar noutro departamento onde, como tinha uma antiguidade menor que a dos restantes colegas, passou a ter turnos que coincidiam com o sábado. O interessante neste caso é que, apesar de a companhia aérea se ter mostrado aberta à possibilidade de *Hardison* ter um horário de trabalho diferente, o sindicato opôs-se por não aceitar que se quebrasse a regra da antiguidade prevista em convenção coletiva para satisfazer as obrigações religiosas do trabalhador. E o Supremo Tribunal deu razão ao empregador, considerando que a companhia aérea tinha feito todos os esforços razoáveis para acomodar as suas crenças religiosas, considerando que todas as propostas realizadas pelo *Court of Appeal* originariam mais do que a *minimum cost*⁶⁴. Assim, o que jurisprudencialmente foi fixado pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos é que o empregador fica *libertado* do seu dever de acomodar desde que ultrapasse um *custo mínimo*, o que, definitivamente, é uma posição bastante restritiva. O Tribunal não apontou qualquer reparo à atitude do empregador, mesmo não tendo sido esgotadas todas as possibilidades de acomodação do trabalhador. Desde logo, não se tentou um acordo voluntário com outro trabalhador ou a possibilidade de o próprio trabalhador ser colocado no seu anterior posto de trabalho.

Se tivermos em consideração estas decisões judiciais corre-se o risco de sujeitar a manifestação religiosa dos trabalhadores aos interesses económicos dos empregadores, levando a que a liberdade religiosa seja entendida como um assunto marginal “nos termos do qual os direitos fundamentais sucumbem perante uma lógica economicista de ponderação de custos e benefícios”⁶⁵.

⁶⁴ O mesmo aconteceu noutro caso, muito interessante, e que foi o *Ansonia v. Philbrook*, de 1986. Diferentemente, pode ver-se o caso *EEOC v. Abercrombie & Fitch*, de 2015. Este caso, apesar de não tratar do tempo de trabalho/tempo de descanso, é bastante importante porque o Supremo Tribunal “rompeu” com a posição anterior nos casos de acomodação religiosa afirmando que o Título VII não exige uma atitude de neutralidade perante as convicções religiosas dos trabalhadores, mas, pelo contrário, um tratamento favorável ao não recusar os trabalhadores por tais motivos.

⁶⁵ JÓNATAS MACHADO, *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: dos Direitos da Verdade aos Direitos dos Cidadãos*, *Studia Iuridica*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 267-268..

Pelo contrário, o ordenamento jurídico canadiano, através da jurisprudência, parece indicar o caminho que deve ser seguido, e que também foi o utilizado pela jurisprudência do nosso Tribunal Constitucional.

De grande relevo para a nossa Lição é o caso *O'Malley*⁶⁶, porque se tratava de um caso de uma trabalhadora que foi despedida por se ter recusado a trabalhar ao sábado, já que, como era membro da igreja Adventista do Sétimo Dia, este era o dia de guarda da sua religião⁶⁷. O Supremo Tribunal Canadano considerou que ambas as pretensões correspondiam a interesses de boa fé porque, por parte da trabalhadora, correspondia a uma necessidade de satisfazer uma obrigação religiosa e, para o empregador, o interesse baseava-se na ideia de que a maior parte das vendas ocorria às sextas à tarde e aos sábados. Contudo, como bem foi decidido pelo Tribunal, não é pelo facto de uma exigência empresarial poder ser considerada de boa fé que não pode originar uma discriminação indireta e que, por via dela, se produza um efeito adverso⁶⁸, acrescentando que não é necessário o critério intencional discriminatório⁶⁹.

Esta decisão reveste bastante importância porque o Tribunal decidiu que o empregador não tinha esgotado todas as possibilidades para uma acomodação razoável e que esta configura uma autêntica obrigação para o mesmo, baseada na tutela dos direitos humanos, sendo que só quando se tornar excessiva e atingir um carácter desrazoável⁷⁰ é que não deverá ser exercida. Note-se, assim, como neste ordenamento jurídico a jurisprudência é mais abrangente e mais correta, segundo o nosso ponto de vista, do que a dos EUA⁷¹.

O caso *Renaud*⁷² constitui também uma referência obrigatória para aferir não só o que pode ser considerado como *undue hardship*, mas, também,

⁶⁶ Já referido anteriormente.

⁶⁷ Veja-se como é a mesma matéria de facto dos dois casos julgados pelo nosso Tribunal Constitucional.

⁶⁸ *Adverse effect*.

⁶⁹ "an employment rule honestly made for sound economic or business reasons, equally applicable to all to whom it is intended to apply, may yet be discriminatory if it affects a person or group of persons differently from others to whom it may apply". Cf., para maiores desenvolvimentos, F. IVANKOVICH, "The "Religious" Employee and Reasonable Accommodation Requirements", in, CAN. Bus. L.J., 13, 1987-1988, p. 321.

⁷⁰ *Undue hardship*.

⁷¹ Outro caso interessante é o *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, de 1990.

⁷² *Central Okanagan School District No. 23 et al. v. Renaud*, de 1992.

considerando a matéria de facto, bastante semelhante ao caso *Hardison* julgado pelo Supremo Tribunal dos EUA⁷³.

O Sr. *Renaud* era membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e, por questões de antiguidade, passou a ter de trabalhar às sextas feiras à tarde, facto que iria contra as suas convicções religiosas. A entidade empregadora propôs criar um turno específico que o deixasse livre nos dias de guarda da sua religião, mas os sindicatos opuseram-se por considerarem que essa solução constituiria uma violação da convenção coletiva.

O Tribunal entendeu que o trabalhador tinha sido discriminado, já que a acomodação não exige apenas um esforço mínimo, mas sim um esforço considerável, de tal forma que apenas quando se torne desproporcionado ou irrazoável, é que o dever de acomodação cessará.

Por outro lado, e este aspeto parece-nos ser de grande importância, o Supremo Tribunal decidiu que as convenções coletivas devem respeitar a liberdade religiosa dos trabalhadores, considerando-se nulas as disposições que originem discriminações diretas ou indiretas⁷⁴.

Por isso, para o Supremo Tribunal canadiano, e muito bem, o trabalhador foi discriminado não apenas pelo empregador, mas também pelos sindicatos,

⁷³ Contudo, o Supremo Tribunal no Canadá fez questão de se afastar da posição do Supremo Tribunal dos EUA "Furthermore there is good reason not to adopt the *de minimis* test in Canada. *Hardison* was argued on the basis of the establishment clause of the First Amendment of the U.S. Constitution and its prohibition against the establishment of religion. This aspect of the *Hardison* decision was thus decided within an entirely different legal context. The case law of this Court has approached the issue of accommodation in a more purposive manner, attempting to provide equal access to the workforce to people who would otherwise encounter serious barriers to entry. The approach of Canadian courts is thus quite different from the approach taken in U.S. cases such as *Hardison* and more recently *Ansonia Board of Education v. Philbrook*, 479 U.S. 60 (1986). The *Hardison de minimis* test virtually removes the duty to accommodate and seems particularly inappropriate in the Canadian context. More than mere negligible effort is required to satisfy the duty to accommodate. The use of the term «undue» infers that some hardship is acceptable; it is only «undue» hardship that satisfies this test. The extent to which the discriminator must go to accommodate is limited by the words «reasonable» and «short of undue hardship».

