

# **Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa**

2014

Paulo Pulido Adragão (coord.)



## Intolerância religiosa e minorias islâmicas na Europa

### A censura do “Islão visível” – os minaretes e o véu – e a jurisprudência conivente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

**Patrícia Jerónimo**

*Professora na Escola de Direito da Universidade do Minho*

As manifestações de intolerância religiosa contra os muçulmanos na Europa, sobejamente documentadas<sup>1</sup>, não constituem um dado novo, nem podem

<sup>1</sup> Considerem-se, a título meramente exemplificativo, os seguintes estudos: *Summary Report on Islamophobia in the EU after 11 September 2001*, elaborado para o Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia, 2002, disponível em [http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Synthesis-report\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Synthesis-report_en.pdf) [27.08.2012]; *Intolerance and Discrimination against Muslims in the EU. Developments since September 11*, da International Helsinki Federation for Human Rights, 2005, disponível em <http://www.art1.nl/nprd/factsheets/Intolerance%20against%20muslims%20in%20the%20EU%2003-2005.pdf> [27.08.2012]; *Muslims in the European Union: Discrimination and Islamophobia*, do Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia, 2006, disponível em [http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Manifestations\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Manifestations_EN.pdf) [26.08.2012]; *Data in Focus Report: Muslims*, da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2009, disponível em [http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/EU-MIDIS\\_MUSLIMS\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/EU-MIDIS_MUSLIMS_EN.pdf) [27.08.2012]; e *Violence against Muslims*, da Organização Não Governamental (ONG) Human

explicar-se simplesmente como reacção aos acontecimentos de 11 de Setembro de 2001. Estudos de opinião realizados em diferentes capitais europeias no final da década de 80 e início da década de 90 revelavam já uma imagem muito negativa da religião islâmica e dos seus fiéis<sup>2</sup>. Em Março de 2000, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância adoptou uma recomendação de política geral sobre o combate à intolerância e à discriminação contra muçulmanos<sup>3</sup>, alertando para os crescentes sinais de hostilidade e para a propagação de uma imagem deturpada do Islão. Em Setembro de 2001, poucos dias antes dos atentados em Washington e em Nova Iorque, a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa, a decorrer em Durban, reconheceu “com grande preocupação o aumento [da] islamofobia em diversas partes do mundo, bem como a emergência de movimentos racistas e violentos baseados no racismo e em ideias discriminatórias contra [comunidades] muçulmanas e árabes”<sup>4</sup>.

Os atentados de Setembro de 2001, percebidos por muitos como um ataque do Islão contra o Ocidente, vieram reforçar estereótipos e generalizar o medo. Também sensibilizaram os Governos europeus para a necessidade de manter um diálogo mais estreito com as comunidades muçulmanas na Europa, o que conduziu à criação, em vários países, de conselhos consultivos islâmicos<sup>5</sup> para actuarem como interlocutores privilegiados junto dos Governos e exercerem uma influência moderadora junto das comunidades muçulma-

Rights First, 2011, disponível em <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/3-2010-muslim-factsheet-update.pdf> [27.08.2012].

<sup>2</sup> Cf. Ronan MCCREA – “Limitations on Religion in a Liberal Democratic Polity: Christianity and Islam in the Public Order of the European Union”, in *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, 18, 2007, pp. 13-14.

<sup>3</sup> Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, *Recomendação de Política Geral n.º 5: Combate à Intolerância e Discriminação contra os Muçulmanos*, CRI (2000) 21, de 16 de Março de 2000, in Gabinete de Documentação e Direito Comparado, *Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa*, 2007, pp. 183-187, disponível em <http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Racismo.pdf> [27.08.2012].

<sup>4</sup> *Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa*, de 8 de Setembro de 2001, parágrafo 61, in Gabinete de Documentação e Direito Comparado, *Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa*, 2007, p. 38, disponível em <http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Racismo.pdf> [27.08.2012].

<sup>5</sup> Como o Conselho Francês do Culto Muçulmano (*Conseil Français du Culte Musulman*), o Órgão Consultivo para o Islão em Itália (*Consulta per l’Islam in Italia*) e o Conselho Consultivo de Mesquitas e Imãs britânico (*Mosques and Imams National Advisory Board*). Cf. Jonathan

nas nacionais, neutralizando a influência externa e os focos de radicalismo<sup>6</sup>. Estas iniciativas foram, no entanto, objecto de forte contestação – por pretenderem “domesticar” o Islão<sup>7</sup>, por instituírem organismos não representativos<sup>8</sup>, etc. – e não conseguiram aplacar a *islamofobia*<sup>9</sup>, entretanto acirrada por novos atentados, em Madrid e em Londres, e por um discurso político abertamente anti-islâmico, já não privativo da extrema-direita, mas transversal ao espectro político<sup>10</sup>.

Poder-se-á dizer que o problema não reside propriamente no Islão enquanto fé e que as manifestações de intolerância e de discriminação dirigidas contra os muçulmanos se devem, em boa medida, ao generalizado clima de hostilidade que existe na Europa contra os imigrantes e as minorias étnicas<sup>11</sup>.

LAURENCE – *The Emancipation of Europe’s Muslims. The State’s Role in Minority Integration*, Princeton, Princeton University Press, 2012, p. 13.

<sup>6</sup> Cf. Jonathan LAURENCE – *The Emancipation of Europe’s Muslims...*, *op. cit.*, maxime pp. 11-14 e 133-139.

<sup>7</sup> Cf. Jonathan LAURENCE – *The Emancipation of Europe’s Muslims...*, *op. cit.*, p. 11; Christopher CALDWELL – *Reflections on the Revolution in Europe. Can Europe be the Same with Different People in it?*, Londres, Allen Lane, 2009, p. 19; Tariq MODOOD – *Multiculturalism, Britishness, and Muslims*, 2011, disponível em <http://www.opendemocracy.net/tariq-modood/multiculturalism-britishness-and-muslims> [09.03.2011].

<sup>8</sup> Cf. Jonathan LAURENCE – *The Emancipation of Europe’s Muslims...*, *op. cit.*, p. 164.

<sup>9</sup> Apesar de muito contestado, o conceito de *islamofobia* recebeu a sanção das Nações Unidas na *Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa*, citada em texto, e figura na maioria dos estudos que, desde Setembro de 2001, têm vindo a documentar a discriminação dirigida contra os muçulmanos na Europa. Pelas razões que teremos oportunidade de expor *infra*, entendemos que o termo, maugrado a sua indefinição conceptual e a ligeireza com que é aplicado em alguns contextos, constitui um descritor justo para muito do que se tem vindo a passar nos últimos anos. Sobre o carácter contestado do conceito, cf., por todos, Chris ALLEN – “Islamophobia and its Consequences”, in Samir Amghar *et al.* (eds.), *European Islam. Challenges for Public Policy and Society*, Bruxelas, Centre for European Policy Studies, 2007, pp. 146-148.

<sup>10</sup> Cf. José Pedro ZÚQUETE – “Novos Tempos, Novos Ventos? A Extrema-Direita Europeia e o Islão”, in *Análise Social*, vol. XLVI, n.º 201, 2011, pp. 664-672.

<sup>11</sup> Considerem-se, nomeadamente, as conclusões do Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia, no relatório de 2006, sobre os muçulmanos na União Europeia, citado *supra*, p. 19. O relatório da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia sobre o racismo e a xenofobia nos Estados Membros da União Europeia – *Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU* –, de 2007, disponível em [http://194.30.12.221/fraWebsite/attachments/ar07p2\\_en.pdf](http://194.30.12.221/fraWebsite/attachments/ar07p2_en.pdf) [30.08.2012], faz referência a “sentimentos islamofóbicos” e aos processos judiciais relacionados com o uso do véu islâmico, mas não autonomiza os muçulmanos como categoria especialmente susceptível de sofrer tratamento discriminatório. As

Estudos recentes indicam que, aos olhos dos muçulmanos, a discriminação não tem por base apenas a sua identidade religiosa, mas uma combinação de factores, entre os quais avultam precisamente o estatuto de imigrante e a origem étnica<sup>12</sup>. Segundo Christian Joppke, as dificuldades de integração dos muçulmanos têm causas económicas e sociais, mais do que causas culturais ou religiosas, e, muito provavelmente, a Europa deixaria de ter um “problema islâmico” se as vidas dos muçulmanos europeus não fossem marcadas por elevados níveis de desemprego e de abandono escolar, baixos níveis de rendimento e segregação residencial<sup>13</sup>. Resta saber até que ponto esta exclusão socioeconómica não é determinada justamente pelas causas culturais e religiosas que Joppke desvaloriza com tanta facilidade.

