

LIBERDADE E IGUALDADE RELIGIOSA NO LOCAL DE TRABALHO – BREVES APONTAMENTOS

Jónatas Eduardo Mendes Machado

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

SUMÁRIO: Introdução; I. Liberdade religiosa e o mundo do trabalho; A. A religião e as relações laborais; B. Modelos de compreensão; 1. Teoria dos sistemas; 2. Visões do mundo; C. Liberdade religiosa; II. Liberdade religiosa do empregador; A. Pessoas colectivas de natureza religiosa; B. Pessoas colectivas não especificamente religiosas; 1. Modelo de neutralidade; 2. Modelo de tolerância; 3. Modelo multicultural; III. Liberdade religiosa do trabalhador; A. Colisões de direitos potencialmente problemáticas; B. Liberdade de expressão religiosa; C. Proibição de discriminação; D. Obrigação de acomodação; Conclusão; Obras Citadas.

INTRODUÇÃO

Muitos pensaram que a religião não sobreviveria ao processo de modernização. Todavia, a mesma resistiu ao iluminismo, ao positivismo, ao cientismo, ao darwinismo e ao materialismo. Do mesmo modo, ela superou os processos de urbanização, industrialização e proletarianização (WALD 2009, 471 ss). Também conseguiu adaptar-se à universalização da educação, ao desenvolvimento científico e tecnológico, à democratização e à economia de mercado. No século XXI a religião dá mostras de grande vitalidade nalguns dos Estados mais avançados do mundo e nas economias emergentes. Os eventos de 11 de Setembro de 2001 vieram tornar mais nítida a consciência desse fenómeno (ZAHEER 2007, 497). Talvez por perceberem a emergência de uma grave crise moral e financeira do sistema económico global, alguns falam mesmo da procura de uma nova espiritualidade do trabalho no século XXI (GOMEZ 2006, 791 ss).

Naturalmente que isso coloca problemas importantes no tocante à presença da religião no local de trabalho, seja nas relações de emprego público, subordinadas a princípios constitucionais e à prossecução do interesse público, seja nas relações de emprego privado, em que prevalecem a liberdade contratual e a prossecução de interesses particulares. Esses problemas exigem processos de ponderação de direitos e bens juridicamente protegidos dos trabalhadores, dos empregadores, da comunidade e do Estado. A liberdade e a igualdade são hoje pedras de esquina do Estado Constitucional. Tanto as constituições nacionais da generalidade dos Estados ocidentais como o direito internacional dos direitos humanos consagram a liberdade religiosa, o direito ao trabalho e o princípio da igualdade e não discriminação nas relações laborais. A harmonização da liberdade religiosa com os demais direitos relevantes no local de

trabalho constitui cada vez mais um ponto crítico da eficácia externa, ou eficácia em relação a terceiros, dos direitos fundamentais (CANOTILHO 2003, 1285 ss). Neste momento adiantaremos apenas algumas breves notas sobre esta importante temática, dando especial atenção a alguns problemas que se colocam no sector privado.

I. LIBERDADE RELIGIOSA E O MUNDO DO TRABALHO

A. A religião e as relações laborais

São muitos os pontos de contacto entre a religião e o mundo laboral. Desde logo, existem questões laborais que remetem para a discussão em torno dos valores, das quais a religião se tem ocupado ao longo dos séculos. Pense-se, nomeadamente, sobre questões éticas do mundo do trabalho que suscitem interrogações morais indissociáveis das visões religiosas e não religiosas do mundo, como sejam as respeitantes à dignidade do trabalho manual e intelectual, ao estatuto do trabalhador, às condições de trabalho, aos dias de trabalho e de descanso, ao salário, aos salários em atraso, à greve, aos objectivos prosseguidos pelo trabalho, ao apoio no caso de desemprego, doença e invalidez, à tributação, etc. (KHAN 2001, 289 ss). Um outro ponto de contacto entre a religião e o mundo do trabalho pode ver-se na influência que o pensamento judaico-cristão tem tido na conformação positiva do trabalho, em domínios como o descanso semanal, a obrigação de pagamento de salário, a proibição de imposição de condições inumanas e a noção de opressão do trabalhador como injustiça. Na verdade, muita da legislação laboral de protecção dos direitos dos trabalhadores e de combate à discriminação tem um fundo religioso (KOHLENER 2008, 975 ss).

Também deve ser assinalada a complementaridade que o trabalho e a religião podem assumir na identidade e na existência de cada pessoa. O trabalho releva como pressuposto material da existência, ao passo que a religião funciona, em muitos casos, como pressuposto espiritual da existência. Daí a centralidade que, nalguns casos, a relação entre trabalho e religião podem assumir. O trabalho é frequentemente o espaço/tempo onde a pessoa passa boa parte da sua vida. Por sua vez, a religião é para muitas pessoas um importante elemento definidor da identidade pessoal. Daí a importância da temática da religião nas relações laborais, havendo lugar a amplas áreas de sobreposição e de tensão. Por isso é importante, neste domínio, garantir o direito a não “fingir que se é outra pessoa” no local de trabalho, entendido como o direito a não ser obrigado a colocar a religião “no armário”.