⁷⁴ Note-se que, no ordenamento jurídico português, o art. 479.º do CT, com a epígrafe "Apreciação relativa à igualdade e não discriminação", estabelece, no n.º 1, que "No prazo de 30 dias a contar da publicação de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial ou decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral, ouvidos os interessados, procede à apreciação fundamentada da legalidade das suas disposições em matéria de igualdade e não discriminação." E no n.º 2 que "Caso delibere no sentido da existência de disposições discriminatórias, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral notifica as partes nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que contenham aquelas disposições para, no prazo de 60 dias, procederem às respetivas alterações".

pois estes também estão obrigados a evitar qualquer situação de discriminação indireta, não sendo legítimo que recusem a acomodação solicitada sem antes aferirem das consequências negativas e reais que eventualmente possam ocorrer para outros trabalhadores^{75 76}.

Este parece-nos ser, sem dúvida, o caminho a seguir na avaliação do que é uma acomodação razoável.

2.4.2. Situação diferente é a do TEDH no que concerne ao conceito de acomodação razoável e à sua aplicação relativamente à religião. Durante muito tempo a posição adotada por este Tribunal foi a de considerar que não

⁷⁵ "Union may be liable for failure to accommodate the religious beliefs of an employee notwithstanding that it did not participate in the formulation or application of a discriminatory rule or practice. This may occur if the union impedes the reasonable efforts of an employer to accommodate. In this situation it will be known that some condition of employment is operating in a manner that discriminates on religious grounds against an employee and the employer is seeking to remove or alleviate the discriminatory effect. If reasonable accommodation is only possible with the union's co-operation and the union blocks the employer's efforts to remove or alleviate the discriminatory effect, it becomes a party to the discrimination. In these circumstances, the union, while not initially a party to the discriminatory conduct and having no initial duty to accommodate, incurs a duty not to contribute to the continuation of discrimination. It cannot behave as if it were a bystander asserting that the employee's plight is strictly a matter for the employer to solve".

⁷⁶ Para maiores desenvolvimentos cf. ANDREW M. ZEITLIN, "A test of faith: accommodating religious employees"/"work-related misconduct" in the United States and Canada", in *Comparative Labor Law Journal*, vol. 15, n.º 2, 1994, pp. 250 e ss., CARLOS NÚÑEZ VÁSQUEZ, *op. cit.*, pp. 124 e ss., LUCY VICKERS, "Approaching Religious Discrimination at Work: Lessons from Canada", in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 20, 2004, pp. 177 e ss., e LORNE SOSSIN, "God at Work: Religion in the Workplace and Limits of Pluralism in Canada", in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 30, 2009, pp. 485 e ss. É interessante citar o que foi decidido no primeiro caso significativo do Supremo Tribunal do Canadá sobre estes aspetos – *R. v. Big M. Drug Mart Ltd.*, de 1984, "A truly free society is one which can accommodate a wide variety of beliefs, diversity of tastes and pursuits, customs and codes of conduct. A free society is one which aims at equality with respect to the employment of fundamental freedoms and I say this without any reliance upon s. 15 of the Charter. Freedom must surely be founded in respect for the inherent dignity and the inviolable rights of the human person. The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination. But the concept means more than that.

Freedom can primarily be characterized by the absence of coercion or constraint. If a person is compelled by the state or the will of another to a course of action or inaction which he would not otherwise have chosen, he is not acting of his own volition and he cannot be said to be truly free. One of the major purposes of the Charter is to protect, within reason, from compulsion or restraint. Coercion includes not only such blatant forms of compulsion as direct commands to act or refrain from acting on pain of sanction, coercion includes indirect forms of control which determine or limit alternative courses of conduct available to others. Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in any way contrary to his beliefs or his conscience".

existia uma verdadeira vulneração do direito à liberdade religiosa porque, por um lado, era o próprio trabalhador que, ao celebrar um contrato de trabalho, se tinha colocado naquela situação⁷⁷ e, por outro lado, o trabalhador tinha a *melhor garantia* porque poderia, a qualquer momento, denunciar o contrato de trabalho.

Um exemplo paradigmático desta visão encontra-se no caso *Konttinen v. Finlândia*, de 3 de dezembro de 1996. Neste caso, estava em causa uma trabalhadora que se tinha convertido à Igreja Adventista do Sétimo Dia e que tinha sido despedida por se ausentar do seu local de trabalho à sexta-feira ao pôr do sol⁷⁸, tal como era imposto pela sua crença religiosa.

A trabalhadora considerava que o seu direito à liberdade religiosa tinha sido violado porque este direito protege que os dias sagrados da religião (e neste caso são dias de guarda em que todos se devem abster de realizar trabalho) sejam respeitados na medida em que sejam razoáveis para o empregador e não prejudiquem os direitos de terceiros. Contudo, a Comissão teve outro entendimento e decidiu que a trabalhadora não tinha sido despedida em virtude das suas convicções religiosas, mas sim por não ter cumprido com os seus deveres contratuais, nomeadamente ausentando-se injustificadamente do local de trabalho⁷⁹. Na verdade, para a Comissão, a trabalhadora sempre teria a possibilidade de, se quisesse, denunciar o contrato de trabalho e procurar outro que não fosse “incompatível” com a sua religião⁸⁰.

Ora, obviamente que esta resposta do TEDH, repetida em várias decisões⁸¹, é extremamente *pobre* e até nos choca perante a diversidade que deve

⁷⁷ Vide CAROLYN EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 131.

⁷⁸ Note-se, mais uma vez, as semelhanças com os casos julgados pelo Tribunal Constitucional português.

⁷⁹ “In these particular circumstances the Commission finds that the applicant was not dismissed because of his religious convictions but for having refused to respect his working hours. This refusal, even if motivated by his religious convictions, cannot as such be considered protected by Article 9 para. 1 (Art. 9-1). Nor has the applicant shown that he was pressured to change his religious views or prevented from manifesting his religion or belief”.

⁸⁰ “The Commission would add that, having found his working hours to conflict with his religious convictions, **the applicant was free to relinquish his post. The Commission regards this as the ultimate guarantee of his right to freedom of religion.** In sum, there is no indication that the applicant’s dismissal interfered with the exercise of his rights under Article 9 para. 1 (Art. 9-1)”. – negrito nosso.

⁸¹ Veja-se, por exemplo, *Steadman v. Reino Unido*, de 9 de abril de 1997, que não deixa de ser muito interessante porque é sobre uma pessoa que pertence à *maioria religiosa* e se recusa a trabalhar ao domingo.

ser defendida no local de trabalho, não correspondendo à defesa da liberdade religiosa e, muito menos, ao dever de acomodação razoável⁸², pois coloca o trabalhador perante o angustiante dilema de optar pelo seu posto de trabalho ou respeitar as suas convicções religiosas⁸³, o que, convenhamos, é algo que não pode nem deve fazer-se. Na verdade, para o Tribunal, a liberdade de denunciar o contrato de trabalho e, conseqüentemente, ficar desempregado ou ter de procurar outro emprego, isto é, *opting out*, é a última garantia da liberdade religiosa do trabalhador⁸⁴. Ora, não é assim: a liberdade de denunciar o contrato é, para o trabalhador, um importante corolário da sua liberdade pessoal e de trabalho, mas não da sua liberdade religiosa – e é desta última que, *in casu*, se trata.

