

ERA  
7-11-2017  
Lisboa

**Discriminação  
religiosa  
no direito do trabalho**  
Prof. D. Cuypers  
Universidade de  
Antuérpia

## 1. INTRODUÇÃO

**1.1. Debate político** (Bélgica, França, Países Baixos, Alemanha) = debate jurídico

Foco//investigação x apresentação = Direito do trabalho

**1.2. Porque é que o trabalho é importante?**

- Nível económico: Trabalho = riqueza das nações
- Nível social: Trabalho = status social das famílias
- Nível individual: Trabalho = dignidade humana  
(capacidades - auto-estima - saúde)

**Porque é que o direito do trabalho é específico?**

Emprego = esfera semi-pública

Dimensão coletiva e individual

= Margem de apreciação

dos Estados + empregadores + negociação coletiva

## Os Conflitos são inerentes às relações de trabalho

### **Santo Graal da harmonia?**

Conflito de interesses: fins lucrativos v. ambições pessoais  
A lealdade é exigida, mas não a relação fiduciária: os limites à lealdade são inevitáveis, daí o direito do trabalho = fazer compromissos = redistribuição dos lucros = restaurar o equilíbrio no âmbito da relação

### **1.3. Emprego = limitação de direitos e liberdades**

**personais:** liberdade, privacidade, liberdade de expressão, religião

Horizontalização de direitos fundamentais (direta ou indireta)  
Numerosos casos ante o TEDH: equilíbrio entre lealdade e liberdades pessoais

Direitos Humanos: proporcionar aos juízes alavancagem d'intervenção nas relações de trabalho: encontrar compromissos

## O trabalho não é uma sociedade multicultural

### **Horizontalização dos direitos fundamentais = não é óbvia**

Direitos fundamentais = direitos das minorias na sociedade

E quanto às minorias dentro da empresa?

### **Pontos de vista diferentes sobre os direitos das minorias**

Tradicional (Locke): a maioria decide, mas não contra as minorias: as minorias têm que viver com "os restos"

Principalmente: pequeno espaço para as minorias religiosas no local de trabalho

(Religião fica de fora, religião = foro interno)

Novas visões (Nussbaum): os direitos das minorias exigem ação do estado: restaurar a igualdade por adaptação razoável =

Encontrar um meio caminho: ambas as partes devem ser razoáveis

Foro interno: não é prático!

Foro externo: encontrar maneiras de adaptar

## 1.5. "Governo dos juízes"

Juízes no fogo cruzado

Nussbaum: Nova intolerância religiosa (2013)

Novo contexto político

- Radicalismo (proselitismo): não deve ser tolerado
- Sentimentos de insegurança (recordando a harmonia perdida)
- Problemas de integração: AG Kokott (3): *"Em última análise, as questões legais em torno do lenço islâmico são simbólicas da questão mais fundamental de quanta diferença e diversidade uma sociedade Europeia aberta e pluralista deve tolerar dentro de suas fronteiras e, inversamente, quanto assimilação é permitido exigir de certas minorias "*

TEDH: Jurisprudência

Novo contexto: lei da UE: Dir. 2000/78

Casos do lenço CEJ

C-157/15 (Bélgica) - C-188/15 (França)

## 2. Direitos humanos

### 2.1 DH = direitos das minorias

Erro n ° 1. Discussão DH não é nova na história!

Direitos humanos: Património europeu = conflitos religiosos  
TEDH: 1950 = depois da Segunda Guerra Mundial - Art. 9º  
TEDH

Tratados internacionais 1960: Direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes de cumprir deveres religiosos. Efeito direto ? Não.

Erro n ° 2. Não se refere apenas aos migrantes muçulmanos

Mas: outras religiões!

Religião judaica (kipá), Sikh (turbante)

Testemunhas de Jehová, cristãos fundamentalistas (TEDH, Eweida a.o.)

TEDH Thlimmenos v. Grécia (2000)

Os direitos humanos são destinados a proteger as minorias!