Em si mesmo o tema poderá não parecer especialmente difícil e complicado. O mesmo parece colocar questões jurídicas relativamente triviais, a resolver nas águas calmas e tranquilas dos princípios constitucionais da dignidade, da liberdade religiosa e da igualdade, juntamente com os seus corolários da separação entre as confissões e o Estado e da neutralidade religiosa dos poderes públicos. No entanto, essa calma é, neste caso, perigosamente enganadora, na medida em que ela esconde a existência de questões culturais mais profundas, envolvendo a discussão em torno da diversidade cultural e os seus efeitos, da necessidade de um mínimo de homogeneidade cultural por parte das sociedades, da tensão entre a modernidade e da secularização, e da defesa dos fundamentos judaico-cristãos do Estado Constitucional em face dos desafios do secularismo militante e do islamismo político. Em derradeira análise, por detrás da afirmação desses princípios trava-se hoje uma intensa batalha cultural em

torno do seu significado e alcance (SEIFERT 2009, 530). Uma coisa é certa: o local de trabalho é, cada vez mais, um ponto crítico de teste diário da liberdade religiosa (SOSSIN 2009, 486 ss).

B. Modelos de compreensão

1. Teoria dos sistemas

Um modelo que tem sido proposto para compreender a relação entre a religião e o trabalho assenta no aproveitamento da teoria dos sistemas. Com ele pretendeu-se descrever o processo de modernização, secularização e diferenciação funcional dos vários subsistemas sociais (LUHMANN 1995). De acordo com ele, a religião deixou de fornecer uma metanarrativa de toda a vida social, sendo hoje um simples subsistema social coexistindo hoje com outros subsistemas, como a política, a economia, a ciência, a cultura, etc., todos eles dotados de códigos binários próprios e de autonomia. De acordo com este modelo de compreensão, todos subsistemas são tendencialmente estanques, embora troquem informação entre si (LADEUR e AUGSBERG 2007, 143 ss). Este modelo tem-se revelado imprestável, na medida em que subestima o modo como todos os domínios da vida social dependem uns dos outros e pressupõem, para o seu funcionamento, de determinadas visões do mundo.

Com efeito, em várias questões é possível compreender que a religião é inseparável da política (v.g. partidos democratas cristãos; partidos islâmicos), da economia (v.g. ética protestante e espírito do capitalismo; doutrina social cristã), do sistema financeiro (v.g. banca islâmica), da educação (v.g. vêu nas escolas, escolas religiosas; evolução v. criação; saída da escola das crianças Amish) e do trabalho (v.g. sábado; uso de símbolos religiosos no local de trabalho). Por esse motivo, constitui uma aspiração irrealista tentar separar a religião do mundo do trabalho e da economia. Considerar a religião como um sistema autopoietico separado dos demais subsistemas sociais é tentar reduzir a realidade a um modelo abstracto pré-concebido (WALD 2009, 481).

2. Visões do mundo

Uma outra forma de compreensão chama a atenção para o facto de que todos os seres humanos, inevitavelmente, aderem a determinadas visões do mundo, ou cosmovisões, sendo isso indispensável para formarem a sua autocompreensão e se relacionarem com o mundo ambiente. Isso significa que a participação individual na religião, na política, na economia, na ciência, na cultura, etc., é indissociável de determinados axiomas ou pressuposições que repousam sempre numa base fideísta. Em muitos casos nem sequer existe a consciência clara da medida em que todos os domínios da vida social dependem de determinadas visões do mundo. Mas a verdade é que a política ou a economia, por exemplo, suscitam questões de valor acerca da vida, da moralidade, do ambiente, cuja resposta não é fornecida por qualquer código binário que lhes seja imanente, antes tem que ser procurada em determinadas visões do mundo.

De acordo com este modelo, todo o indivíduo transporta, consciente ou inconscientemente, uma determinada visão do mundo, procurando agir de acordo com ela. Isso repercute-se, naturalmente, nas relações laborais. Essa visão do mundo

pode ter aspectos religiosos, geralmente vinculados à crença numa realidade sobrenatural imaterial e supra-sensível, mas também pode assumir uma natureza não religiosa, pressupondo a existência apenas do mundo material e sentimentos éticos motivados pela consciência interior. Em qualquer dos casos, ela repousará sempre numa base de tipo fideísta. Não existe uma linha clara de demarcação entre visões do mundo religiosas e não religiosas. Os empregadores e os trabalhadores não deixarão de querer deixar marcas das suas visões do mundo no local de trabalho.

C. Liberdade religiosa

A existência e a actuação humana, pela sua natureza racional e consciente, envolve sempre a procura de um modo de compreensão da realidade. Nalguns casos, ela conduz ao desenvolvimento de uma visão sobrenatural do mundo, frequentemente inspirada na experiência individual ou colectiva registada em textos que, por esse facto, acabam por ser considerados sagrados. É assim que se forma a crença religiosa. Dada a sua centralidade na garantia da dignidade, identidade e autenticidade dos indivíduos, entendeu-se, no contexto da civilização judaico-cristã ocidental, que a mesma deveria integrar um perímetro de liberdade individual (MACHADO 1996, 13 ss).