No fundo, esta liberdade de denúncia seria a *válvula de escape* de que dispõe o trabalhador em caso de conflito, o que é quase diríamos *cruel* e abjeto, pois o trabalho é hoje, mais do que nunca, um bem escasso e essencial, não significando, assim, apenas a principal fonte de rendimento para a maior parte das pessoas no mundo. O trabalho é também, para muitos, uma forma de estar em sociedade e de dignidade e até de identidade, sendo, para muitos, a forma de participação na sociedade. O trabalho não deve ser visto apenas como uma forma de garantir a remuneração económica, mas também como uma forma de estar em sociedade. E a carência de emprego, ou a sua existência precária, minam as possibilidades de integração, podendo romper-se a coesão social e criarem-se situações de exclusão, fazendo perigar a estabilidade. E, por isso, o desemprego tem inúmeros custos económicos, sociais, psicológicos que

⁸² Tal como FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, “Libertad religiosa y contrato de trabajo”, in *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Ed. La Ley, Madrid, 2005, pp. 565 e ss., para quem a maior crítica que se pode fazer a estas decisões é “a renúncia que os tribunais fazem para encontrar vias de adequação e ajustes razoáveis entre o exercício do direito fundamental que é a liberdade religiosa e a organização do trabalho”.

⁸³ Vd. CHABID, “Religious Accommodation in the Workplace: Improving the Legal Reasoning of the European Court of Human Rights”, in *A test of faith? Religious diversity and accommodation in the European Workplace*, Ashgate, Londres, 2012, pp. 38 e ss.

⁸⁴ Vd, entre outros, para maiores desenvolvimentos, AGUSTÍN MOTILLA, “Derecho a conmemorar las festividades y descanso semanal”, in *La Jurisprudencia del Tribunal Europeo ... cit.*, pp. 9 e ss., e JÓNATAS MACHADO, “Liberdade de pensamento, de consciência e de religião”, in *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. II, (coord. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE), Universidade Católica Editora, 2019, pp. 1637 e ss., com ampla análise da jurisprudência nesta matéria que, por escassez de tempo nesta Lição, não poderemos comentar.

justificam a afirmação de VIVIANE FORRESTER⁸⁵ quando diz que “para lá da exploração do homem há algo pior: a ausência de qualquer exploração”.

De certa forma, esta posição do TEDH foi alterada com a decisão *Eweida and others v. United Kingdom*⁸⁶, de 27 de maio de 2013, onde o Tribunal defendeu⁸⁷ que “Given the importance in a democratic society of freedom of religion, the Court considers that, **where an individual complains of a restriction on freedom of religion in the workplace, rather than holding that the possibility of changing job would negate any interference with the right, the better approach would be to weigh that possibility in the overall balance when considering whether or not the restriction was proportionate**⁸⁸”, ainda que não haja referência a um dever de acomodação razoável por parte do empregador⁸⁹. Na verdade, nesta decisão, estabelece-se claramente a possibilidade de limitação do exercício deste direito perante outros interesses por parte do empregador, ao qual se outorga a possibilidade de limitá-lo em função de princípios como os da proteção da segurança e saúde dos trabalhadores (que se compreende), mas deixando a *porta aberta* à possibilidade de outros interesses, como interesses comerciais ou corporativos dos empregadores, o que não nos parece de forma alguma a melhor solução⁹⁰.

⁸⁵ *O Horror Económico*, trad., Terramar, 1997, p.18.

⁸⁶ Apesar de este caso não tratar do tempo de trabalho é perfeitamente aplicável ao que defendemos a propósito do dever de acomodação razoável e da correta defesa do direito à liberdade religiosa.

⁸⁷ Parágrafo 83, parte final.

⁸⁸ Negrito nosso.

⁸⁹ Não deixa de ser importante, também, o parágrafo 94 desta decisão, porque o Tribunal enfatizou o facto de a liberdade religiosa ser um direito fundamental “On one side of the scales was Ms Eweida’s desire to manifest her religious belief. As previously noted, this is a fundamental right: because a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity; but also because of the value to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others. On the other side of the scales was the employer’s wish to project a certain corporate image. The Court considers that, while this aim was undoubtedly legitimate, the domestic courts accorded it too much weight”.

⁹⁰ Por isso, temos muitas dúvidas relativamente às decisões adotadas pelo TJUE relativamente à utilização do véu islâmico. Não pretendemos analisar esta situação aqui, pois, não cabe no âmbito da nossa Lição, mas não podemos deixar de referi-las já que, se, por um lado, nos parece que o Tribunal de Justiça esteve muito bem quando decidiu no caso *Bouagnaoui*, processo C188/15, de 14 de março de 2017, que “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”, considerando que a vontade dos clientes não pode relevar, já temos muitas

Por outro lado, o limite a estes fundamentos do empregador não seria o dever de acomodação razoável, porque ele não é referido nesta decisão, mas antes, a aplicação do princípio da proporcionalidade e, eventualmente, a possível

dúvidas, por outro lado, quanto ao que foi decidido em *Achbita*, processo C157/15, de 14 de março de 2017, que “O artigo 2.o, n.o 2, alínea a), 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 proibição de usar um lenço islâmico, que decorre de uma regra interna de uma empresa privada que proíbe o uso visível de quaisquer sinais políticos, filosóficos ou religiosos no local de trabalho, não constitui uma discriminação direta em razão da religião ou das convicções, na aceção dessa diretiva.

Em contrapartida, essa regra interna de uma empresa privada é suscetível de constituir uma discriminação indireta na aceção do artigo 2.o, n.o 2, alínea b), da Diretiva 2000/78, se se demonstrar que a obrigação, aparentemente neutra, que prevê implica, de facto, uma desvantagem específica para as pessoas que seguem uma determinada religião ou determinadas convicções, exceto se for objetivamente justificada por um objetivo legítimo, como a prossecução por parte do empregador, nas suas relações com os seus clientes, de uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa, e se os meios para realizar esse objetivo forem adequados e necessários, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar”.

Ora, a política de neutralidade que um empregador possa querer adotar pode visar, efetivamente, corresponder aos anseios da clientela e, por último, corresponder exatamente ao que foi negado no acórdão *Bougnaoui*. Ou seja, se um empregador quiser proibir a utilização de qualquer símbolo (sendo certo que temos algumas dúvidas quanto à elencação que é feita no acórdão, porque alguns são símbolos religiosos com uma enorme carga simbólica e outros não o serão, além de termos dúvidas sobre o que serão “sinais filosóficos”) pode fazê-lo em nome da defesa da neutralidade da empresa, mesmo que só o pretenda fazer para satisfazer os desejos da clientela. Se, por acaso, for mencionado que é para corresponder aos desejos dos clientes, já não será admissível. Não nos parece razoável esta decisão porque pode originar que todos os empregadores, ao abrigo desta política de neutralidade, acabem por realizar discriminações e, sobretudo, violem o direito à liberdade religiosa dos trabalhadores, e nunca tentem acomodar de forma razoável as crenças dos trabalhadores. Obviamente que a decisão defende que só será admissível se “os meios para realizar esse objetivo forem adequados e necessários”, mas remete para o órgão jurisdicional de reenvio e deixa uma enorme margem de apreciação, o que não nos parece, de forma alguma, a melhor maneira de abordar a questão. No seguimento do defendido por JEAN SAVATIER, “Conditions de liceité d’un licenciement pour port du voile islamique”, in *Droit Social*, 2004, p. 357, ainda que num artigo escrito bem antes destas decisões do TJUE, “esta maneira de classificar os empregos em função da expectativa dos clientes sobre a aparência física dos trabalhadores que os servem faz prevalecer as leis económicas da concorrência sobre a igual dignidade das pessoas”.