Os cidadãos não são iguais

## 2.2. Lei da UE: Não se deve discriminar

1957: Tratado de Roma: não se deve discriminar:

Mulheres + trabalhadores migrantes da União

A não discriminação não é um efeito colateral da legislação da UE

Objectivos económicos: concorrência leal, a inclusão económica é um objetivo importante da UE (TJE!)

UE movendo-se no gelo escorregadio dos DF

Tratado de Amesterdão + Diretiva 2000/78

outros motivos: "religião"

CEDF- Carta de Lisboa: art. 10.º

## 2.3. Efeito horizontal

- Efeito indireto: interpretação de normas abertas

“despedimento sumário – má conduta”

“despedimento sem justa causa”

- Efeito direto

Diferença: muito importante !?

Novos desafios para o Direito do Trabalho

Religião//outros DF: privacy (novas tecnologias),

liberdade de expressão (informadores)

Equilibrar os DF é a verdadeira essência do DT

## 2.4. Religião: do eclipse à lua crescente

A discussão não é nova: jurisprudência antiga

Mas controvérsia: número crescente de trabalhadores Muçulmanos

Visão tradicional: a religião torna-se menos relevante na sociedade

Discussão em França e na Bélgica: feriados religiosos

(Tribunal constitucional belga sobre o trabalho ao domingo: muitas regras podem ter uma base religiosa histórica, mas isso não importa: o objetivo mudou: desportos, dia da família, lazer).

Cf. TEDH (caso Lautsi)

Qual a margem de apreciação do empregador?  
ou da empresa?

Integração - direito de ser diferente // noção de "identidade"

Disposições constitucionais dos Estados-Membros: "laicidade" (Fr.)

Margem de apreciação dos Estados Membros (TEDH)

v. "Identidade nacional" Art. 4.º (2) TFUE

## 2.5. Para entender a lei, você devemos conhecer a história (UK)



Estados diferentes = leis diferentes? Texas-  
EUA (margem de apreciação)



## 2.6. Proibição da Burqa Discussão sobre o véu

- França: a laicidade como princípio constitucional proibir a Burqa, o Véu nas escolas e emprego  
Fr. Cass. o caso "Baby-Loup"
- Bélgica: diferença entre Burqa e hijab (lenço de cabeça)  
Proibir a Burqa: Tribunal Constitucional 6.12.2012  
Véu no serviço público: discussão-Antuérpia  
Véu nas escolas públicas: Conselho de Estado (14-10-2014)  
-Julgamento // Bundesverfassungsgericht 27.1.2015  
- A discussão não terminou: resistência das escolas!  
Véu no emprego privado: decisões contraditórias  
caso-Hema, caso-Abchita

## PERCEÇÃO CONTRADITÓRIA



### 3. Liberdade de religião como direito fundamental - TEDH

#### 3.1. Fontes

Arte. 9.º TEDH // art. 14.º // Protocolo XII

Lei da UE

#### 3.2. O que é a religião ?

#### 3.3. Religião como uma área diferente

## Liberdade de religião como um direito fundamental

Arte. 9 TEDH- 1950

1. *Todos têm direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e liberdade, a sós ou em comunidade com outros e em público ou em privado, para manifestar a sua religião ou crença, no culto, ensino e prática.*

2. *A liberdade de manifestar a sua religião ou crenças estará sujeita somente às limitações prescritas por lei e são necessárias numa sociedade democrática no interesse da segurança pública, para a proteção da ordem pública, saúde ou costumes, ou para a proteção dos direitos e liberdades de terceiros.*

Foro interno v. Foro externo?

Crença e manifestação

## Liberdade de religião como direito fundamental

Art. 14º TEDH - 1950

*O gozo dos direitos e liberdades **estabelecidos na presente Convenção** deve ser assegurado sem discriminação por motivos como que sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, associação com uma minoria nacional, propriedade, nascimento ou outro status ".*

Protocolo XII-2000 (apenas 10 ratificações - Estados-Membros da UE)

*O gozo de **qualquer direito** estabelecido pela lei deve ser garantido sem discriminação por qualquer motivo, como sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, associação com uma minoria nacional, propriedade, nascimento ou outro status ".*



## 3.2. O que é a religião ?

Dificuldade em definir o indefinido ...

Pitfall: decidir sobre questões religiosas

Cf. Véu: dever real ou não?