únicas comunidades a merecer essa “distinção” foram as comunidades ciganas. Na doutrina, alguns autores tratam a questão como uma questão religiosa, mas desvalorizam o “problema islâmico” da Europa, argumentando que o lugar hoje ocupado pelo Islão na Europa nada tem de extraordinário, sendo um mero reflexo do relacionamento tenso que os europeus têm com a religião em geral. Nesse sentido, cf., por exemplo, Cf. Effie FOKAS – “Islam in Europe: The Unexceptional Case”, in *Nordic Journal of Religion and Society*, 24, 1, 2011, p. 1.

<sup>12</sup> Segundo o relatório de 2009 da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia sobre a percepção que os muçulmanos têm da discriminação, apenas 10% dos inquiridos identificaram a religião como o único motivo pelo qual haviam sido discriminados. A maioria dos inquiridos (43%) considerou que a discriminação ficara a dever-se à combinação da religião com a origem étnica e o estatuto de imigrante, ao passo que 32% dos inquiridos indicaram apenas a origem étnica e o estatuto de imigrante como motivo para a discriminação. Cf. *Data in Focus Report: Muslims*, cit., p. 5.

<sup>13</sup> “Islam’ is a protest ideology of the socioeconomically marginalized Muslim populations of Europe. Posed as a counterfactual, without the high unemployment and school dropout rates, low income levels, and residential segregation that mark (or mar) the lives of European Muslims, particularly the young, there would be much less of a problem of religious tolerance in Europe, perhaps as little as there is one in North America”. Cf. Christian JOPPKE – *The Role of the State in Cultural Integration: Trends, Challenges, and Ways Ahead*, Washington DC, Migration Policy Institute, 2012, p. 5 (aspas no original). O autor censura a insistência dos Governos europeus em tratar o Islão como um problema de integração cultural e alerta para o facto de o “liberalismo musculado”, que muitos querem pôr em prática – exigindo uma adesão expressa e incondicional dos imigrantes muçulmanos aos valores das sociedades de acolhimento –, acabar por implicar um sacrifício das liberdades individuais que se propõe defender (*idem*, p. 7). Até aqui, de acordo. Temos, no entanto, dificuldade em acompanhar Joppke quando este defende a adopção de uma política de imigração selectiva, semelhante à do Canadá, que privilegie os imigrantes altamente qualificados e, desse modo, minimize os casos de exclusão social. O autor reconhece que esta proposta levanta alguns problemas éticos, mas contrapõe que, realisticamente, não existe uma solução alternativa (*idem*, p. 11).

É inegável que todos estes factores – a cor da pele, a condição de estrangeiro, a pobreza, a falta de qualificações, etc. – contribuem para a marginalização dos muçulmanos na Europa. No entanto, é por causa da sua fé que os muçulmanos são considerados uma ameaça para a segurança e uma afronta aos valores fundamentais europeus, como a democracia e os direitos humanos<sup>14</sup>. É a sua fé que suscita dúvidas sobre a viabilidade de estes, algum dia, virem a estar bem integrados nas respectivas sociedades de acolhimento e que explica a aposta dos Governos europeus na realização de testes de cidadania e na celebração de contratos de integração<sup>15</sup>. São os seus lugares de culto que ofendem o equilíbrio arquitectónico das cidades europeias e é o vestuário das suas mulheres que preocupa, intimida e irrita toda a gente. É o Islão, enquanto sistema de valores e de práticas religiosas, que é visado pelos debates públicos mantidos um pouco por toda a Europa<sup>16</sup> e que invariavelmente o retratam como um bloco monolítico, parado no tempo e impermeável à influência de outras culturas, bárbaro, sexista, violento, agressivo, em suma, um perigo para as identidades nacionais e para a sobrevivência da civilização europeia.

O consenso sobre a “ameaça islâmica” é de tal modo amplo e a hostilidade contra os muçulmanos é vista com tanta naturalidade que não é difícil aos

<sup>14</sup> Segundo Giovanni Sartori, os muçulmanos são inimigos culturais do Ocidente, já que a visão do mundo islâmica, mesmo quando não é fanática, é teocrática, não concebe a separação entre Estado e Igreja e desconhece os direitos humanos como direitos individuais, universais e invioláveis. Cf. Giovanni SARTORI – *Pluralismo, Multiculturalismo e Estranei. Saggio sulla Società Multietnica*, Milão, Rizzoli, 2000, p. 49.

<sup>15</sup> Cf. Christian JOPPKE – *The Role of the State in Cultural Integration...*, *op. cit.*, pp. 2-4; José Pedro ZÚQUETE – “Novos Tempos, Novos Ventos?...”, *op. cit.*, pp. 670-671.

<sup>16</sup> E no âmbito da União Europeia. Ronan McCrea acusa a União de discriminar os muçulmanos ao tratar o Islão como intrinsecamente incompatível com os princípios fundamentais europeus, tanto no relacionamento com os países candidatos, como no tratamento dos imigrantes oriundos de países terceiros. “Both in relation to Enlargement and migration EU law and policy has treated Islam as inherently less compatible with liberal democratic norms than the Christian denominations which are more culturally and historically entrenched at Member State level. [Rather] than setting out standards with which all religions must comply, the EU has chosen to assume compatibility between Christianity and the model of liberal democracy to which the Union [is] attached while subjecting Muslims to rigorous examination of their secular bona fides. [To] do so is to view both religions as monolithic blocs, to deny the individuality of individual believers and thus to engage in discrimination of the crudest kind”. Cf. Ronan MCCREA – “Limitations on Religion in a Liberal Democratic Polity...”, *op. cit.*, pp. 42-43 (interpolação nossa).

decisores políticos europeus fazer aprovar, com mínima resistência, medidas legislativas altamente restritivas da liberdade religiosa dos muçulmanos, proibindo e até criminalizando aspectos da prática religiosa que não podem deixar de considerar-se abrangidos pela liberdade de religião e de culto, reconhecida por todos os Estados europeus nas suas ordens jurídicas internas e consagrada na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)<sup>17</sup>. Assim foi com a proibição, em França e depois na Bélgica, do uso do véu integral em espaços públicos. Assim foi também – ainda que através de uma decisão popular, em referendo – com a proibição da construção de minaretes, na Suíça.

Estas medidas, a justo título apontadas como discriminatórias e contrárias à liberdade religiosa dos indivíduos<sup>18</sup>, têm conseguido superar o escrutínio dos órgãos de controlo político e jurisdicional dos Estados, que se mostram particularmente sensíveis aos argumentos da segurança pública e da igualdade de género. Nada que possa surpreender-nos, atento o que ficou dito antes. Interessa agora saber o que dirá sobre o assunto o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), cuja deferência para com a margem de apreciação dos Estados em matéria de regulação do exercício da liberdade religiosa e frequentes comentários depreciativos sobre o Islão ajudam a explicar a escalada restritiva que alguns Governos europeus têm vindo a permitir-se nos últimos anos<sup>19</sup>.