Por outro lado, cremos que tentar resolver apenas estas questões através do princípio da igualdade e não discriminação poderá não se mostrar totalmente adequado. A solução que nos parece preferível, não retirando a enorme relevância dos princípios da igualdade e não discriminação, e compreendendo-os à luz das Diretivas que têm de ser aplicadas pelo TJUE, parece-nos ser a de conjugação com os direitos fundamentais *inespecíficos* dos trabalhadores e a ideia fundamental de que o trabalhador não deixa de ser uma pessoa, um cidadão, quando celebra um contrato de trabalho.

Acresce ainda outro problema que está relacionado com o tipo de símbolos que podem ser utilizados, que, nuns casos poderão efetivamente ter uma simbologia religiosa e, noutros, não. Veja-se, por exemplo, uma *tshirt* com uma cruz, ou um anel com o mesmo símbolo, ou com a estrela de David, ou com um arco-íris desenhado ou até uma tatuagem com este símbolo associado normalmente à causa LGBTQI. No final, tudo pode ter uma simbologia e significado. Veja-se neste sentido MILENA DA SILVA ROUXINOL, “The principle of equality and non discrimination on grounds of religious convictions: reflections based on case law samples”, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2019, p. 1584.

discriminação indireta que os referidos interesses do empregador possam causar.

2.4.3. O dever de acomodação razoável está relacionado com a natureza especial da legislação anti discriminatória, tendo surgido relacionado com a deficiência na medida em que esta é diferente das outras formas de proibição de discriminação, como o sexo ou a raça.

Assim, não pode defender-se que a existência deste dever viole o princípio da igualdade, porque o que se pretende é obter uma igualdade material e não apenas formal, igualdade esta que só é conseguida através desta acomodação, como afirmação da identidade e de parte integrante da dignidade da pessoa humana, e como a que mais se adequa ao exercício pleno do direito à liberdade religiosa⁹¹.

Por outro lado, também consideramos que este dever pode ser deduzido do próprio direito fundamental à liberdade religiosa consagrado na nossa Constituição.

2.4.4. Defendemos, assim, que é necessária a existência deste dever em outros campos que não apenas o da deficiência. Aliás, parece-nos que este é o caminho a seguir para uma efetiva e plena consagração da proibição da discriminação a vários níveis e, no que agora mais nos importa, relativamente à religião⁹², mas também para a defesa dos direitos fundamentais do traba-

⁹¹ Como refere, e muito bem, JÓNATAS MACHADO, *Liberdade religiosa numa...*, pp. 290-291, um direito a um tratamento como igual não exige necessariamente um direito a um tratamento igual. O que se pretende é que todos tenham o “mesmo nível de dignidade e de reconhecimento”, sem desrespeitar, ainda, “as considerações objetivas onde concretamente se exprimem a sua singularidade e a sua diversidade”.

No mesmo sentido parece-nos ir a afirmação de JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p. 299, quando escreve que o que pretende é “denunciar uma certa visão tradicional segundo a qual a liberdade religiosa deve sempre ceder o passo designadamente às conveniências do empregador (ou às expectativas da clientela), já que essa liberdade estaria suficientemente garantida pela liberdade que o trabalhador tem de se demitir...”.

⁹² A este propósito vem-nos à mente uma parte de um livro de AGATHA CHRISTIE MALLOWAN, *Na Síria – conta-me como vives*, Tinta da China, Lisboa, 2010, p. 148, porque demonstra o que não consideramos o caminho a seguir para se conseguir uma verdadeira adaptação razoável. “Desencadeia-se outra desavença violenta no dia de descanso. O dia a seguir ao dia de pagamento é sempre feriado. Os maometanos reclamam que, uma vez que há mais maometanos do que cristãos na escavação, a sexta-feira devia ser escolhida como dia de descanso. Os arménios, de qualquer das maneiras, recusam-se a trabalhar ao domingo e dizem que como aquilo é uma escavação cristã, domingo é que deveria ser o feriado.

Nós decretamos que o feriado será sempre à terça-feira, que, tanto quanto sabemos, não é o dia festivo de nenhuma religião em particular.”

lhador enquanto pessoa, enquanto cidadão, isto é, os direitos fundamentais *inespecíficos* dos trabalhadores.

A ideia de direitos assimétricos ou ajustamentos para as pessoas que professem uma determinada religião deverá ser aceite ainda que as outras pessoas não os tenham, sendo esta a diferença entre igualdade formal e igualdade substancial. A ótica da legislação é a de combater todas as formas de discriminação que se traduzam em diferenciações ilícitas e na exclusão social. Sabemos que não é uma situação isenta de críticas, até face aos restantes trabalhadores, que poderão não professar qualquer crença ou professar outra, e que poderão entender este tratamento como um tratamento discriminatório, mas não nos parece que este deva ser o caminho a seguir, nem o mais razoável. A própria caracterização da liberdade religiosa consagrada constitucionalmente implica que não seja possível a exclusão deste dever da relação laboral. Bem pelo contrário, já que é através deste dever que se garante a expressão religiosa do trabalhador no trabalho, a promoção da sua dignidade e a própria responsabilidade social da empresa⁹³, realizando-se uma ponderação proporcional dos diferentes bens em causa.

O exemplo dado por SUSANA SOUSA MACHADO⁹⁴ é perfeitamente elucidativo da forma como deve ser encarado o princípio da igualdade nestas situações, referindo-se aos trabalhadores que professam a Igreja Adventista de Sétimo Dia e que se encontram obrigados, por motivos religiosos, a guardar o sábado como dia de descanso, adoração e ministério e a abster-se de todo o trabalho secular. Neste caso, o trabalhador que não presta trabalho suplementar ao sábado, embora possa considerar-se *a priori* que se encontra numa diferenciação material relativamente aos restantes trabalhadores, não quer dizer que determine uma violação do princípio da igualdade, já que a necessidade de conferir a mesma medida de liberdade pode originar que se lhe aplique um regime especial e que pode implicar até a perda de benefícios associados ao pagamento do trabalho suplementar.

Esta não é a solução que se defende para se obter uma verdadeira acomodação razoável.

⁹³ No mesmo sentido SUSANA SOUSA MACHADO, *op. cit.* p. 115.

⁹⁴ *Op. cit.*, p. 131.