Nem tudo se enquadra no âmbito da religião!

Manifestações religiosas v. Práticas com motivação religiosa

TEDH Pichon e Sajous v. France (2001)

Farmacêuticos que recusam vender anticoncepcionais

TEDH Eweida (2013): Usar uma cruz: abordagem mais flexível

Analogia: Objeções de consciência? E quanto aos pacifistas, vegetarianos, ativistas dos direitos humanos, sindicalistas?

Arte. 9.º: consciência, crenças // religião

## 3.3. Religião como um motivo de discriminação diferente

1 ° Discriminação: sexo, idade, deficiência, orientação sexual, raça = características físicas *imutáveis* ou características pessoais (AG Kokott)

Religião / crença = decisão *subjetiva* ou convicção

A sério ?? Sim/Não

Equilibrar os direitos/liberdades fundamentais, comp. "privacidade"

2 ° adaptação razoável

Dir. 2000/78: apenas para deficiência

Um conceito "roubado"? V. Canadá, EUA - Sim, com certeza!

Cuypers, Howard: adaptação razoável = conceito central de lei da discriminação = teste da proporcionalidade

HRM-Investigação belga sobre a relações de trabalho belgas (ULB): prática de negociações coletivas (muitas vezes sem política religiosa específica, mas soluções práticas!)

### 3.4. Restrições: Objetivo legítimo

= Proteção de outros direitos e liberdades

(= ato de equilíbrio)

A maioria dos direitos fundamentais é explícita

(privacidade, associação, igualdade)

Direito do empregador para realizar seus negócios? = DF?

Não no TEDH mas no Protocolo n.º I.º (propriedade)

Na maioria das constituições nacionais

Forte na legislação da UE: liberdades económicas!

Ex. TFUE: Art. 49.º: *"A liberdade de estabelecimento deve incluir o direito de assumir e prosseguir actividades não assalariadas e de criar e gerir empresas, nomeadamente empresas ou sociedades"*

Ex. Art. 16.º CFRUE: *"É reconhecida a liberdade de dirigir uma empresa de acordo com o direito da União e as leis e práticas nacionais"*.

### 3.5. Necessidade e margem de apreciação

- TEDH: resolver parte do problema, permitindo margem alargada de apreciação aos Estados membros
- Jurisprudência: educação!
- Jurisprudência: empregadores religiosos  
Conflito DF = margem de apreciação do empregador

## Jurisprudência TEDH Educação

### MARGEM DE APRECIACÃO

TEDH 10.11.2005, Leyla Şahin v. Turquia

*"... não é possível discernir em toda a Europa uma conceção uniforme do significado da religião na sociedade ... e o significado ou o impacto da expressão pública de uma crença religiosa diferirá de acordo com o tempo e o contexto ..."*

ECtH 15.2.2001, Dahlab v. Suíça

ECtH 24.01.2006, Kurtulmuş v. Turquia

ECtHR 26.11.2015, Ebrahimian v. França

ECtHR 1.07.2014, S.A.S. v. França (Burqa)

## Jurisprudência TEDH- Contrato de trabalho - Empregadores religiosos

(Tendenzbetriebe - Alemanha!)

- Rommelfanger (Eur.Comm.HR) 6-09-1989 (Opinião-aborto)

- Obst: TEDH 23-09-2010: membro do pessoal: OK // Art. 8.º TEDH

- Schüth: TEDH, 23-2010: Jogador de órgãos: não está bem // Art. 8.º TEDH

- Siebenhaar, TEDH, 3-2-2011, docente de préprimária:

OK // Art. 9.º TEDH (proselitismo)

Martinez: TEDH 7-5-2011 + Gr.Ch.CED.HR 12-06-2014: docente de religião católica (8 v. 7!) // Art. 9.º, 11.º, E o art. 8.º TEDH?

Opiniões dissidentes! Veja os méritos do caso!

Ele procurou publicidade?

Importância deste caso: critérios para teste de proporcionalidade pertinente para o TJE

## 3.6. Jurisprudência TEDH- Empregados religiosos

Empregados - símbolos e convicções religiosas

4 casos apensos: Cristãos!