A liberdade religiosa é um direito fundamental consagrado na generalidade dos instrumentos internacionais de direitos humanos e das constituições estaduais. A mesma é indissociável da autonomia moral e racional do ser humano, da sua liberdade de consciência, de pensamento e de expressão. Ela integra a liberdade de crença, que protege o direito de desenvolver e sustentar uma determinada visão do mundo, incluindo aqui uma visão acerca da origem, do sentido e do destino da vida humana. Da visão do mundo sustentada decorrem, naturalmente, alguns imperativos éticos e morais. Daí que a mesma seja indissociável da liberdade de comportamento, incluindo aqui a prática religiosa e a adopção de normas quanto a ritos, hábitos dietéticos, vestuário e outros aspectos da conduta moral. A liberdade religiosa compreende ainda a liberdade de culto, abrangendo aqui a oração e a participação em serviços religiosos. A liberdade religiosa integra ainda a liberdade de expressão religiosa, incluindo naturalmente a liberdade de dar a conhecer as próprias crenças religiosas. A liberdade religiosa procura remover a coerção e a discriminação no domínio religioso.

Esta é geralmente conhecida por proselitismo religioso, mas não é mais do que a liberdade de expressão aplicada à esfera religiosa. A religião, para ser juridicamente relevante, deve envolver uma crença cogente, séria, sincera, coesa e importante, para o sujeito, a partir da qual se nutrem sentimentos éticos e morais tidos como objectivos. A frequência regular de serviços religiosos pode ser um bom indício de que se está perante uma crença desse tipo. Naturalmente que a liberdade religiosa não é um direito absoluto. A mesma deve ser ponderada com outros direitos e bens constitucionais que justificam a sua restrição, como sejam, neste último caso, a segurança pública, ordem pública e saúde pública.

II. LIBERDADE RELIGIOSA DO EMPREGADOR

A. Pessoas colectivas de natureza religiosa

Uma questão que se coloca, neste contexto, diz respeito à liberdade religiosa do empregador. O problema suscita-se, imediatamente, quando o empregador é uma pessoa

colectiva de natureza religiosa. Ou seja, quando é uma entidade de tendência religiosa. Quando assim é, a mesma vai reivindicar para si o direito a estabelecer relações “espirituais” de trabalho (v.g. clérigos; monges e freiras; pastores; missionários), irredutíveis a um contrato de trabalho dependente¹. Do mesmo modo, ela vai reivindicar o direito de estabelecer relações contratuais laborais apenas com pessoas que professam a mesma fé e de exigir uma lealdade qualificada (SEIFERT 2009, 556). Assim sucede, por exemplo, quando se pretende contratar unicamente professores da mesma fé (v.g. seminários; escolas religiosas). Assim, por exemplo, a uma Igreja Evangélica é legítimo exigir que o respectivo Pastor seja evangélico. Do mesmo modo, é legítimo exigir que um professor de seminário católico seja católico, um professor duma escola adventista seja adventista ou um animador da juventude islâmica seja islâmico. Nestes casos, a liberdade religiosa das pessoas colectivas, nas suas dimensões expressivas e associativas consagradas pelo direito constitucional e internacional dos direitos humanos, fundamenta inteiramente estas soluções, na medida em que as mesmas se afiguram essenciais para a salvaguarda da identidade e a prossecução das finalidades da confissão religiosa. Uma solução diferente poria em causa o conteúdo essencial da liberdade religiosa colectiva, que deixaria de ter qualquer conteúdo útil.

B. Pessoas colectivas não especificamente religiosas

Um outro problema prende-se com a questão de saber se a liberdade religiosa pode ser invocada por um empregador que se dedica a actividades não especificamente religiosas para conformar positivamente a vida da empresa, compreendendo o direito de trabalhar com outros da mesma fé na produção e transacção de bens e serviços. Por outras palavras, importa averiguar se existe um direito a criar ambientes religiosamente homogéneos ou um direito a promover uma actividade económica empresarial de acordo com um determinado ethos religioso (v.g. utilização da Sharia para estruturar a actividade de uma instituição financeira de acordo com preceitos islâmicos; promoção da leitura da Bíblia e da oração antes do início da jornada de trabalho).

Aqui responde-se a perguntas como: será legítimo exigir que o canalizador de uma Mesquita seja islâmico, o secretário de uma escola católica seja católico ou que uma professora de uma escola católica não seja mãe solteira ou lésbica? Estas interrogações remetem para outras: deve existir uma maior latitude para a autodefinição e autodeterminação religiosa do local de trabalho? Deve isso ser possível sempre que não existam danos desproporcionais para a igualdade?

¹ Neste sentido, veja-se uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça português, de 16.06.2004, envolvendo um ministro de culto, em que se entendeu não existir um verdadeiro contrato de trabalho, no sentido juslaboral do termo, mas antes um determinado estatuto pessoal confessional. Sustentou-se que “[o]s diversos elementos que, segundo critérios de normalidade, poderiam apontar para a existência de uma relação jurídica de trabalho subordinado, fazendo prevalecer essa qualificação sobre modalidades de contrato afins (retribuição, regime fiscal e de segurança social, vinculação a horário de trabalho e execução da prestação de trabalho em certo local), não tem qualquer valor indicativo quando se constate que as partes não quiseram estabelecer entre si qualquer relação de tipo contratual. Está nesse caso, o ministro do culto de uma associação religiosa que aceitou exercer o seu ministério de acordo com os fins religiosos que lhes são propostos pela respectiva confissão, integrando-se na sua estrutura organizativa, e cujos elementos de vinculação no exercício da actividade derivam de um *regime* estatutário, e não de uma relação contratual.”