2.4.5. Não podemos deixar de relembrar a razão do surgimento deste dever de acomodação razoável. De facto, ele surgiu como uma resposta às barreiras criadas pelo ambiente físico e social que determinavam que as pessoas portadoras de deficiência ficassem impossibilitadas de desenvolverem uma atividade de forma *convencional*. Por outro lado, assenta ainda na ideia de que a aplicação de uma aproximação meramente formal à proibição de discriminação será de eficácia muito escassa para ajudar essas pessoas, reconhecendo que se tratarmos de forma igual uma pessoa portadora de deficiência em relação a outra que não o é, irá ocorrer uma situação *de facto* de desigualdade.

Ora, *cum grano salis*, esta é a situação que acontece a pessoas que professem uma determinada crença, que podem ter de ver-se obrigadas, se não lhes for aplicado este dever de acomodação razoável, a ter de deixar de trabalhar e a ficarem afastadas do mercado do trabalho. E se, nesta Lição, analisamos apenas a questão do tempo de trabalho e, dentro deste, do dia de descanso semanal obrigatório, consideramos que este princípio pode ser aplicado a várias outras situações que surjam nas relações de trabalho como é o caso dos feriados⁹⁵, da utilização de símbolos religiosos e, mesmo, relativamente à ali-

⁹⁵ Mesmo dentro do tempo de trabalho, várias questões podem levantar-se, de que são exemplo os feriados religiosos, onde proliferam casos jurisprudenciais sobre a matéria, quer ao nível do TEDH, quer mesmo ao nível do TJUE, bastando citar o acórdão C-130/75, *Viven Prais v. Council of European Communities*, de 27 de outubro de 1976, e, mais recentemente, o acórdão C-193/17, de 22 de janeiro de 2019, onde o Tribunal de Justiça decidiu que “1)O artigo 1.o e o artigo 2.o, n.º 2, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, devem ser interpretados no sentido de que uma legislação nacional nos termos da qual, por um lado, a SextaFeira Santa só é feriado para os trabalhadores que são membros de determinadas igrejas cristãs e, por outro, apenas esses trabalhadores têm direito, se tiverem de trabalhar durante esse feriado, a uma compensação complementar à remuneração recebida pelos serviços prestados durante esse dia, constitui uma discriminação direta em razão da religião. As medidas previstas por esta legislação nacional não podem ser consideradas medidas necessárias para efeitos da preservação dos direitos e liberdades de terceiros, na aceção do artigo 2.o, n.º 5, da referida diretiva, nem medidas específicas destinadas a compensar desvantagens relacionadas com a religião, na aceção do artigo 7.o, n.º 1, da mesma diretiva.

2) O artigo 21.o da **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que, enquanto o Estado**Membro em questão não tiver alterado a sua legislação que só concede o direito a um feriado na SextaFeira Santa aos trabalhadores membros de determinadas igrejas cristãs, a fim de restabelecer igualdade de tratamento, um empregador privado sujeito a essa legislação tem a obrigação de conceder também aos seus outros trabalhadores o direito a feriado na SextaFeira Santa, desde que estes últimos tenham pedido previamente a esse empregador para não terem de trabalhar nesse dia, e, por conseguinte, de reconhecer a estes trabalhadores o direito a uma compensação por dia feriado quando o referido empregador tiver recusado esse pedido”. Apesar de ser uma decisão bastante interessante, e que foi criticada em alguns aspetos por certos autores, não iremos analisá-la aqui. Pretendemos apenas demonstrar que, mesmo dentro do tempo de trabalho, várias situações são passíveis de interferir com a liberdade religiosa dos trabalhadores. Veja-se, a título meramente exemplificativo, BARBARA DE MOZZI,

mentação. Defende-se, assim, que este princípio é de importância crucial para a resolução de inúmeros problemas que se colocam na relação entre religião e relação de trabalho.

2.4.6. A questão que imediatamente se coloca perante este dever é a de saber em que é que ele consiste, qual a sua densificação.

O propósito de assegurar este dever de criar acomodações razoáveis não é o de providenciar *medidas especiais* para algumas pessoas que professem uma religião, mas o de remover barreiras à sua efetiva participação na sociedade, permitindo-lhes uma *oportunidade igual* para atingir determinados resultados⁹⁶.

Este dever, contudo, é totalmente contextualizado, o que significa que se relaciona, não com as necessidades das pessoas que professam uma determinada religião, mas com as necessidades de uma pessoa em concreto, num caso e numa empresa em concreto e, por isso, serão estas que deverão ser tidas em atenção⁹⁷.

Contudo, e em segundo lugar, não pode esquecer-se que há condições para que possam ser requeridas estas adaptações razoáveis, relacionadas,

“Religious freedom and the right to enjoy religious festivals (of others)”, in *Variazioni su Temi ... cit.*, pp. 1429 e ss., e NICOLÒ ROSSI, “Working time and religious beliefs: a matter of reasonableness”, in *Variazioni su Temi, cit.*, pp. 1561 e ss..

Ao nível do TEDH é interessante citar a decisão *Francesco Stessa v. Itália*, de 3 de abril de 2012, pelas considerações tecidas nos votos dos juizes dissidentes que abordaram a questão da acomodação razoável ao considerarem violado o direito de liberdade religiosa no caso, entre outras razões, pelo facto de entenderem que a medida adotada se revelou desproporcionada, não acolhendo as razões da necessidade de manutenção da data fixada e coincidente com um feriado judaico para a realização de interesses de celeridade processual e de organização dos trabalhos como determinantes para a restrição operada ao direito de liberdade religiosa. Isto porque, para estes juizes, teria sido possível encontrar uma acomodação razoável da situação, sem comprometer o interesse de uma adequada administração da justiça. “En l’espèce, nous pensons que les conditions étaient réunies pour tenter d’arriver à un *aménagement* et un *aménagement raisonnable* – c’est-à-dire qui n’entraîne pas pour les autorités judiciaires une charge disproportionnée – de la situation. Avec quelques concessions, celui-ci aurait permis d’éviter une ingérence dans la liberté religieuse du requérant, sans pour autant compromettre la réalisation du but légitime que constitue de toute évidence la bonne administration de la justice ».

⁹⁶ Veja-se o caso da polícia na Nova Zelândia que passou a incluir a utilização do *hijab* no uniforme das mulheres polícias de forma a ser mais inclusiva e poder ter mais mulheres a trabalhar como polícias. Como foi referido por um representante da polícia neozelandesa “*We need people with a range of skills, backgrounds and experience levels. Diversity is essential so that we can effectively serve the needs of New Zealand’s communities now and in the future.*”.

⁹⁷ Vide EMMANUELLE BRIVOSIA e ISABELLE ROVIRE, *Reasonable accommodation beyond disability*, Luxemburgo, 2013.

prima facie, com o princípio da proporcionalidade, que se depreende imediatamente do termo **razoável**.

Assim, o trabalhador tem de demonstrar que a política da empresa o impede de exercer os direitos associados à sua religião. Na verdade, o trabalhador tem de demonstrar que existe uma colisão com uma exigência laboral, provando que para a sua religião necessita de um tempo livre para cumprir com os preceitos religiosos. Cumprida esta primeira fase, o ónus da prova inverte-se e terá de ser o empregador a provar que a medida em causa é essencial e que, ou tentou acomodar razoavelmente a exigência do trabalhador, ou que qualquer atuação no sentido de tentar obter essa mesma acomodação não seria razoável e causar-lhe-ia graves prejuízos.