15-01-2013

1 ° Eweida

2 ° Chaplin

3 ° Ladele

4 ° McFarlane

## Ladele e McFarlane

3 ° Ladele: Escrivão- Londen-Islington - objeções religiosas v. relações homossexuais

Alteração unilateral das condições de trabalho

Adaptação razoável

Despedimento = consequências severas: TEDH: Sem violações

4 ° McFarlane: terapeuta sexual - objeções religiosas v.

Relações homossexuais

Modificação unilateral das condições de trabalho?

Adaptação razoável

Despedimento = consequências severas: Por unanimidade

Declaração de missão da associação = dever do empregado

## Eweida e Chaplin

- 1º Eweida: copta cristã, hospedeira de bordo da BA,  
Pequena cruz num colar: debaixo/por cima do uniforme  
Trib. do Trab.: nenhuma obrigação religiosa - expressão individual  
TEDH: x art. 9.º: desproporcionada (discreta, hesitação de BA)
- 2º Chaplin: enfermeira NHS, cruz num colar  
Adaptação razoável para outras religiões  
emprego alternativo  
Razões médicas: // art 9.º  
Observação: relações coletivas e negociação?  
Eweida: depois v. Chaplin: antes  
D.Cuppers: relevância das relações coletivas para o teste de proporcionalidade

## 4. Direito da UE - Fontes

### 4.1. Texto pertinente

Diretiva 2000/78: Art. 1.º,  
Limitado ao emprego: Art. 3.º

*Art. 10.º CDF-UE: Todos têm direito à liberdade de pensamento, consciência e religião. Este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade, seja a sós ou em comunidade com outras pessoas e em público ou em privado, para manifestar a religião ou crença, no culto, ensino, prática. 2. O direito à objeção de consciência é reconhecido, de acordo com as leis nacionais que regem o exercício deste direito.*

## 4. Direito da UE

### 4.2. Relação TEDH- Direito da UE

**Interação:** (Interpretação à luz de ...)

Mas apenas: emprego e ocupação!

Relacionamento complementar (Vickers)

mas às vezes: tensão

TEDH = no mínimo, pode a legislação da UE providenciar mais proteção?

**Critérios para o teste de proporcionalidade** = pertinentes para o TJE

Direito-UE: **nenhuma margem de apreciação!** DC: isso é assim?

Existe uma margem de apreciação do empregador/empresa!

Compare: A.G. Kokott v. Sharpston

= Menor motivo na hierarquia?

Não, mas inerente mais limitações possíveis

Religião = diferente, como o é a deficiência, a idade ...

## 4.3. Direito da UE Empregadores religiosos

Empregadores religiosos: Art. 4.º.2. Dir 2000/78  
(dimensão coletiva da religião)

Pendente: C-414/16 Alemanha

Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und  
Entwicklung

Um empregador (igreja) determina (por si só) a natureza religiosa do trabalho?

Caso contrário: o AGG alemão ainda é aplicável?

Caso contrário: quais são os requisitos do art. 4.º.2. ?

## 4.4. Lenço de cabeça na legislação da UE As opiniões da AG

Dois casos: 14 de março de 2017 + duas opiniões diferentes AG

C-157/15, Achbita v. G4S, caso Belga, AG Kokott 31.5.2016

Tribunal do Trabalho Antuérpia 23.11.2011, Belg.Cass. 9.3.2015

C-188/15, Bougnaoui, caso Francês, AG Sharpston 13.7.2016

Pe. Cass. 24.4.2015

Diferença ? Sim, mas também: questões diferentes, factos diferentes!

Diferença = margem de apreciação: até quanto tempo o empregador pode limitar os DF? Kokott: depende muito deste ponto de partida e separa a religião (Locke), Sharpston confia mais numa tradição legal Anglo-saxónica. Ambos permanecem firmemente dentro da legislação da UE e do TEDH e concordam na maioria das questões - mas: **diferentes méritos no caso são importantes!**

## 4.5. C-157/15, Achbita v. G4S, caso Belga

Factos:

2003: contrato de trabalho

G4S: serviço de receção

Regra não escrita: sem sinais religiosos

2006: deseja usar o véu

Recusa – baixa por doença -

Comissão de trabalhadores: confirmação das regras de trabalho: sem sinais religiosos

Despedimento

Tribunais do Trabalho : não há discriminação

Cass: A recusa de usar o véu é uma discriminação direta?