Em causa pode estar, neste contexto, o direito a adoptar uma visão religiosa sobre os direitos das mulheres, sobre a orientação sexual ou sobre os costumes dos trabalhadores e dos clientes (v.g. fumo; álcool; vida familiar; comportamento sexual). Neste domínio têm sido apresentados alguns modelos para a tematização das relações entre o empregador e os trabalhadores, com incidência no plano religioso.

1. Modelo de neutralidade

Alguns sustentam que a empresa deve seguir um modelo de neutralidade, à semelhança do que sucede com um Estado não confessional, ou laico, no chamado tipo do Estado Constitucional. De acordo com este modelo, a empresa não deve tomar partido em matérias religiosas, devendo garantir ampla liberdade e a igualdade de todos os trabalhadores, procurando afastar todas as manifestações religiosas do espaço público empresarial. Este modelo repousa num conceito abstracto e formal de liberdade e igualdade religiosa, apontando para a privatização e domesticação das crenças e práticas religiosas. Numa versão mais mitigada, ele pode afirmar um princípio de pluralismo respeitador.

O local de trabalho continua a ser visto como espaço tendencialmente secularizado, dominado pela meritocracia e o profissionalismo, embora positivamente conformado de acordo com os valores da dignidade humana e do igual cuidado e respeito. Daqui resultaria a proibição de desrespeito do trabalhador religioso e não religioso, da coerção religiosa ou anti-religiosa ou do estabelecimento de uma religião no emprego (“a religião do patrão, é a religião da empresa”). Em todo o caso, pode admitir-se a presença discreta de símbolos religiosos e a comunicação religiosa no seio da empresa, desde que em termos não coercivos. O convite, pelo superior, para a participação em estudos bíblicos poderá colocar problemas de neutralidade religiosa da empresa. Já o uso de cartazes ou símbolos religiosos poderá não ser, em princípio, problemático. O contexto concreto é determinante.

Esta visão confere primazia ao interesse especificamente económico da empresa, desvalorizando as perspectivas daqueles que pretendem usar a sua actividade empresarial para promover determinadas visões éticas do mundo, da vida e da própria actividade económica. Ela é insensível à liberdade religiosa do empregador e à relação que a religião pode estabelecer com o mundo do trabalho e da economia. Do mesmo modo, ela desconsidera o facto de que a ética do trabalho moderna foi fortemente influenciada pela ética religiosa. Contudo, ela tem o mérito de não ignorar que os valores da dignidade humana e do respeito igual podem limitar, numa medida razoável, as finalidades lucrativas da empresa.

2. Modelo de tolerância

Outros entendem que a empresa pode adoptar modelo de tolerância, em que a existência de uma mundividência religiosa dominante (v.g. cristianismo, islamismo) na empresa coexiste com soluções jurídicas aptas a evitar que os trabalhadores de outras religiões ou sem religião possam ver violadas dimensões essenciais da sua liberdade religiosa positiva e negativa e prejudicadas no trabalho por causa das suas convicções. De acordo com este entendimento, um empregador pode legitimamente conformar a sua actividade empresarial de acordo com determinados princípios

religiosos, de uma forma assumida e transparente, comunicando essa intenção aos trabalhadores actuais e prospectivos.

Também há lugar aqui para um princípio de respeito pelas minorias e os indivíduos, embora dentro dos limites da tendência dominante na empresa. O uso de vestuário ou símbolos religiosos no emprego poderá obter um razoável nível de tolerância por parte da empresa e dos colegas de trabalho.

Naturalmente que o grau de tolerância poderá variar, consoante os casos. Por exemplo, poderá haver maior facilidade em acomodar práticas de religiões conhecidas e convencionais, nomeadamente admitindo símbolos religiosos discretos, ou a dispensa do trabalho no sábado para judeus e adventistas. No entanto, já será mais difícil acomodar práticas de religiões pouco conhecidas ou inconventionais, nomeadamente quando sejam idiossincráticas ou incomuns (v.g. utilização de véu ou burca; consumo de substancias psicotrópicas).

Esta perspectiva tem o mérito de conceder relevância à liberdade religiosa do empregador e de reconhecer que a actividade económica é indissociável de determinados valores e pode ser um instrumento de promoção de valores pressupostos por diferentes visões do mundo. Além disso, ela permite trazer para o mundo do trabalho e da economia outros valores, não estritamente económicos, o que pode ser benéfico para contrariar a hegemonia dos fins lucrativos e permear a economia de uma ética com fundamento transcendente. No entanto, ela não afasta os riscos de colisão entre o direito a promover um certo *ethos* religioso e o direito a não ser discriminado por motivos religiosos, nomeadamente quando esteja em causa a interrogação sobre crenças religiosas, a violação desproporcional do direito à liberdade e à igualdade religiosa. Também aqui haverá lugar a harmonização e concordância prática de direitos em colisão.