O TEDH ainda não se pronunciou sobre a proibição da construção de minaretes, tendo considerado inadmissíveis os pedidos em *Ouardiri contra a Suíça* e em *La Ligue des Musulmans de Suisse e outros contra a Suíça*<sup>20</sup>. Em contra-

<sup>17</sup> Em rigor, a *Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, adoptada pelos Estados Membros do Conselho da Europa no dia 4 de Dezembro de 1950.

<sup>18</sup> Considerem-se, entre muitas outras pronúncias de idêntico sentido, a Resolução 1743 (2010) e a Recomendação 1927 (2010) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, adoptadas em 23 de Junho de 2010 e intituladas *Islam, Islamism and Islamophobia in Europe*. Os dois textos encontram-se disponíveis em <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1743.htm> e <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1927.htm> [12.10.2012].

<sup>19</sup> Em idêntico sentido, cf. W. SHADID e P. S. VAN KONINGSVELD – “Muslim Dress in Europe: Debates on the Headscarf”, in *Journal of Islamic Studies*, 16, 1, 2005, p. 41.

<sup>20</sup> Petições n.º 65840/09 e n.º 66274/09, respectivamente, apreciadas pela 2.ª secção do TEDH no mesmo dia (28 de Junho de 2011) e declaradas inadmissíveis com base nos mesmos argumentos. Todas as decisões do TEDH referidas ao longo deste capítulo estão disponíveis em <http://www.echr.coe.int>.

partida, em *Arslan e outros contra a Turquia*<sup>21</sup>, o TEDH já teve oportunidade de se pronunciar sobre a proibição do uso de vestuário islâmico em lugares públicos e considerou-a incompatível com a Convenção, por ser manifestamente desproporcionada ao objectivo prosseguido. Este acórdão tem sido interpretado como um sinal de que o TEDH será igualmente severo com a legislação francesa e belga sobre a burca e o *niqab*<sup>22</sup>. Importa, no entanto, notar que, em *Arslan*, não estava em causa a cobertura do rosto nem o uso de vestuário islâmico por mulheres, o que diminui de forma significativa o seu valor de precedente. Em vista das decisões proferidas em *Dahlab contra a Suíça*<sup>23</sup>, em *Şahin contra a Turquia*<sup>24</sup> e em *Dogru contra a França*<sup>25</sup>, em que o TEDH aceitou que o véu islâmico constitui um símbolo religioso agressivo e um instrumento de discriminação contra as mulheres muçulmanas, julgamos ser previsível, ainda que profundamente lamentável, que o TEDH venha a aceitar as proibições francesa e belga como necessárias, numa sociedade democrática, à salvaguarda da segurança pública e à protecção dos direitos e liberdades de outrem.

<sup>21</sup> *Affaire Ahmet Arslan et Autres c. Turquie*, petição n.º 41135/98, decisão proferida pela 2.ª secção em 23 de Fevereiro de 2010 e tornada definitiva em 4 de Outubro de 2010.

<sup>22</sup> Cf., por exemplo, Siobhán MULLALLY – “Civic Integration, Migrant Women and the Veil: At the Limits of Rights?”, in *The Modern Law Review*, 7, 1, 2011, p. 49. Encontra-se pendente, na 5.ª secção do TEDH, a apreciação de uma petição dirigida contra a França, por uma cidadã francesa portadora de *niqab*, com fundamento na violação dos artigos 3.º (proibição de tratamento degradante), 8.º (direito ao respeito pela vida privada), 9.º (liberdade de pensamento, de consciência e de religião), 10.º (liberdade de expressão), 11.º (liberdade de reunião e de associação) e 14.º (proibição de discriminação) da CEDH. *S.A.S contre la France*, petição n.º 43835/11, apresentada em 11 de Abril de 2011.

<sup>23</sup> Petição n.º 42393/98. Decisão de inadmissibilidade proferida pela 2.ª secção em 15 de Fevereiro de 2001.

<sup>24</sup> *Case of Leyla Şahin v. Turkey*, petição n.º 44774/98, decisão proferida pelo tribunal pleno em 10 de Novembro de 2005.

<sup>25</sup> *Affaire Dogru c. France*, petição n.º 27058/05, decisão proferida pela 5.ª secção em 4 de Dezembro de 2008 e tornada definitiva em 4 de Março de 2009. Idêntica decisão foi proferida, no mesmo dia, no processo que envolveu uma colega de escola de Belgin Dogru – *Affaire Kervanci c. France*, petição n.º 31645/04.

## 1. Mesquitas e minaretes

Calcula-se que existam cerca de 11 mil mesquitas em toda a Europa<sup>26</sup>. Algumas remontam ao tempo da ocupação muçulmana dos séculos VIII a XV, mas a grande maioria é de criação recente, tendo sido erguidas à medida que os imigrantes muçulmanos, chegados a partir do fim da segunda guerra mundial, começaram a instalar-se a título permanente nas respectivas sociedades de acolhimento<sup>27</sup>. São estas as mesquitas que incomodam os europeus, sobretudo se forem monumentais e bem situadas. Apesar de a criação de lugares de culto ser um passo muito comum e até previsível na vida das comunidades imigrantes<sup>28</sup>, as populações autóctones vêem na construção de novas mesquitas uma forma simbólica de conquista territorial<sup>29</sup> e opõem-se-lhe ve-

<sup>26</sup> Toda a Europa *crístã*, bem entendido. À falta de números oficiais, baseamo-nos no estudo de Stefano Allievi, publicado em 2009, que não cobre a Turquia e também deixa de fora alguns Estados de maioria cristã, como Portugal e a Irlanda. Allievi adopta uma acepção lata de mesquita para abranger todos os lugares onde os fiéis do Islão se reúnem regularmente para rezar. Estão aqui incluídos os centros islâmicos, as mesquitas construídas de raiz e as grandes salas de oração, bem como as “mesquitas temporárias”, criadas em centros de acolhimento para imigrantes, por exemplo. Cf. Stefano ALLIEVI – *Conflicts over Mosques in Europe. Policy Issues and Trends*, NEF Initiative on Religion and Democracy in Europe, Londres, Alliance Publishing Trust, 2009, pp. 17-19 e 23-25.

<sup>27</sup> Cf. Stefano ALLIEVI – *Conflicts over Mosques in Europe...*, *op. cit.*, pp. 19-20.

<sup>28</sup> Cf. Christopher CALDWELL – *Reflections on the Revolution in Europe...*, *op. cit.*, p. 110; Stefano ALLIEVI – *Conflicts over Mosques in Europe...*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>29</sup> Cf. Stefano ALLIEVI – *Conflicts over Mosques in Europe...*, *op. cit.*, pp. 13 e 38-39. Os motivos invocados pelas populações locais para se oporem à construção de novas mesquitas incluem a queda do valor imobiliário das zonas circundantes à mesquita, o aumento do tráfego e das dificuldades de estacionamento, a perturbação do sossego, a insegurança, a previsível ocupação dos espaços públicos (parques, jardins, etc.) nos dias dos feriados islâmicos e a existência de outras intervenções prioritárias (creches, lares de idosos) para a localidade, ainda que as mesquitas sejam frequentemente construídas em zonas industriais pouco habitadas. Como observa Stefano Allievi, estes motivos são pouco mais do que pretextos, já que só são invocados contra a construção de mesquitas e não para outros edifícios com implicações semelhantes. O que as populações sobretudo temem é a descaracterização cultural das suas cidades. Os argumentos culturais mais comumente avançados são a estranheza do Islão face à “nossa” cultura, a sua incompatibilidade com os valores ocidentais, a defesa dos direitos das mulheres e o princípio da reciprocidade, dado que muitos países islâmicos também colocam entraves à construção de igrejas. *Idem*, pp. 60-64.

mentemente, não raro com recurso a actos de vandalismo<sup>30</sup>. Nem todos os Governos locais cedem a este tipo de pressão e vários têm vindo a autorizar e até a financiar a construção de mesquitas, mas há também inúmeros casos de municípios que optam por rejeitar ou adiar *sine die* os pedidos de licenciamento apresentados pelas comunidades muçulmanas<sup>31</sup>.