C-157/15, Achbita v. G4S, (Bélgica) AG Kokott  
31.5.2016

Proibição do lenço de cabeça = **discriminação direta?**

AG: Não (parecer 46 e.f.)

Nenhuma discriminação entre as religiões! (?)

*Por conseguinte, a **identidade nacional** não limita o âmbito de aplicação da directiva, mas deve ser devidamente tida em conta na **interpretação** do princípio da igualdade de tratamento que contém e dos fundamentos da justificação de eventuais diferenças de tratamento. Além disso, mesmo a França reconheceu, na audiência perante o Tribunal de Justiça, que tal abordagem é uma forma viável de preservar a identidade nacional. (32)*

É isto religião? A crença sincera é suficiente: nenhuma discussão sobre necessidades religiosas (34-38)

C-157/15, Achbita v. G4S, (Bélgica) AG Kokott  
31.5.2016

**Exigência profissional verdadeira e determinante?**

X Art. 4.º (1): não necessariamente sob a forma de leis e decretos mesmo pelo empregador / comissões de trabalhadores

Interpretação restritiva

Mas: empregador "um grau de discricção" (AG N.º 81), então SIM!

(mesmo na base de notas de trabalho não escritas!) (Sic!) ??

**Objetivo e proporcional**

Código vestimentário = identidade empresa = objetivo legítimo

Preferência do consumidor? Cautelosa, mas não irrelevante

Política de neutralidade absolutamente crucial

Teste de proporcionalidade



C-157/15, Achbita v. G4S, (Bélgica) AG Kokott  
31.5.2016

***Teste de proporcionalidade***

***- Apropriado***

Conflito entre manifestação e política da empresa  
Alternativas adequadas não foram identificadas durante os procedimentos

***- Sem preconceito indevido***

manifestação da religião pode ser moderada  
Códigos vestimentários, papel ou cargo proeminente, contato com clientes, política de neutralidade, não afeta outros motivos protegidos, tratamento igual

***- Direitos e liberdade do empregado***

OK, mas deve ser equilibrado com a "liberdade de dirigir um negócio" do empregador Art. 16,º CDF-UE

C-157/15, Achbita v. G4S, (Bélgica) AG Kokott  
31.5.2016

*Tal discriminação pode ser justificada para fazer cumprir uma política de neutralidade religiosa e ideológica perseguida pelo empregador na empresa em causa, na medida em que o princípio da proporcionalidade seja observado a esse respeito.*

*A esse respeito, devem ser considerados em particular os seguintes factores:*

- *o tamanho e a aparência do símbolo religioso,*
- *a natureza da atividade da pessoa empregada,*
- *o contexto em que ela deve realizar essa atividade,*
- *a identidade nacional do Estado-Membro em causa.*

#### 4.6. C-188/15, Bougnaoui, caso Francês

AG Sharpston 13.7.2016

Diferença entre setor público e privado?

Sim ! O caso é limitado ao setor privado!

Discriminação direta ou indireta?

Parece dizer: direta, mas // questão

"Exigência profissional verdadeira e determinante"

Art. 4.º Dir. 2000/78

AG: Não, enquadramento muito restritivo, "em circunstâncias muito limitadas" Não para um engenheiro de projeto!

Também pode ser considerado como discriminação indireta

#### C-188/15, Bougnaoui, caso Francês

AG Sharpston 13.7.2016

Código vestimentário= neutro

1 º objetivo legítimo: liberdade de empregador: sim, mas deve ser equilibrado

2 º proporcional: abordagem caso a caso

5% contato com clientes

## 4.7. O TJE

Achbita = caso básico

Nenhuma definição de religião: cf. art. 9.º TEDH e jurisprudência do TEDH = Art. 10.º CEDF

protege foro interno + foro externo

- Nenhuma discriminação direta: "qualquer signo religioso"

- *"Não é evidente a partir do material no dossiê disponível ..."*  
(31)

A roupa neutra não é contra uma religião em particular

Críticas: não tão óbvias // outra jurisprudência TJE

O que é roupa neutra?