3. Modelo multicultural

Uma terceira hipótese residiria no acolhimento de um modelo multicultural, com garantia de plena igualdade de tratamento individual (v.g. cruces, kippah's, véus, burcas, etc., no local de trabalho). Seria um modelo com um pluralismo religioso empresarial interno mais ou menos limitado, acompanhado de pluralismo externo, com igualdade no tratamento das pessoas colectivas empresariais portadoras de diferentes visões do mundo e no respeito pelo *ethos* religioso das sub-culturas religiosas. A necessidade de tolerância das minorias dentro da empresa seria tanto mais enfraquecida, quanto maior fosse a possibilidade de criação de empresas subordinadas a diferentes mundividências.

Cada pessoa procuraria emprego naquela com a qual se identificasse em maior medida. Este modelo implicaria o absoluto respeito pela identidade religiosa das instituições, incluindo a admissibilidade de discriminação em função do género, da religião, da orientação sexual e estilo de vida, nestes casos mesmo de pessoal não religioso. Por outro lado, ele implicaria o respeito pelo diferente *ethos* religioso nos negócios, admitindo a subordinação da actividade económica a normas religiosas (v.g. banca islâmica). Ele afirma a possibilidade de criar ambientes de trabalho homogéneos do ponto de vista religioso, num quadro de pluralismo externo.

Esta perspectiva tem o mérito de reconhecer a complexidade multicultural das sociedades globalizadas dos nossos dias. No entanto, ela entra em rota de colisão com aqueles que pretendem usar os valores constitucionais para garantir alguma coerência valorativa e principal ao Estado e à sociedade. Além disso, ele não evita os dilemas da acomodação do multiculturalismo em Estados Constitucionais marcados por uma determinada matriz religiosa e cultural.

III. LIBERDADE RELIGIOSA DO TRABALHADOR

A. Colisões de direitos potencialmente problemáticas

Os princípios fundamentais de dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade insitos no tipo do Estado Constitucional apontam para a necessidade de garantir aos trabalhadores níveis razoáveis de liberdade religiosa e de não discriminação por motivos religiosos no local de trabalho. O objectivo consiste em não colocar o trabalhador na situação de ter que optar entre a identidade religiosa e o seu posto de trabalho. Do mesmo modo, pretende-se garantir o direito a manifestar a própria religião no local de trabalho, por palavras ou actos. Naturalmente que se trata aqui de um direito que deve ser ponderado com outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, de acordo com uma metódica de ponderação proporcional de bens em colisão. Nesta linha, há muito que o Título VII do Civil Rights Act, de 1964, nos Estados Unidos, veio estabelecer a obrigação que impende sobre os empregadores no sentido de acomodarem as práticas religiosas sinceras dos seus trabalhadores. A obrigação de acomodação cessa se existir um encargo desproporcionado para a empresa (*undue hardship*).

Os riscos de colisão entre os direitos de propriedade, liberdade contratual e iniciativa económica privada do empregador, por um lado, e o direito à liberdade religiosa do trabalhador colocam-se quando este procura acomodação das suas pretensões religiosas em domínios como, os dias e horários de trabalho, pausas para meditação e oração, pausas durante o luto de entes queridos, exigências dietéticas, vestuário e penteados, uso de símbolos religiosos, participação em peregrinações, recusa de determinados exames médicos, expressão religiosa, etc. (ZAHEER 2007, 528 ss). Igualmente sensíveis são as questões envolvendo a proibição de discriminação. Pense-se, nomeadamente, na proibição de discriminação em função da religião actual ou presumida, em função da associação com pessoas (v.g. cônjuge, pais, filhos, amigos, vizinhos) de determinada religião, ou mesmo da de discriminação de pessoas da própria religião.

Em matéria de discriminação podem surgir as seguintes interrogações: é legítimo a uma empresa empregar apenas evangélicos, católicos ou cristãos? É legítimo empregar apenas religiosos? É legítimo empregar apenas ateus? É legítimo a um religioso recusar a contratação de um divorciado, uma mãe solteira, um adúltero ou um homossexual? Como bem se compreende, a solução a dar a muitos destes conflitos dependerá, em larga medida, do modelo adoptado (v.g. neutralidade, tolerância ou multiculturalidade) na definição das relações entre o empregador e o trabalhador².

² Uma norma que proíbe o uso do véu numa escola pública ou particular do ensino básico pode ser justificada com base na protecção das crianças. *Azmi v. Kirklees*, [2007] ICR 1154 (U.K.).

A amplitude da liberdade e da igualdade a reconhecer aos trabalhadores é indissociável da liberdade religiosa do empregador e da possibilidade que lhe é dada de conformar a sua empresa de acordo com a sua visão do mundo, seja religiosa seja não religiosa (SEIFERT 2009, 563 ss).

B. Liberdade de expressão religiosa

Importa tecer algumas considerações sobre a liberdade de expressão religiosa no trabalho. A expressão religiosa como imperativo religioso e prática religiosa. A mesma decorre naturalmente da centralidade que a religião pode ocupar na vida de um trabalhador e da sua tendência natural de partilhar as suas convicções com os colegas de trabalho. Os trabalhadores, passando um longo tempo juntos, tenderão naturalmente a trocar ideias sobre os mais variados assuntos (v.g. política, desporto) (BERG 1999, 959). A expressão religiosa como consequência natural da discussão dos mais variados temas no local de trabalho, nomeadamente nos intervalos previstos. O problema adquire uma relevância particular em contextos de grande imigração em que coexistem, no local de trabalho, pessoas com religiões totalmente diferentes, com entendimentos antagónicos entre si (SEIFERT 2009, 529 ss).