Os protestos contra a presença de mesquitas nas cidades europeias são frequentemente dominados pela oposição aos minaretes, que se tornaram sinónimo da identidade islâmica, apesar de se saber que não existiam nos primeiros tempos do Islão e que não figuram em muitas das mesquitas situadas em países muçulmanos<sup>32</sup>. Como todos os edifícios que se erguem acima dos demais e parecem querer tocar o céu, estas torres, tradicionalmente usadas para a chamada à oração, constituem símbolos de força e de poder<sup>33</sup>, não sendo difícil associá-las no imaginário colectivo a instrumentos de uma investida militar contra as nossas sociedades. O manifesto da iniciativa popular federal contra a construção de minaretes na Suíça referiu-se aos minaretes como “símbolos da vontade de impor um poder político-religioso” e “emblemas da

<sup>30</sup> Cf. Judith SUNDERLAND – “The Minaret Vote, Europe’s Call to Show Bias”, in *European Voice*, edição de 2 de Dezembro de 2009, disponível em <http://www.hrw.org/news/2009/12/02/minaret-vote-europes-call-show-bias> [05.09.2012]. O estudo *Muslims in the European Union: Discrimination and Islamophobia*, citado *supra*, pp. 16-17, dá conta de actos de vandalismo contra mesquitas em vários países europeus.

<sup>31</sup> Cf. Judith SUNDERLAND – “The Minaret Vote, Europe’s Call to Show Bias”, *op. cit.*.

<sup>32</sup> Cf. Stefano ALLIEVI – *Conflicts over Mosques in Europe...*, *op. cit.*, p. 45. O manifesto da iniciativa popular federal contra a construção de minaretes na Suíça chama precisamente a atenção para o facto de o minarete e o *muezzin* (a pessoa que faz a chamada à oração) não serem mencionados no Alcorão, nem noutros escritos sagrados do Islão, e para o facto de as mesquitas situadas em países muçulmanos nem sempre incluírem o minarete, concluindo daqui que o minarete nada tem a ver com o conteúdo da fé islâmica, sendo antes um símbolo do Islão político. O texto do manifesto encontra-se disponível em <http://www.minarette.ch/f/downloads/arguments-flyer-f.pdf> [03.09.2012].

<sup>33</sup> Cf. Stefano ALLIEVI – *Conflicts over Mosques in Europe...*, *op. cit.*, pp. 45-46.

vitória”<sup>34</sup>, ao passo que os cartazes da campanha representaram os minaretes a romper como lanças ou mísseis o mapa da Suíça e a bandeira helvética<sup>35</sup>.

Os muçulmanos não parecem fazer muita questão de incluir minaretes nas suas mesquitas e aceitam, de um modo geral, as restrições impostas pelos municípios<sup>36</sup>. São poucos os minaretes que se erguem nos céus da Europa – quatro em toda a Suíça, por exemplo – e ainda menos aqueles que são usados para a chamada à oração<sup>37</sup>. Frequentemente, os minaretes são incorporados na paisagem de modo a diminuir o seu impacto e mal se distinguem das torres das igrejas ou das chaminés dos edifícios vizinhos<sup>38</sup>. As implicações práticas de uma proibição geral de construção de minaretes são, por isso, mínimas. O significado de uma tal proibição, em contrapartida, é tremendo e assustador, na medida em que traduz um expresso repúdio da religião islâmica e dos seus fiéis.

### 1.1. A história de um plebiscito

Como observa Christian Joppke, o que é surpreendente no referendo suíço não é o resultado, mas o facto de o referendo ter tido lugar. A democracia directa – explica – não serve para decidir este tipo de questões, atenta a conhecida

<sup>34</sup> “Architecturalement, le minaret exerce la fonction d’une tour d’alerte pour les croyants, mais aussi d’une tour de surveillance des croyants. Pour certains, le minaret est aussi un emblème de la victoire. Le minaret exprime la volonté d’imposer un pouvoir politico-religieux selon la devise ‘Nous sommes là et nous ne partirons plus !’” (itálicos e aspas no original). Ayaan Hirsi Ali comparou o minarete com a cruz suástica e outros símbolos políticos fortes, afirmando que todos representam construções político-ideológicas dirigidas à supremacia de um grupo sobre todos os outros. “Political ideas have symbols: A swastika, a hammer and sickle, a minaret, a crescent with a star in the middle (usually on top of a minaret) all represent a collectivist political theory of supremacy by one group over all others. [The] minaret is a symbol of Islamist supremacy, a token of domination that came to symbolize Islamic conquest”. Cf. Ayaan Hirsi ALI – “Swiss Ban on Minarets was a Vote for Tolerance and Inclusion”, in *The Christian Science Monitor*, 5 de Dezembro de 2009 (interpolação nossa), texto disponível em <http://www.csmonitor.com/Commentary/Opinion/2009/1205/p09s01-coop.html> [03.09.2012].

<sup>35</sup> Ver, por exemplo, as imagens disponíveis no sítio *Web* da iniciativa, em <http://www.minarette.ch/f/index.html> [05.09.2012].

<sup>36</sup> Cf. Stefano ALLIEVI – *Conflicts over Mosques in Europe...*, *op. cit.*, pp. 46 e 48.

<sup>37</sup> Cf. Stefano ALLIEVI – *Conflicts over Mosques in Europe...*, *op. cit.*, pp. 48-49.

<sup>38</sup> Cf. Stefano ALLIEVI – *Conflicts over Mosques in Europe...*, *op. cit.*, p. 47.

hostilidade dos europeus contra os muçulmanos<sup>39</sup>. Várias iniciativas de referendo contra a construção de minaretes haviam já sido avançadas, entre 2006 e 2008, a nível cantonal, e justamente rejeitadas pelos parlamentos dos cantões com fundamento na sua inconstitucionalidade. Agora, fruto do sucesso da iniciativa popular federal, em 29 de Novembro de 2009, é a própria Constituição federal suíça que proíbe expressamente a construção de minaretes, no novo n.º 3 do artigo 72.º. O mesmo artigo 72.º que incumbe a Confederação e os cantões de adoptarem as medidas adequadas a manter a paz entre as diferentes comunidades religiosas<sup>40</sup>.

A iniciativa popular contra a construção de minaretes foi lançada em 1 de Maio de 2007, por um comité composto por representantes dos Partidos *Union Démocratique du Centre* (UDC) e *Union Démocratique Fédérale* (UDF), com o objectivo de fazer inscrever no texto da Constituição federal a proibição de construir minaretes, através da adição de um novo parágrafo ao artigo 72.º já existente. Os promotores da iniciativa argumentaram que o minarete não tem carácter religioso, mas sim político, simbolizando uma reivindicação de poder (a aspiração dos meios islamistas de impor na Suíça um sistema jurídico fundado na *Sharia*, a Lei islâmica) que é contrária à Constituição e à ordem jurídica suíça, por colocar a religião acima do Estado e não respeitar os direitos fundamentais<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> “[D]irect democracy is not the most suitable venue to process identity-related minority issues either. The true shock of the Swiss minaret referendum was not its outcome – in other European countries even larger majorities would have voted against visible representations of Islam – but the fact that it was allowed to take place at all. It is a mistake to leave such matters for mass publics to decide, especially when they are known to be hostile to immigrants and Muslims in all Western countries”. Cf. Christian JOPPKE – *The Role of the State in Cultural Integration...*, *op. cit.*, p. 8 (itálico no original).

<sup>40</sup> A actual redacção do artigo 72.º da Constituição Federal da Confederação Suíça, com a epígrafe “Eglise et Etat”, é a seguinte: “1. La réglementation des rapports entre l’Eglise et l’Etat est du ressort des cantons. 2. Dans les limites de leurs compétences respectives, la Confédération et les cantons peuvent prendre des mesures propres à maintenir la paix entre les membres des diverses communautés religieuses. 3. La construction de minarets est interdite”. O texto da Constituição federal suíça encontra-se disponível em <http://www.admin.ch/ch/f/rs/1/101.fr.pdf> [09.09.2012].