Empresas: devem realmente impô-la noutra roupa (T-shirts)

- Discriminação indireta?

Tribunal limita a apreciação dos juízes nacionais

Proporcionalidade estrita: realmente necessária!

## TJE: discriminação indireta

- Objetivo legítimo? Neutralidade: sim!
- Liberdade da empresa
- Necessária? Os juízes nacionais devem decidir sobre a necessidade real em contato com os clientes (§42)
- = mais do que apenas "estilo"
- Teste de proporcionalidade: Juízes nacionais (≠ TEDH)

## ***Requisito profissional verdadeiro e determinante***

C-188/15, Bougnaoui

- Sharpston: não banalização de g.d.o.r
- Kokott: margem de apreciação do empregador
- TJE: "Preferência do consumidor" = não decisiva! (40)  
*"... tal requisito apenas" devido à natureza das atividades profissionais específicas em questão ou do contexto em que são realizadas."*



## ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL?

Fundamentação nova e estranha:

Adaptação razoável para Achbita!

= Outro trabalho?

Muito estranho ! NÃO ESTÁ NA DIRECTIVA!

Somente para deficiência

Adaptação razoável como princípio geral para a lei de discriminação?

Má solução? (Religião no back office)

## INTERSECCIONALIDADE?

Discriminação múltipla ou interseccionalidade?

Oportunidade do TJE? (Schiek)

Desvantagem particular para as mulheres?

Os códigos de vestuário podem ser mais importantes para as mulheres - Impacto desproporcional possível

(Saias e sapatos de salto alto como código vestimentário )

Mas é difícil lidar com a interseção

+ Evitar discussão: só para mulheres? supressão das mulheres v. liberdade para as mulheres de se vestirem como queiram?

Os códigos vestimentários permanecem assuntos interessantes e estão abertos à discussão.

## 5.1 Algumas observações finais

- TJE não escreve teses
- Responde a perguntas ... (2 x "não esclarece")
- Oportunidade perdida ? DF: não são absolutos!
- Tribunal//opinião pública!
- Margem de apreciação = controversa, mas o TJE leva em consideração a situação especial da relação de trabalho
- Equilibrar DF = margem de apreciação
- Falta: o contexto coletivo da relação de trabalho: "regras de trabalho"?

## 5.2. Desafios e esperança para o direito do trabalho

1 ° Importância das relações coletivas?

= equilibrar os direitos dos empregados/empregadores

Negociação coletiva numa nova perspectiva: relações difíceis na negociação coletiva e lei antidiscriminação

Maioria dos trabalhadores não se importam com os direitos das minorias

Mas o que se passa quanto ao conceito de democracia no local de trabalho?

O que se passa com as eleições sociais para as comissões de trabalhadores (Bélgica)? T.U. estão a deixar de interessar os jovens trabalhadores?

Conceito de sociedade deliberativa: levando em consideração diferenças no local de trabalho = adaptação razoável

Regras de trabalho: mais do que regras do empregador!

Acbita-case = mau exemplo de regras de trabalho!

## 5.2. Desafios e esperança para o direito do trabalho

2 ° Otimismo: funciona, v. HRM-Research na Bélgica (ULB)

Cf. Casos do TEDH e do TJE: relevância das comissões de trabalhadores!

Cf. Caso: "TORFS SHOES": mudança de regras de trabalho = proibição- sem proibição

= Compromisso entre DF: empregador, trabalhadores, clientes

Preferência do consumidor: pode ser uma preferência dos clientes muçulmanos

Novo desafio: escassez de trabalhadores qualificados: necessidade de um mercado de trabalho "inclusivo": independentemente da idade, orientação, origem, crenças

Lei de discriminação = aderir; Diversidade = ganho para todos

Drama real: o talento está sendo desperdiçado (ver Feryn-case: vaga não preenchida) Estatísticas do desemprego na Bélgica: terríveis!

Importante: passar da "armadilha minoritária" para "gestão da diversidade" (Marko)