Deve entender-se que o trabalhador tem, *prima facie*, o direito de falar de religião no local de trabalho, não existindo um direito de veto do empregador e dos restantes trabalhadores. Falar de religião não é, por si só, impor uma religião. Do mesmo modo, cabe ao trabalhador o direito de, com base nas suas convicções religiosas, pronunciar-se sobre os mais diversos temas (v.g. aborto, homossexualidade) (JOHNSON 2005, 295 ss).

Existe uma ampla margem para a protecção do discurso religioso respeitador no local de trabalho (RUAN 2008, 1 ss). Isso decorre da liberdade de consciência, de pensamento e de expressão, direito que, recorde-se, protege mesmo o discurso chocante, perturbador e ofensivo. Com efeito, a simples ofensividade do discurso não pode ser motivo para a sua proibição, sob pena de a liberdade de expressão ficar na dependência da pura subjectividade. Do mesmo modo, a simples expressão de opiniões religiosas, mesmo veemente, não constitui uma imposição da religião aos colegas de trabalho. Muito menos se pode aceitar que o simples facto de alguém se dizer cristão, por exemplo, possa ser usado para presumir “homofobia”, “islamofobia” ou qualquer outra fobia *ad hoc* que se queira imaginar.

No entanto, casos pode haver em que a expressão religiosa ou anti-religiosa pode colocar alguns problemas. Pense-se, por exemplo, num trabalhador que é constantemente gozado e humilhado por causa da sua religião, por parte do empregador ou de colegas de trabalho de outra religião ou sem qualquer religião. O mesmo se diga do trabalhador religioso que está sempre a importunar os seus colegas com a propagação da sua religião. O assédio religioso é claramente proibido, desde que não se confunda com a legítima manifestação das convicções religiosas (DUNKUM 1996, 953 ss).

Imagine-se, ainda, um supervisor que decide repreender os trabalhadores sob a sua autoridade com cartas redigidas com uma linguagem religiosa, ou que utiliza os seus poderes como “quid pro quo” para tentar impor a sua religião aos subordinados. Pense-se, ainda, no trabalhador que decide inundar de símbolos religiosos o seu local

de trabalho, onde está em permanente contacto com clientes, fornecedores, etc. Em casos como estes parece-nos que o empregador tem o interesse legítimo em assegurar um clima na empresa favorável à produtividade e harmonia nas relações entre trabalhadores. Do mesmo modo, também os restantes colegas de trabalho têm o direito a trabalhar num clima confortável e não hostil (KAMINER 2000/2001, 81 ss). A solução deve ser aferida em função das circunstâncias de cada caso concreto³.

C. Proibição de discriminação

Quando se fala em discriminação não está em causa unicamente a discriminação directa, ou jurídica, mas também a discriminação indirecta, ou fáctica. Esta ocorre sempre que se demonstra que uma norma laboral aparentemente neutra, do ponto de vista religioso, tem um impacto discriminatório sobre uma crença religiosa (v.g. obrigação de trabalhar aos sábados ou aos domingos), criando uma posição de desvantagem para o trabalhador sem que haja, no caso concreto, uma justificação razoável e proporcional por parte do empregador⁴.

A discriminação indirecta confronta o trabalhador com a necessidade de escolher entre a sua crença ou prática religiosa e as exigências do seu trabalho. A discriminação indirecta, ou fáctica, ocorre mesmo quando não existe discriminação jurídica, isto é, quando uma norma da empresa é aplicada de maneira uniforme a todos os trabalhadores, com um impacto diferenciado sobre trabalhadores com diferentes convicções e práticas religiosas. Podem estar em causa normas, políticas ou procedimentos de uma empresa facialmente neutros, com um impacto discriminatório numa classe de trabalhadores com base na religião. Não tem que haver intenção discriminatória por parte do empregador, bastando do efeito discriminatório (CORRADA 2009, 1412 ss).

Nestes casos, o empregador deve demonstrar que as normas em causa têm uma conexão com a actividade da empresa e são necessárias. Caso contrário, as normas políticas ou procedimentos devem ser alterados. Porém, mesmo que as normas, procedimentos e políticas em causa sejam justificáveis, a proibição de discriminação pode implicar medidas de acção afirmativa (obrigação de acomodação). Se é verdade que a proibição de discriminação impede um tratamento diferenciado (desfavorável ao trabalhador) por causa da religião, também o é que a igualdade material supõe uma obrigação de acomodação que implica um tratamento diferenciado (favorável ao trabalhador) por causa da religião. Refira-se, porém, que um impacto restritivo e discriminatório pode resultar da própria legislação laboral, cabendo ao Estado demonstrar a sua necessidade e proporcionalidade (SOSSIN 2009, 491).