Não se pode esquecer que o termo utilizado é acomodação *razoável*, sendo que é de fundamental importância aferir o que é razoável. E, muito embora consideremos que é um conceito que só casuisticamente pode ser aferido, não podemos defender, de forma alguma, que a razoabilidade deva ficar pelo mínimo para o empregador. Tem de existir, efetiva e comprovadamente, um *undue hardship* para o empregador, na realização do trabalho e/ou na relação com os restantes trabalhadores, invocando um prejuízo real e não meramente hipotético.

Não se trata, obviamente, de não atender a fatores que claramente têm de ser protegidos, como os legítimos interesses do empregador, *v.g.*, a livre iniciativa privada⁹⁸, o poder diretivo do empregador, os interesses e direitos dos restantes trabalhadores, a importância do contrato, a assunção do princípio *pacta sunt servanda*, o princípio da boa-fé e da lealdade nas relações de trabalho. Mas não até ao ponto de se desconhecer o que constitui, atualmente, um princípio ético e normativo da máxima importância, a proteção dos direitos e liberdades individuais também nas relações de trabalho e a sua acomodação razoável na empresa. Trata-se de uma forma de tentar encontrar um equilíbrio entre os direitos e os interesses em conflito.

⁹⁸ Há aqui, em várias situações, um conflito de direitos. O empregador tem o direito à iniciativa económica privada – art. 61.º, n.º 1, da CRP e o direito à propriedade privada – art. 62.º, n.º 1, também da CRP. Como se trata de direitos fundamentais há uma colisão de direitos, devendo os respetivos titulares (trabalhador e empregador) ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes, mas sem esquecer a razão de ser de cada um.

Por outro lado, o empregador tem de ter conhecimento das necessidades do trabalhador ou do candidato.

Acresce que, com a acomodação efetiva, o trabalhador deverá, de forma segura e que respeite o seu direito à segurança e saúde no trabalho, realizar as suas funções.

Finalmente, esta adaptação não poderá impor um encargo desproporcionado ao empregador. E aqui é que consideramos fundamental atender ao que deve ser entendido por **encargo desproporcionado**. Defende-se que terá de ser mesmo excessivo, exorbitante, não considerando demais enfatizar este ponto. Não se concorda assim com a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça dos EUA, que defende a ideia do *minimum cost*. Esta é uma visão extremamente redutora do conceito de acomodação razoável e não é esta a visão que deve vigorar no nosso ordenamento jurídico. Do ordenamento jurídico português resulta um dever para os empregadores, com respaldo na Constituição, de acomodação razoável às confissões religiosas professadas pelos trabalhadores. Secundando inteiramente JÓNATAS MACHADO⁹⁹ a propósito da nossa Constituição, “a ideia de acomodação razoável da religião assume as vestes de uma concordância prática entre direitos e interesses em colisão, atenta à especial centralidade que o fator religioso assume como elemento constitutivo da identidade e autocompreensão do indivíduo. O direito à liberdade religiosa do trabalhador deverá ser equacionado, de acordo com critérios de razoabilidade e proporcionalidade, com os direitos de propriedade e iniciativa económica privada do empregador, no sentido que garanta a sua máxima efetividade, isto é, que possibilite a obtenção do *equilíbrio menos restritivo* entre os bens em colisão. Deve notar-se, todavia, que o aparente tratamento preferencial do trabalhador por causa das suas convicções religiosas, não é realmente mais do que a única solução logicamente possível para o problema da acomodação da religião”.

Assim, só será desrazoável quando o empregador provar que a acomodação constitui um excesso imposto do ponto de vista económico, que coloque até em causa a viabilidade da empresa, ou operacional, ou relativamente aos restantes trabalhadores, nomeadamente com a necessidade de ter de contratar

⁹⁹ *Liberdade Religiosa numa ...*, cit., p. 296.

mais, ou perigos reais para a manutenção dos contratos de trabalho, ou até impossibilidade real de transferir o trabalhador para outro posto de trabalho. Mas tem de ter-se cautela com a invocação de múltiplos aspetos, sobretudo com o argumento económico, porque, socorrendo-nos do exemplo dado por JÚLIO GOMES¹⁰⁰, “a mera invocação de um interesse económico, mesmo que legítimo, pode não ser suficiente: mesmo o empregador que não quer contratar trabalhadoras grávidas prossegue um interesse compreensível do ponto de vista económico, mas claramente inaceitável para a visão social dominante”.

Parece-nos que só nos casos em que exista um prejuízo real e significativo poderá ser aceite a recusa do empregador em acomodar razoavelmente a pretensão do trabalhador, tentando encontrar uma posição de equilíbrio entre o direito do empregador à liberdade económica e o direito do trabalhador à sua liberdade religiosa. Claro que nos parece, também, que o dever de boa-fé e de lealdade que incumbe a ambas as partes impõe que o trabalhador dê conhecimento com antecedência das suas necessidades religiosas (mas não antes da contratação, porque a isso não é obrigado, nem durante a execução do contrato, pelo menos durante o período experimental porque pode originar uma discriminação) e que se tente adaptar, na medida do possível e que, manifestamente, não colida com a sua liberdade religiosa, com as alternativas conciliadoras apresentadas pelo empregador^{101 102}.

Não pode defender-se, de uma forma geral, que a acomodação requerida pelas minorias é incompatível com a maioria e que obriga esta última a modificar a sua forma de vida para se adaptar às minorias. Cremos que ficou demonstrado, nos casos que referimos, que é perfeitamente possível esta acomodação razoável, até porque tanto as minorias como as maiorias têm direitos compatíveis e inclusivamente convergentes em várias situações¹⁰³.

¹⁰⁰ *Op. cit.*, p. 305, nota n.º 815.

¹⁰¹ Veja-se o caso referido por JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 182, de um futebolista que por ser membro da Igreja Adventista do 7.ª dia pretendia que o seu clube o dispensasse de jogar aos sábados.

¹⁰² No mesmo sentido JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p. 299, defende, “à luz do dever de cumprir o contrato de acordo com a boa-fé – dever que, obviamente, tanto incide sobre o trabalhador, como sobre o empregador – soluções de compromisso”.

¹⁰³ Para maiores desenvolvimentos *vide* EMMANUELLE BRIVOSIA e ISABELLE ROVIRE, *L’accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés – Canada, Europe, Belgique*, Peter Lang, Bruxelas, 2015.

2.4.7. Este conceito só está consagrado no nosso ordenamento jurídico relativamente às pessoas portadoras de deficiência, o mesmo ocorrendo a nível internacional.

Assim, o conceito de *acomodação razoável* está consagrado, desde logo, no art. 2.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, quando refere que “adaptação razoável designa a modificação e 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 gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.

A Diretiva 2000/78/CE, no art. 5.º, também estabelece este dever para os Estados-membros quando preceitua que “para garantir o respeito do princípio da igualdade de tratamento relativamente às pessoas deficientes, são previstas adaptações razoáveis. Isto quer dizer que a entidade patronal toma, para o efeito, as medidas adequadas, 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, exceto se essas medidas implicarem encargos desproporcionados para a entidade patronal. Os encargos não são considerados desproporcionados quando forem suficientemente compensados por medidas previstas pela política do Estado-Membro em causa em matéria de pessoas deficientes”¹⁰⁴.