<sup>41</sup> Informação disponível no sítio *Web* da iniciativa, em <http://www.minarette.ch/f/argumente/index.html> [09.09.2012].

A iniciativa foi depositada na Chancelaria federal em 8 de Julho de 2008, depois de reunidas as assinaturas necessárias. Em mensagem dirigida à Assembleia da Confederação, a 27 de Agosto de 2008, o Conselho federal suíço propôs que a iniciativa fosse declarada válida, mas submetida ao povo e aos cantões com a recomendação de que estes a rejeitassem<sup>42</sup>. Segundo o parecer do Conselho, a iniciativa cumpria os requisitos do artigo 139.º, n.º 3, da Constituição federal (unidade de forma e de matéria, respeito por regras imperativas de Direito internacional)<sup>43</sup>, pelo que não havia fundamento para a declarar total ou parcialmente nula e impedir, desse modo, a sua submissão ao escrutínio popular. Fazendo uma leitura conservadora do conceito de *jus cogens*, o Conselho pôde concluir que nenhuma regra imperativa de Direito internacional seria posta em causa pela iniciativa, já que esta, apesar de ser discriminatória e atentar contra a liberdade religiosa dos muçulmanos, não tocava as garantias elementares dos direitos do homem e do Direito internacional humanitário, como são a proibição da tortura, a protecção contra a imposição arbitrária da pena de morte e a proibição da escravatura e do genocídio<sup>44</sup>.

Pensamos que o Conselho poderia ter seguido outra via. É certo que a proibição de discriminação não figura nos usuais exemplos de normas de *jus cogens* e, até há pouco tempo, não tinha sequer autonomia no texto da CEDH<sup>45</sup>. No

<sup>42</sup> *Message relative à l'initiative populaire "contre la construction de minarets"*, de 27 de Agosto de 2008, disponível em <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2008/6923.pdf> [03.09.2012].

<sup>43</sup> "Lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas le principe de l'unité de la forme, celui de l'unité de la matière ou les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale la déclare totalement ou partiellement nulle". Ao tempo da emissão do parecer pelo Conselho federal, este preceito era o artigo 139.º, n.º 2.

<sup>44</sup> "Dans son message relatif à une nouvelle constitution fédérale, le Conseil fédéral a cité parmi les normes du *jus cogens* l'interdiction de la torture, du génocide et de l'esclavage, les garanties de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) qui ne souffrent aucune dérogation, même en état de nécessité, et les principes du droit international humanitaire. La plus grande partie du droit international n'a cependant pas un caractère impératif et ne peut pas constituer une limite absolue à la révision de la Constitution". Apesar de enunciar as normas de *jus cogens* a título meramente exemplificativo, o Conselho federal acaba por se ater ao elenco assim definido quando aprecia a validade da iniciativa popular.

<sup>45</sup> O artigo 14.º da CEDH apenas proíbe a discriminação no gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, pelo que não pode ser invocado isoladamente, mas apenas em conjugação com outra norma substantiva da CEDH. Só com a adopção do Protocolo n.º 12, em Novembro de 2000, é que a CEDH passou a conter uma proibição geral de discriminação

entanto, dificilmente poderá negar-se que a discriminação por motivos religiosos, sobretudo quando assume um carácter quase persecutório como aconteceu na Suíça, merece o repúdio generalizado da comunidade internacional dos Estados, pelo que a sua proibição deve ter-se por assimilável às normas cuja derrogação não é permitida<sup>46</sup>. O que a iniciativa popular suíça pôs em causa não foi tanto o direito dos muçulmanos a formarem as suas convicções religiosas e a praticarem a sua fé – fá-lo-ão com ou sem minaretes<sup>47</sup> –, mas sim o direito dos muçulmanos a serem protegidos contra o incitamento ao ódio. Mais lesiva do que a interdição da construção de minaretes, foi a realização do referendo em si mesma, pela oportunidade que criou à propaganda anti-islâmica de semear o medo contra os muçulmanos e de erigir em norma constitucional uma proibição absoluta do símbolo da sua presença em solo suíço.

O Conselho federal, de resto, manifestou muito claramente o seu desacordo com a iniciativa popular, que disse ser contrária a normas (derrogáveis) de Direito internacional dos direitos humanos, como a protecção da liberdade

no exercício de qualquer direito previsto na lei. O Protocolo entrou em vigor em 1 de Abril de 2005.

<sup>46</sup> Não existe consenso sobre o exacto conteúdo do *jus cogens*, mas é pacífico que as normas de Direito internacional dos direitos humanos merecem a inclusão nesta categoria. Muitas das tentativas de definição do *jus cogens* elencam – à semelhança do parecer do Conselho federal suíço – específicas obrigações de protecção de direitos humanos, como a proibição da tortura, da escravatura e do genocídio, mas também é comum encontrar referências genéricas ao conjunto das disposições de Direito internacional de direitos humanos. O elenco não é, de modo algum, fechado e não há motivo para excluir a proibição da discriminação por motivos religiosos do conjunto de “normas aceites e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como normas cuja derrogação não é permitida”, para parafrasearmos a *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, de 1969. A proibição da discriminação racial é comumente referida como norma de *jus cogens* e a Corte Interamericana de Direitos Humanos considera normas de *jus cogens* os princípios da não discriminação, da igualdade perante a lei e da igual protecção perante a lei, em geral. Cf. Andrea BIANCHI – “Human Rights and the Magic of Jus Cogens”, in *The European Journal of International Law*, vol. 19, n.º 3, 2008, pp. 495 e 506. Cf., igualmente, o relatório da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, intitulado *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN.4/L.682, de 13 de Abril de 2006, §§ 374-379, texto disponível em [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf) [10.09.2012].

<sup>47</sup> O Conselho federal deu muita importância a este aspecto. “L’interdiction de construire des minarets n’empêcherait pas les musulmans de se former une conviction religieuse et de vivre en fonction de cette conviction, ni de pratiquer leur religion et d’en transmettre l’enseignement. Elle ne toucherait donc pas à la liberté religieuse intérieure – noyau dur de ce droit fondamental – qui, seule, pourrait prétendre à une protection absolue”.

religiosa e a proibição da discriminação<sup>48</sup>, e também contrária a vários princípios fundamentais da Constituição suíça, como o princípio da proporcionalidade e a garantia do direito de propriedade<sup>49</sup>. O Conselho notou ainda, entre outros aspectos, que a interdição pretendida em nada contribuiria para travar o avanço das correntes fundamentalistas islâmicas ou impedir a prática de actos violentos e teria o grande inconveniente de pôr em risco a paz religiosa no país<sup>50</sup>. Mais importante para o que nos ocupa neste estudo, o Conselho disse ser muito provável que o TEDH viesse a condenar a Suíça por violação dos artigos 9.º e 14.º da CEDH, caso a iniciativa popular fosse aceite<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> “[E]lle porte sans conteste atteinte à plusieurs droits de l’homme garantis par le droit international: à la liberté de religion et de conviction et à l’interdiction de discrimination consacrées par les art. 9 et 14 CEDH, à l’interdiction de discrimination et à la liberté de religion et d’opinion consacrées par les art. 2 et 18 du Pacte II de l’ONU, ainsi que, éventuellement, à la protection des minorités garantie par l’art. 27 du pacte”.