D. Obrigação de acomodação

Do ponto de vista teórico, a acomodação razoável da religião de uns não significa patrocínio ou apoio à religião, mas apenas promoção da igualdade e da liberdade

³ Por exemplo a exposição de um poster anti-gay pode criar um encargo excessivo à empresa e à sua política de diversidade e inclusão. *Peterson v. Hewlett-Packard Co*, 358 F.3d 599 (9th Cir. 2004).

⁴ Assim, uma norma que obrigue todos os empregadores a dispensarem os adventistas ao sábado pode ser inconstitucional por ser desproporcional. Veja-se *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940). Por sua vez, uma norma que tem como efeito obrigar um adventista a trabalhar ao sábado pode ser justificada com base em critérios empresariais. Neste sentido, *James v. MSC Cruises Ltd.*, Case No. 2203173/05 (U.K.), reportado em 157 *Equal Opportunities Rev.* (2006).

individual em sentido material. A mesma não viola o princípio da separação do Estado e das confissões religiosas ou da neutralidade (CLEARY 1998, 102 ss). Todavia, a acomodação da religião de uns pode afectar o sentimento de igualdade e justiça na empresa. Os colegas de trabalho poderão não simpatizar com a ideia de que alguém nunca trabalha ao sábado e ganhe exactamente o mesmo do que aqueles que têm que o fazer. Talvez seja por isso que alguma jurisprudência considera que existe um encargo excessivo para a empresa sempre que o custo da acomodação seja superior a um custo de *minis*, ou seja, a um custo considerado trivial. A acomodação da religião implica uma ponderação dos direitos da empresa e do trabalhador e dos direitos dos vários trabalhadores. A acomodação de um sabatista pode criar desigualdades de tratamento, se obrigar os colegas a trabalhar ao sábado⁵.

A obrigação de acomodação pressupõe a adopção de determinados critérios de ponderação. Prima facie, a empresa tem o dever de acomodar a religião dos trabalhadores e suportar os respectivos custos, desde que estes sejam de *minimis*. Este aspecto é importante, na medida em que a sobrecarga das empresas com exigências de igualdade pode ser problemática, ao menos para algumas, podendo repercutir-se na sua viabilidade e fazer perigar o direito dos demais trabalhadores ao trabalho e ao respectivo sustento. Daí que a ponderação deva atender a critérios como os custos efectivos da eventual substituição do trabalhador sabatista ou da acomodação das suas pretensões (v.f. dieta; indumentária) (ZERANGUE 1986, 1265 ss). Neste domínio parece-nos relevante atender não só aos custos patrimoniais, mas também ao impacto da acomodação na imagem da empresa⁶. Importa igualmente ter em conta a dimensão, custos operacionais e resultados positivos do empregador. Uma acomodação que pode ser muito onerosa para uma empresa pode ser irrelevante para outra. Do mesmo modo, os colegas de trabalho podem ver restringidos os seus direitos para acomodar a religião de um trabalhador, em termos razoáveis (DUVALL 2006, 1485). A acomodação não pode ter custos não exigíveis ou desproporcionais para eles. A acomodação deve procurar as alternativas menos restritivas dos direitos em presença (ZAHEER 2007, 507).

Nestas ponderações, o juiz do trabalho deve evitar a pura especulação acerca de diferentes cenários, não podendo basear as suas decisões em considerações especulativas. Por exemplo, as decisões sobre o mérito ou demérito da acomodação da religião de um trabalhador não podem basear-se em danos hipotéticos. O juiz não deve decidir na falta de elementos probatórios. A invocação de dano excessivo por parte da empresa que recusa a acomodação da liberdade religiosa do trabalhador deve ser empiricamente fundamentada. Os custos da acomodação podem ter que ser repartidos entre a empresa e o trabalhador. Por exemplo, a acomodação da religião de um trabalhador que pretenda não trabalhar nos dias festivos da sua religião pode

⁵ TWA v. Hardison [432 U.S. 63 (1977)].

⁶ Por exemplo, a apresentação no local de trabalho com um *piercing* na cara por parte de um membro da Igreja da Modificação do Corpo, violando o código de vestuário da empresa, foi vista como criando um encargo excessivo à empresa, afectando a sua imagem pública junto dos clientes. Cloutier v. Costco Wholesale Corp, 390 F.3d 126 (1st Cir. 2004).

implicar uma redução da sua remuneração⁷. Por seu lado, a mera infelicidade que a acomodação gera nos colegas de trabalho não deve, por si só, ser um veto à acomodação.

Do mesmo modo, embora o ónus da prova da impossibilidade da acomodação deva caber à empresa, existem limites ao que ela tem que provar. Tendo acomodado a religião do trabalhador de forma razoável, o empregador não tem que provar que todas as alternativas propostas pelo trabalhador seriam desproporcionais. Por esse motivo, deve privilegiar-se, na medida do possível, a via da negociação bilateral e do compromisso voluntário⁸. A acomodação da religião tem alguns custos, como sucede com outras formas de acomodação (v.g. portadores de deficiência; obrigações parentais), mas deve ser realizada em termos razoáveis e equilibrados (SMITH 2001, 1443 ss).

CONCLUSÃO

A religião é indissociável do mundo do trabalho e da economia. E ainda bem que assim é. Esse facto pode contribuir para contrariar uma visão de ambos a partir de uma compreensão reducionista do ser humano, entendido apenas como “centro de lucro” (KOHLENER 2008). Na verdade, o desenvolvimento dos princípios da liberdade, igualdade e justiça nas relações laborais deve muito à reflexão de matriz religiosa.