A Diretiva tenta clarificar o conceito de acomodação razoável nalguns considerandos, como os 17, 20 e 21 que, com as devidas adaptações, podemos aplicar também à acomodação razoável em razão da religião.

Consideramos essencial, para aferir do carácter desproporcional, atender a que se trata de uma categoria económica e não psicológica, sendo que vários elementos devem ser tidos em conta, como é o caso dos recursos financeiros da empresa, da sua dimensão e do número de trabalhadores envolvidos na

¹⁰⁴ Perante a redação deste artigo, não podemos deixar de concordar com JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 399-400, pois os encargos que são impostos aos empregadores são extremamente reduzidos, não sendo muito clara a extensão da obrigação do empregador de introduzir alterações razoáveis no posto de trabalho.

acomodação, pois, em princípio, estas acomodações serão mais razoáveis em empresas com maiores recursos do que nas de mais pequena dimensão onde pode tornar-se mais oneroso para o empregador encontrar um substituto para um trabalhador que pretenda organizar o seu tempo de trabalho em função das suas crenças¹⁰⁵. Há ainda que ter em atenção que, quando se consideram os custos, também se deve ter em linha de conta os eventuais benefícios para os outros trabalhadores ou outros utilizadores¹⁰⁶.

Torna-se essencial, ainda, comparar o desembolso necessário dos recursos financeiros por parte do empregador, sendo que nos parece possível, para aferir do “encargo desproporcionado”, que o empregador invoque esses recursos, que devem assumir um carácter significativo ou exorbitante. Também poderá ser considerado um encargo desproporcionado, *inter alia*, alterar o horário de trabalho do trabalhador para um outro dia em que a empresa esteja encerrada, ou a frequência e o tempo com que os trabalhadores requerem estas alterações, se a atividade exige uma presença constante ou não, se é possível trocar turnos com os restantes trabalhadores, etc. Mas, e nunca é demais enfatizá-lo, sempre numa perspectiva casuística.

Contudo, há que sublinhar que não deve ser tida em atenção apenas a proporcionalidade da medida em termos económicos, mas também a possibilidade ou impossibilidade legal de remover obstáculos. Acresce, ainda, que a acomodação não poderá acontecer quando colocar em risco a segurança e a saúde dos trabalhadores¹⁰⁷, ou se for desproporcionada e colocar em perigo outros locais de trabalho, ou se revestir um encargo desproporcionado para os restantes trabalhadores, devendo ter-se ainda em consideração o rácio custo/benefício da medida.

¹⁰⁵ Neste sentido JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p. 299.

¹⁰⁶ Vide KRISTIN HENRARD, “Duties of reasonable accommodation on grounds of religion in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: A tale of (baby) steps forward and missed opportunities”, in *International Journal of Constitutional Law*, 2016, pp. 63 e ss..

¹⁰⁷ Imagine-se o trabalhador que por razões religiosas se recusa a usar um capacete obrigatório, como já aconteceu no caso Bhinder, no Canadá relativamente a um trabalhador que era *sikh*. Ou a proibição de usar o *kirpan*, uma espécie de punhal, que também faz parte da indumentária normal nesta religião para trabalhadores que trabalhem no aeroporto, por exemplo, mas permitindo, dentro do dever de acomodação razoável, que utilizassem um de plástico ou de outro material semelhante. Esta parece-nos, mais uma vez, a via a seguir.

Defende-se, por isso, que deve sempre realizar-se uma ponderação casuística, atendendo a todas as circunstâncias em causa.

O empregador deve ter em atenção e provar, não apenas aqueles prejuízos que tragam um impacto económico direto, mas também outros que possam afetar o negócio, nomeadamente o prejuízo infligido a outros trabalhadores. Contudo, para que se possa considerar um encargo desproporcionado, o empregador tem de demonstrar, com dados objetivos e atuais esses prejuízos, e não basear-se em meras hipóteses ou conjeturas¹⁰⁸. Convém aferir, também, da exequibilidade das medidas adotadas, qual o grau de interrupção ou perturbação das atividades do empregador e os seus recursos financeiros.

Para além disso, obviamente que o trabalhador tem de ter a capacidade para o trabalho e, por isso, o que se visa evitar é que pessoas que cumpram estes requisitos não sejam injustamente excluídas do mercado de trabalho pela sua religião.

Parece-nos, igualmente, que dois artigos da Diretiva poderão determinar que esta acomodação razoável não possa ser concretizada¹⁰⁹: reportamo-nos aos artigos 4.º, n.º 1, e 2.º, n.º 5. O primeiro estabelece que “os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada numa característica relacionada com qualquer dos motivos de discriminação referidos no artigo 1.º não constituirá discriminação sempre que, **em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução**, essa característica constitua um **requisito essencial e determinante** para o exercício dessa atividade, na condição de **o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional**”¹¹⁰. Pensamos, ainda, que estas disposições podem aumentar o potencial do dever de acomodação, dando origem a argumentos legais sobre o conceito de requisitos essenciais de uma atividade.

¹⁰⁸ Veja-se, a este propósito, a EEOC, *Compliance Manual, Section 12 Religious discrimination*, “An employer cannot rely on potential or hypothetical hardship when faced with a religious obligation that conflicts with scheduled work, but rather should rely on objective information. A mere assumption that many more people with the same religious practices as the individual being accommodated may also seek accommodation is not evidence of undue hardship. The determination of whether a proposed accommodation would pose an undue hardship is based on concrete, fact-specific considerations”.

¹⁰⁹ Não podemos deixar de referir ainda a exclusão explícita do art. 3.º, n.º 4, relacionado com as forças armadas, assim como o considerando 19.

¹¹⁰ Negrito nosso.

O art. 2.º, n.º 5, por outro lado, constitui uma derrogação da proibição de discriminação permitindo que, por motivos de segurança pública, defesa da ordem e prevenção de infrações penais, proteção da saúde e proteção dos direitos e liberdades de terceiros, possa ser realizado um tratamento diferenciado. Também nos parece que há que ter muitas cautelas com esta exceção quando se trate de a invocar no contexto da religião, já que os motivos nela presentes podem constituir uma área fértil em casos relacionados com o dever da acomodação razoável.

Este dever abrange, também, as situações em que o trabalhador já contratado altera a sua fé (ou inexistência dela) e passa a professar outra e não pode continuar a realizar parte ou a totalidade da sua atividade laborativa, colocando-se a questão de saber que acomodações podem ser realizadas para que o trabalhador continue a executar a sua atividade ou, eventualmente, proceder-se a uma alteração de funções¹¹¹.

Nesta noção também ficam abrangidas as promoções. De facto, determinadas exigências poderão ser dispensadas se conduzirem a que um trabalhador perfeitamente capaz, mas com uma determinada crença, não possa progredir na sua carreira profissional.

Por último, abrange também, em determinados casos, a própria proteção em caso de cessação do contrato de trabalho como aconteceu nos casos que analisamos anteriormente.