<sup>49</sup> Bem como o princípio da igualdade perante a lei, a liberdade de consciência e de crença, o respeito pelo Direito internacional e o respeito pelas competências cantonais. “L’initiative, qui vise selon ses auteurs à protéger le système qui régit la société suisse, est contraire à plusieurs valeurs fondamentales de notre Etat, inscrites dans la Constitution: ce sont l’égalité devant le droit (art. 8 Cst.), la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst.), la garantie de la propriété (art. 26 Cst.), le principe de proportionnalité (art. 5, al. 2, Cst.) et le respect du droit international (art. 5, al. 4, Cst.). Inscrire dans la Constitution une interdiction sans limites ni exceptions de construire de nouveaux minarets reviendrait à restreindre des droits fondamentaux essentiels mais aussi à empiéter sur les compétences cantonales, et ce sans aucun égard au principe de proportionnalité. Les autorités locales sont les mieux à même de décider si l’érection d’un tel édifice doit être autorisée ou non”.

<sup>50</sup> “De plus, l’interdiction de construire des minarets serait tout à fait impropre à atteindre l’objectif visé par les auteurs de l’initiative. Elle ne permettrait en aucune façon de combattre ou de prévenir les actes violents, attentatoires à la Constitution, des milieux extrémistes et fondamentalistes qui se réclament de l’islam. [L]’interdiction, au contraire, menacerait la paix religieuse car elle serait perçue comme une discrimination par la population musulmane” (interpolação nossa).

<sup>51</sup> “[L]’initiative ‘contre la construction de minarets’ porte atteinte à la liberté religieuse garantie par l’art. 9 CEDH. La mesure demandée n’a pas de justification au sens de l’al. 2 de cette disposition car elle est dépourvue de tout objectif légitime et, en outre, disproportionnée c’est-à-dire non nécessaire dans une société démocratique. [Dans] le cas où l’initiative populaire serait acceptée, il est hautement vraisemblable que la Cour européenne des droits de l’homme condamnerait la Suisse pour violation de l’art. 9 CEDH si elle était saisie d’une requête. [L]’interdiction de construire des minarets enfreindrait l’interdiction de discrimination de l’art. 14 CEDH, qui pourrait être invoqué en relation avec l’art. 9 CEDH, qui pourrait être invoqué en relation avec l’art. 9 CEDH: elle crée une inégalité de traitement entre des groupes de personnes dans des situations similaires, sur la base du critère éminemment

Por decisão de 12 de Junho de 2009, a Assembleia federal da Confederação suíça declarou que a iniciativa popular era válida e recomendou ao povo e aos cantões que a rejeitassem<sup>52</sup>. Como se sabe, o povo e os cantões não seguiram esta recomendação e, em 29 de Novembro de 2009, deram a maioria à proposta de alteração da Constituição, com votos favoráveis de 57.5% dos eleitores participantes e de 22 dos 26 cantões<sup>53</sup>. No comunicado emitido depois de conhecidos os resultados do referendo, a conselheira Eveline Widmer-Schlumpf disse que o Conselho federal iria respeitar a decisão democrática, acrescentando que esta era o reflexo de uma inquietação popular que tinha de ser levada a sério<sup>54</sup>. A conselheira explicou que a interdição de construção de novos minaretes era directamente aplicável, mas não interferiria com os quatro minaretes já existentes – em Genebra, Zurique, Winterthour e Wangen bei Olten –, nem com a construção de novas mesquitas ou lugares de culto muçulmanos. A proibição iria, por certo, restringir a liberdade dos muçulmanos de manifestar publicamente a sua fé através da construção de um minarete, mas não prejudicaria a sua liberdade de professar a sua fé e de a praticar individualmente e em grupo. A conselheira sublinhou ainda que a decisão popular não podia ser interpretada como uma rejeição da comunidade muçulmana, da sua religião e da sua cultura.

personnel de la religion; cette différence de traitement n'a pas de justification légitime; enfin, l'interdiction prévue est disproportionnée" (interpolação nossa).

<sup>52</sup> *Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire "Contre la construction de minarets"*, de 12 de Junho de 2009. O texto da decisão está disponível em <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2009/3903.pdf> [14.09.2012].

<sup>53</sup> Em rigor, 17 cantões e cinco meios-cantões (*demi-cantons*) das 26 unidades cantonais existentes. A afluência às urnas foi de 53.76%. Dados disponíveis no portal da Confederação suíça, em <http://www.admin.ch/ch/f/pore/va/20091129/index.html> [14.09.2012].

<sup>54</sup> "Il va de soi que le Conseil fédéral respecte cette décision démocratique. [La] décision prise par le peuple en ce jour est sans nul doute l'expression de craintes et d'inquiétudes au sein de la population; la crainte, en particulier, que le développement des idées islamistes et fondamentalistes puisse mener à l'établissement de sociétés parallèles qui se replient sur elles-mêmes, rejettent les traditions de notre organisation étatique et sociale et ne respectent pas notre ordre juridique. Ces craintes doivent être prises au sérieux, ce que le Conseil fédéral a toujours fait et continuera de faire à l'avenir, même s'il estimait – tout comme la majorité du Parlement – que l'interdiction d'ériger des minarets n'était pas un moyen approprié pour lutter contre les visées extrémistes". O texto do comunicado encontra-se disponível em [http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/red/archiv/reden\\_eveline\\_widmer-schlumpf/2009/2009-11-29.html](http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/red/archiv/reden_eveline_widmer-schlumpf/2009/2009-11-29.html) [03.09.2012].

Os resultados do referendo mereceram a condenação unânime dos líderes das diversas confissões religiosas<sup>55</sup> e das organizações de direitos humanos, ao mesmo tempo que suscitaram o entusiasmo dos Partidos de extrema-direita europeus, alguns dos quais manifestaram a intenção de promover iniciativas semelhantes nos respectivos países<sup>56</sup>.

O Tribunal federal suíço foi chamado a pronunciar-se sobre o referendo em várias ocasiões, antes e depois da votação, mas concluiu sempre pela inadmissibilidade ou improcedência dos pedidos. No primeiro acórdão, de 13 de Outubro de 2009, o Tribunal observou que o recurso constitucional não é o meio adequado para contestar a decisão da Assembleia federal de submeter a iniciativa contra a construção de minaretes ao voto popular, uma vez que, de acordo com a Constituição, os actos da Assembleia federal não podem ser contestados perante o Tribunal federal. Apesar de este motivo ser suficiente para declarar o pedido inadmissível, o Tribunal argumentou ainda que não resultava das alegações do requerente em que medida a decisão da Assembleia federal poderia ter violado os seus direitos políticos. Nos dois acórdãos de 14 de Dezembro de 2009, o Tribunal observou que o recurso contra uma votação federal por violação de direitos políticos só é admissível com fundamento na violação de disposições relativas ao direito de voto ou em irregularidades na votação e que não existe base jurídica para contestar perante o Tribunal federal o conteúdo de uma iniciativa aceite pelo povo e pelos cantões. No acórdão de 26 de Janeiro de 2010, o Tribunal considerou inadmissível, por extemporâneo, um recurso fundado na possibilidade de de campanha que antecedeu o referendo ter sido falseada pelo uso de propaganda subversiva. No acórdão de 14 de Abril de 2010, em recurso contra a decisão do Conselho cantonal de Zurique de não declarar inválida a decisão da Assembleia federal, o Tribunal voltou a afirmar que não tem competência para se pronunciar sobre a validade dos actos da Assembleia federal e concluiu que os

<sup>55</sup> Cf. Paulo Pulido DRAGÃO – “Crucifixos e minaretes: A Religião no espaço público. A garantia da liberdade religiosa e a prevenção de conflitos religiosos”, in *Revista de Direito Público*, ano II, n.º 3, 2010, p. 204.

<sup>56</sup> Foi o caso do Partido Popular dinamarquês (*Dansk Folkeparti*), do Partido belga do Interesse Flamengo (*Vlaams Belang*), da Liga Norte italiana (*Lega Nord*) e do Partido da Liberdade holandês (*Partij voor de Vrijheid*). Informação recolhida no site da ONG Human Rights Watch, em <http://www.hrw.org/news/2009/12/04/switzerland-minaret-ban-violates-rights> [15.09.2012].

direitos políticos do requerente não haviam sido violados. No acórdão de 13 de Agosto de 2010, o Tribunal julgou inadmissível a denúncia da prática de um crime de discriminação racial, feita contra o comité que promoveu a iniciativa popular e contra os autores dos cartazes da campanha, por entender que o requerente não era vítima para efeitos da lei aplicável<sup>57</sup>.