A presença da religião no local de trabalho obriga a um conjunto amplo de ponderações multidimensionais. A liberdade religiosa pode ser invocada por trabalhadores e empregadores. Estes podem, além disso, invocar os seus direitos de propriedade, liberdade contratual e iniciativa económica privada, juntamente com os seus interesses na promoção de um clima de produtividade. Os colegas de trabalho daquele trabalhador que invoca a sua liberdade e igualdade religiosa também têm o direito ao trabalho, em condições de liberdade, igualdade e ausência de hostilidade. Por seu lado, a comunidade no seu todo tem interesse na produtividade, mas também num nível razoável de integração social de pessoas com diferentes visões do mundo.

O direito do trabalho deve conformar este domínio de acordo com princípios de liberdade, proibição da coerção, inclusão e tolerância da diversidade por parte de empregadores e trabalhadores, prevenindo a criação de um ambiente de trabalho hostil, intimidatório ou ofensivo. No entanto, ele não deve ignorar que a satisfação de exigências de liberdade, diversidade, justiça e inclusão social pode, nalguns casos, tornar-se um fardo demasiado pesado do ponto de vista da produtividade da empresa e, em última análise, dos interesses da generalidade dos trabalhadores na manutenção do seu posto de trabalho. Também não pode esquecer-se, porém, que aqueles valores, na medida em que aumentem a felicidade pessoal de todos os envolvidos, também são susceptíveis de favorecer o aumento da produtividade e da integração social da comunidade.

OBRAS CITADAS

BERG, Thomas C. “Religious Speech In The Workplace: Harassment or Protected Speech?” *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2, 1999: 959.

CANOTILHO, J J Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

⁷ Ansonia Bd. of Educ. v. Philbrook, 479 U.S. 60 (1986).

⁸ Ansonia Bd. of Educ. v. Philbrook, 479 U.S. 60 (1986).

CLEARY, Richard C. "Religion In The Workplace: Reasonable Accommodation In Employment." *Maine Bar Journal*, 13, 1998: 102.

CORRADA, Roberto L. "Toward An Integrated Disparate Treatment and Accommodation Framework For Title VII Religion Cases." *University of Cincinnati Law Review*, 77, 2009: 1411.

DUNKUM, Betty L. "Where to Draw the Line: Handling Religious Harassment Issues in the Wake of the Failed EEOC Guidelines." *University of Notre Dame*, 71, 1996: 953.

DUVALL, Melissa. "Pharmacy Conscience Clause Statutes: Constitutional Religious "Accommodations" or Unconstitutional "Substantial Burdens" on Women?" *American University Law Review*, 55, 2006: 1485.

GOMEZ, Jose H. "All You Who Labor: Towards a Sirituality of Work for the 21st Century." *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 20, 2006: 791.

JOHNSON, Laura M. "Whether To Accommodate Religious Expression That Conflicts With Employer Anti-Discrimination and Diversity Policies Designed To Safeguard Homosexual Rights: A Multi-Factor Approach For The Courts." *Connecticut Law Review*, 38, 2005: 295.

KAMINER, Debbie N. "When Religious Expression Creates A Hostile Work Environment." *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 4, 2000/2001: 81.

KHAN, Ali. "The Dignity of Labor." *Columbia Human Rights Law Review*, 32, 2001: 289.

KOHLER, Thomas C. "Religion In The Workplace: Faith, Action, and the Religious Foundations of American Employment ." *Chicago-Kent Law Review*, 83, 2008: 975.

LADEUR, Karl-Heinz, e Ino AUGSBERG. "The Myth of the Neutral State: The relationship between state and religion in the face of new challenges." *The German Law Journal*, 8, 2, 2007: 143.

LUHMANN, Niklas. *Social Systems* (trad. John BEDNATZ, Jr., Dirk BAECKER), Traduzido por Jr., Dirk BAECKER John BEDNATZ. Stanford, 1995.

MACHADO, Jónatas. *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva*. Coimbra, 1996.

RUAN, Nantiya. "Accommodating Respectful Religious Expression in The Workplace." *Marquette Law Review*, 92, 2008: 1.

SEIFERT, Achim. "Religious Expression in the Worlplace: The Case of the Federal Republic of Germany." *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 30, 2009: 529.

SMITH, Peggie R. "Accommodating Routine Parental Obligation In An Era of Work-Family Conflict: Lessons From Religious Accommodations." *Wisconsin Law Review*, 2001: 1443.

SOSSIN, Lorne. "God at Work: Religion in the Workplace and the Limits of Pluralism in Canada." *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 485, 2009: 30.

WALD, Kenneth D. "Religion and the Workplace The Workplace: A Social Science Perspective." *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 30, 2009: 471.

ZAHEER, Bilal. "Accommodating Minority Religions Under Title VII: How Muslims Make The Case For A New Interpretation of Section 701(j)." *University of Illinois Law Review*, 2007: 497.

ZERANGUE, Clare. "Sabbath Observance and the Workplace: Religion Clause Analisys and Title VII's Reasonable Accommodation Rule." *Louisiana Law Review*, 46, 1986: 1265.