2.4.8. Assim, atendendo ao que foi defendido, preconizamos que poderia existir uma alteração legislativa e que este dever de acomodação razoável poderia estar consagrado, por exemplo, logo a seguir ao assédio, numa eventual divisão III, da subsecção III do CT, num artigo onde se consagrasse como uma obrigação do empregador que só não teria de a realizar se tal constituísse um encargo desproporcionado, à semelhança do que já existe no campo da deficiência e que poderia ter a seguinte redação “O empregador tem o dever

¹¹¹ Note-se que também se aceita que o trabalhador que se encontra desempregado possa recusar uma oferta de emprego sem sofrer qualquer penalização, se essa oferta o obrigar a trabalhar ao sábado quando esse é o dia de guarda da sua religião. Veja-se o caso do *Bundessozialgericht* onde se tratava de um trabalhador membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia referido por ACHIM SEIFERT, “Religious Expression in the Workplace: The Case of the Federal Republic of Germany”, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 30, p. 564.

de acomodação razoável dos trabalhadores quando estes o requeiram com base nalgum dos fatores previstos no artigo 24.º, n.º 1, salvo quando o mesmo implique encargos desproporcionados para aquele”.

Mais, tal como o assédio, esta obrigação estaria relacionada não apenas com fatores de discriminação, mas também, e sobretudo, com os direitos fundamentais *inespecíficos* dos trabalhadores e, neste caso, o direito à liberdade religiosa constitucionalmente consagrado.

Consideramos que este parece ser o melhor caminho porque casos existirão em que basear o dever de acomodação razoável na igualdade e não discriminação, mesmo que através da discriminação indireta, não resolverá a questão, bastando pensar na defesa de uma política de neutralidade a nível religioso que o empregador queira seguir para todos os trabalhadores e que, à partida, não será considerada discriminatória¹¹². Contudo, se atentarmos ao direito fundamental à liberdade religiosa veremos que poderá existir aqui uma violação deste direito constitucional e que o empregador poderá ter o dever de acomodação razoável.

Este dever, para além disso, é perfeitamente aplicável, dentro dos condicionalismos que referimos anteriormente, não apenas para a religião, e não apenas para o tempo de trabalho, mas também para outros fatores como a idade ou a identidade de género¹¹³, por exemplo.

¹¹² Ver o acórdão do TJUE, processos apensos C804/18 e C341/19, de 15 de julho de 2021, que decidiu “O artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções, decorrente de uma regra interna de uma empresa que proíbe os trabalhadores de usarem qualquer sinal visível de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho, pode ser justificada pela vontade da entidade patronal de prosseguir uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa em relação aos clientes ou aos utentes, contanto, em primeiro lugar, que essa política responda a uma necessidade verdadeira dessa entidade patronal, que a esta incumbe estabelecer tomando, nomeadamente, em consideração as expectativas legítimas dos referidos clientes ou utentes bem como as consequências desfavoráveis que essa entidade patronal sofreria na falta de tal política, tendo em conta a natureza das suas atividades ou o contexto no qual estas se inserem, em segundo lugar, que essa diferença de tratamento seja apta a garantir a boa aplicação dessa política de neutralidade, o que pressupõe que essa política seja seguida de forma coerente e sistemática, e, em terceiro lugar, que essa proibição seja limitada ao estritamente necessário atendendo à amplitude e gravidade reais das consequências desfavoráveis que a entidade patronal procura evitar através de tal proibição” – negrito nosso. Considera-se que, apesar de o Tribunal tentar estabelecer regras para não considerar discriminatório, a questão vai mais além e não nos parece que o Tribunal tenha estado bem nesta decisão.

¹¹³ Concordando inteiramente com JÚLIO GOMES, *op. cit.*, p. 308, quando defende que “a afirmação da pretensa superioridade da igualdade de géneros – sobre a liberdade religiosa é, no mínimo, extremamente questionável. Também a garantia da liberdade religiosa é um dos escopos essenciais de uma sociedade democrática e um aspeto fulcral de um verdadeiro pluralismo cultural”.

3. Conclusões:

1.º A ideia do dever de acomodação razoável, que obriga a que o empregador faça um esforço suficiente de ajustamento, de adaptação, da atividade laboral ao facto religioso, apresenta-se, para nós, como o único critério que parece dar acolhimento a certas decisões pessoais do trabalhador, assumidas em virtude do seu direito constitucionalmente consagrado à liberdade religiosa e que possam afetar a atividade produtiva. Defendemos, assim, a adequação do funcionamento das empresas às crenças (ou à inexistência delas) dos trabalhadores.

O conceito de adaptações razoáveis inscreve-se, assim, na visão de uma sociedade multicultural e inclusiva, onde as minorias podem conservar a sua identidade e as suas especificidades sem serem marginalizadas.

2.º Não pode deixar de atender-se a que leis aparentemente neutras, como as que estabelecem o descanso dominical ou os feriados cristãos, podem limitar os direitos das minorias religiosas. Surgindo um conflito entre as necessidades religiosas dos trabalhadores e os imperativos de organização empresarial em matéria de vestuário, de utilização de símbolos religiosos ou de observância de dias sagrados, o empregador tem, quanto a nós, um dever de acomodação razoável destas práticas. A recusa em satisfazê-las só pode justificar-se objetivamente numa finalidade legítima e sempre que os meios para a obtenção dessa finalidade sejam proporcionais, como acontecerá quando afetem gravemente a produção ou a divisão do trabalho pelos trabalhadores, ou ainda quando tenham custos exorbitantes.

3.º O dever de acomodação razoável parece-nos ser o que melhor se apresenta para a solução da colisão entre os vários direitos em conflito porque, *a priori*, permite que o trabalhador possa exigir ao empregador o reconhecimento do seu direito à liberdade religiosa constitucionalmente consagrado em todas as suas dimensões e o empregador poderá provar, cumpridos certos requisitos, que não poderá proceder à acomodação por ser impossível ou

irrazoável. Significa, então, que este princípio está relacionado com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4.º A consagração deste dever como uma obrigação geral do empregador, desde que não seja manifestamente impossível ou irrazoável e em que o ónus da prova incumbiria ao empregador, parece-nos ser o melhor caminho para a efetiva igualdade e não discriminação de todos, crentes ou não crentes, em vários aspetos relacionados com o fator religioso na relação de trabalho, nomeadamente nos dias de descanso semanal, mas também nos feriados, no vestuário, na dieta específica e em várias outras situações.

Mas não apenas. Cremos que enriqueceria imenso não apenas o campo da igualdade e não discriminação relativamente a outros fatores como a idade ou a identidade de género, por exemplo, mas, sobretudo, a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores enquanto cidadãos no local de trabalho, em Portugal, mostrando, claramente, como no nosso ordenamento jurídico os princípios do pluralismo e da aceitação da diversidade consagrados, desde logo, na Constituição da República Portuguesa são dominantes, permitindo uma convivência pacífica entre várias formas de vida. As distintas culturas não devem entrar em conflito, mas sim coexistir e interrelacionar-se pacificamente.

A neutralidade de um Estado Democrático, em matéria de crenças religiosas, postula que as leis desse país devam ser tolerantes com todas as crenças ou a com a sua inexistência, desde que não atentem contra a paz social. Um Estado Democrático não deve ter religião, devendo ser laico, e, por isso, não pode favorecer nem perseguir uma determinada religião, ou quem não a tem. A neutralidade de um Estado é uma neutralidade inclusiva e não uma neutralidade exclusiva ou excludente, confirmando o paradigma da natureza, diríamos que holística, dos direitos fundamentais.