Há que aguardar ainda por uma pronúncia do Tribunal federal sobre uma decisão administrativa concreta que recuse a construção de um minarete ao abrigo do novo preceito constitucional. É provável que seja a construção do minarete projectado para a mesquita de Langenthal, no cantão de Berna, a criar essa oportunidade<sup>58</sup>. Não é claro, no entanto, que o Tribunal acompanhe o parecer do Conselho federal, de Agosto de 2008, e conclua pela incompatibilidade do artigo 72.º, n.º 3, da Constituição, com os artigos 9.º e 14.º da CEDH. Desde logo, porque o próprio Conselho federal assumiu, entretanto, perante o TEDH, que o novo preceito constitucional não prejudica o direito dos muçulmanos a praticarem livremente a sua fé e que o resultado do voto popular não pode ser interpretado como prova da vontade do povo suíço de discriminar os muçulmanos residentes no país.

## 1.2. O adiamento da pronúncia do TEDH

O TEDH foi demandado, em Dezembro de 2009, através de duas queixas separadas, por Hafid Ouardiri, antigo porta-voz da mesquita de Genebra, e por um grupo de três associações e uma fundação, encabeçado pela Liga dos

<sup>57</sup> Processos 1C\_451/2009; 1C\_527/2009; 1C\_529/2009; 1C\_33/2010; 1C\_5/2010; 6B\_648/2010. Entretanto, por acórdão de 18 de Julho de 2011, o Tribunal federal confirmou a condenação, por pequenos danos à propriedade, de um jovem muçulmano que arrancara e destruíra cartazes da campanha contra a construção de minaretes (Processo 6B\_168/2011) e, por acórdão de 7 de Maio de 2012, concluiu que o município de Fribourg e a Prefeitura do distrito de la Gruyère haviam violado o direito da associação *Mouvement suisse contre l'islamisation* (MOS-CI) à liberdade de opinião e de informação, ao negar-lhe autorização para manter um *stand* numa praça pública durante a campanha que antecedeu o referendo (Processo 1C\_9/2012). Os textos de todos estes acórdãos encontram-se disponíveis em <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm> [15.09.2012].

<sup>58</sup> Informação obtida em [http://en.wikipedia.org/wiki/Minaret\\_controversy\\_in\\_Switzerland](http://en.wikipedia.org/wiki/Minaret_controversy_in_Switzerland) [16.09.2012].

Muçulmanos da Suíça (*La Ligue des Musulmans de Suisse*)<sup>59</sup>. Sendo os pedidos idênticos, no essencial, o TEDH pronunciou-se sobre eles no mesmo dia, 28 de Junho de 2011, e usou os mesmos argumentos para declarar a sua inadmissibilidade.

Ambos os pedidos alegaram que a interdição de construir minaretes constituía uma violação da liberdade religiosa dos requerentes e uma discriminação em razão da religião, contra o disposto nos artigos 9.º e 14.º da CEDH. Ouardiri invocou ainda o artigo 13.º da Convenção, queixando-se da ausência de um recurso efectivo que lhe permitisse obter, junto de uma instância suíça, a declaração de que a alteração constitucional era contrária à CEDH.

O Governo suíço – precisamente, o mesmo Conselho federal que considerou quase certa a condenação da Suíça por violação dos artigos 9.º e 14.º da CEDH – veio dizer, em sua defesa, que o TEDH não é competente para apreciar, em abstracto, a conformidade de uma disposição constitucional com a Convenção. É necessário que a disposição controvertida esteja a ser aplicada a um caso concreto, o que não se verificava aqui, já que nenhum dos requerentes havia solicitado a autorização para construir uma mesquita com um minarete. O Governo notou que a alteração constitucional controvertida não interferia directamente com os direitos dos requerentes, pelo que estes não podiam ser considerados vítimas da violação das normas convencionais invocadas. Segundo o Governo, os pedidos constituíam acções populares, inatendíveis ao abrigo da Convenção. O Governo afirmou ainda não terem sido esgotadas as vias de recurso internas e chamou a atenção para o facto de a Constituição suíça não se opor a que se alegue, perante o Tribunal federal, no contexto de um recurso contra um acto concreto, que um preceito constitucional viola normas de Direito Internacional Público, como as constantes da CEDH.

O TEDH aceitou os argumentos do Governo suíço e concluiu estar perante duas acções populares, incompatíveis *ratione personae* com as disposições da Convenção. O TEDH recordou que a noção de *vítima*, para efeitos do artigo 34.º da CEDH, deve ser interpretada de forma autónoma e independente das noções de Direito interno, como são o conceito de interesse em agir e o

<sup>59</sup> Os outros requerentes foram a fundação *Communauté musulmane de Genève* e as associações *L'association culturelle des musulmans de Neuchâtel* e *Association Genevoise des Musulmans*.

conceito de legitimidade para agir. No quadro da Convenção, vítima é, em princípio, a pessoa directamente afectada pelos factos alegadamente constitutivos de uma ingerência no gozo ou exercício de um direito protegido. O TEDH reconheceu considerar admissíveis, a título excepcional, queixas feitas por pessoas afectadas apenas de modo indirecto ou potencial pela alegada violação da CEDH<sup>60</sup>, mas considerou que os casos *sub judice* não mereciam semelhante tratamento.

O TEDH explicou que, em qualquer caso, estejamos nós perante uma vítima directa, indirecta ou potencial, é sempre necessário que exista um *nexo* entre o requerente e o dano que este considera ter sofrido em virtude da alegada violação da CEDH. A Convenção não admite a *actio popularis* como meio para esclarecer o alcance dos direitos nela previstos, nem autoriza que os requerentes contestem normas de Direito interno apenas por lhes parecer que estas violam a Convenção e sem terem sofrido directamente os efeitos dessas normas.

Segundo o TEDH, não ficou demonstrado que o artigo 72.º, n.º 3, da Constituição suíça, tivesse sido aplicado aos requerentes ou produzido quaisquer efeitos concretos na sua esfera jurídica, pelo que estes não podiam ser considerados vítimas directas da alegada violação da CEDH. Também não podiam ser considerados vítimas indirectas – as associações, por força da sua natureza de pessoas jurídicas, e Ouardiri, por nada ter sido dito em juízo a respeito dos efeitos da alteração constitucional sobre os seus familiares próximos<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Assim foi, nomeadamente, com o reconhecimento da qualidade de vítima ao marido da mulher forçada a realizar um exame ginecológico, ao sobrinho de uma pessoa morta de maneira suspeita e ao homossexual forçado a mudar o seu comportamento na sequência da criminalização da prática de actos sexuais entre homens adultos.

<sup>61</sup> “[La] Cour relève que le requérant se plaint essentiellement que la disposition constitutionnelle litigieuse heurte ses convictions religieuses. Il ne met dès lors en avant aucun commencement d’application de celle-ci et n’allègue, par ailleurs, pas que celle-ci ait déployé un quelconque effet concret à son égard. De l’avis de la Cour, le requérant n’est donc pas directement victime de la violation alléguée de la Convention. En l’absence d’allégation quant aux effets de la modification constitutionnelle litigieuse sus ses proches, il ne saurait non plus être considéré comme une victime indirecte”. Texto do acórdão *Ouardiri contra a Suíça*. No acórdão *La Ligue des Musulmans de Suisse e outros contra a Suíça*, o TEDH observou que as associações requerentes não tinham por finalidade a construção de mesquitas dotadas de minaretes, nem haviam alegado quaisquer planos para fazer erigir tais edifícios. “[La] Cour relève que les associations requérantes n’ont pas pour but la construction de mosquées

Quanto a serem vítimas potenciais, o TEDH rejeitou a possibilidade de o preceito constitucional controvertido influenciar de algum modo o comportamento dos requerentes, uma vez que Ouardiri continuava a ser livre para praticar a sua religião e, nem ele, nem as associações requerentes em *La Ligue des Musulmans de Suisse*, tinham, aparentemente, qualquer intenção de construir, num futuro próximo, uma mesquita dotada de um minarete. Não era, portanto, sequer previsível que o artigo 72.º, n.º 3, da Constituição suíça, viesse a ser-lhes aplicado<sup>62</sup>.

Em toda esta análise, o TEDH parece pressupor que o único dano que pode resultar do artigo 72.º, n.º 3, da Constituição suíça, é a impossibilidade de construir um minarete. O TEDH não atende ao facto de a inscrição no texto constitucional de uma proibição absoluta de um símbolo identitário islâmico, sem paralelo para outras denominações religiosas, poder implicar uma humilhação – uma “lesão estigmática”<sup>63</sup> – para *todos* os muçulmanos residentes na Suíça, discriminando-os e marginalizando-os efectivamente.

pourvues d’un minaret, pas plus qu’elles n’allèguent avoir l’intention d’ériger de tels bâtiments à l’avenir. Elles ne sont donc pas directement victimes de la violation alléguée de la Convention. La qualité de victime indirecte ne saurait non plus être envisagée en l’espèce, s’agissant de personnes morales”.

<sup>62</sup> “[L]’interdiction de construire des minarets n’étant assortie d’aucune sanction pénale, elle n’est pas susceptible d’influencer le comportement du requérant, qui demeure libre d’exercer la religion musulmane et de contester publiquement l’opportunité de la modification constitutionnelle litigieuse. La Cour observe finalement que le requérant n’allègue pas qu’il pourrait envisager dans un avenir proche la construction d’une mosquée pourvue d’un minaret. [Le] requérant n’a pas rendu vraisemblable que la disposition constitutionnelle litigieuse puisse lui être appliquée. La simple éventualité que tel puisse être le cas dans un avenir plus ou moins lointain, n’est pas, aux yeux de la Cour, suffisante”. Texto do acórdão *Ouardiri contra a Suíça* (interpolação nossa). No acórdão *La Ligue des Musulmans de Suisse e outros contra a Suíça*, o TEDH concluiu que as actividades das associações requerentes não seriam afectadas pela alteração constitucional suíça, já que esta, aparentemente, não implicara para aquelas a diminuição do prestígio junto dos seus membros, nem a perda de membros. Segundo o TEDH, as queixas das associações requerentes não passavam de meras conjecturas. “[Les] requérantes ne se plaignent pas du départ de leurs membres ou d’une perte de leur propre prestige auprès de ceux-ci. La Cour en déduit que les activités des requérants ne sont pas affectées par la modification constitutionnelle litigieuse. Les requérantes n’ayant pas produit des indices raisonnables et convaincants de la probabilité d’une réalisation d’une violation les concernant personnellement, les griefs qu’elles soulèvent constituent de simples conjectures qui ne peuvent justifier leur qualité de victimes”.

<sup>63</sup> Convocamos aqui a expressão usada por Jónatas Machado. Cf. Jónatas Eduardo Mendes MACHADO – *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva. Dos Direitos da*

Apesar de os requerentes terem invocado o carácter discriminatório e vexatório do preceito constitucional controvertido, o TEDH simplesmente não tocou na questão da discriminação. É provável que venha a fazê-lo, quando for finalmente demandado num caso que envolva a construção de um minarete em concreto. Importa, no entanto, notar que, em *Ouardiri*, o TEDH desvalorizou a influência do artigo 72.º, n.º 3, da Constituição suíça, sobre o comportamento do requerente, com o argumento de que este continuava livre para praticar a sua religião, mesmo sem minaretes. Ironicamente, a questão da construção de minaretes – que foi elevada pelo infame referendo suíço, de matéria administrativa e urbanística, a questão com dignidade constitucional – parece voltar agora a ser apenas uma questão administrativa, com esquecimento dos direitos humanos entretanto atropelados pela iniciativa.

## 2. O véu integral

À semelhança do que vimos para os minaretes, é também pouco expressivo o número de mulheres muçulmanas que usam o véu islâmico – *hijab*, *jilbab*, *chador*, *niqab* ou burca<sup>64</sup> – na Europa. Ainda que possa observar-se um aumento desse número nos últimos anos, esta continua a ser uma prática claramente minoritária<sup>65</sup>, o que confere especial significado à autêntica obsessão<sup>66</sup> dos europeus pelo assunto. Nenhuma outra peça de vestuário suscita tamanha

*Verdade aos Direitos dos Cidadãos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 128.

<sup>64</sup> São várias as modalidades de lenços ou véus usados pelas mulheres muçulmanas para cobrir a cabeça e o rosto quando saem de suas casas, fruto de diferentes tradições regionais dentro do mundo muçulmano. O *hijab* será porventura o mais comum na Europa, consistindo num lenço que cobre o cabelo, o pescoço e os ombros, mas não o rosto. A burca e o *niqab*, que constituem o principal objecto deste nosso estudo, são comumente referidos como *véu integral*, por cobrirem o rosto. Sobre os vários tipos de véu islâmico, cf., entre outros, Valérie AMIRAUX – “The Headscarf Question: What is Really the Issue?”, in Samir Amghar *et al.* (eds.), *European Islam. Challenges for Public Policy and Society*, Bruxelas, Centre for European Policy Studies, 2007, pp. 124-125.

<sup>65</sup> Cf. Joan Wallach SCOTT – *The Politics of the Veil*, Princeton, Princeton University Press, 2007, p. 3.

<sup>66</sup> Nesse sentido, cf., entre outros, Ajay Singh CHAUDHARY – “The Simulacra of Morality’: Islamic Veiling, Religious Politics and the Limits of Liberalism”, in *Dialectical Anthropology*, 29, 2005, pp. 351-352; Valérie AMIRAUX – “The Headscarf Question...”, *op. cit.*, p. 125; Chouki EL HAMEL – “Muslim Diaspora in Western Europe: The Islamic Headscarf (*Hijab*), the Media and Muslims’ Integration in France”, in *Citizenship Studies*, vol. 6, n.º 3, 2002, pp. 297-299.

controvérsia. Discute-se o seu carácter religioso, político, cultural e económico; o seu papel como instrumento de opressão ou de emancipação das mulheres muçulmanas; a sua compatibilidade com os tempos modernos; e os seus perigosos laços com os movimentos extremistas islâmicos. Os Estados europeus respondem de diferentes formas à presença de mulheres veladas no seu território<sup>67</sup>, mas quase todos aceitam que o véu é extremamente problemático<sup>68</sup>. E a tendência dominante é para proibir o seu uso.

Alguns países adoptam um modelo de proibição selectiva, interditando apenas o uso de certos tipos de véu (normalmente, a burca e o *niqab*) em certas circunstâncias (escolas e serviços públicos) – é o caso da Finlândia e da Suécia<sup>69</sup>. Outros países, como a França e a Bélgica, optam por proibir o uso de todos os tipos de véu em certas circunstâncias (escolas públicas) e de certos tipos de véu (a burca e o *niqab*) em todas as circunstâncias, ou seja, em todos os espaços públicos. Várias restrições, de maior ou menor alcance, são impostas em alguns países, não a nível nacional, mas apenas a nível local (Itália, Espanha) ou dos *Länder*, na Alemanha<sup>70</sup>.

Os argumentos invocados para justificar a restrição do uso do véu prendem-se, sobretudo, com a salvaguarda da segurança pública e com a igualdade de género. O véu islâmico é visto como sinónimo de fanatismo religioso – logo, de potenciais ligações a grupos fundamentalistas e a células terroristas – e como uma afirmação simbólica da recusa de conformação aos padrões ocidentais. A sua presença constitui um marco físico da resistência islâmica à modernidade<sup>71</sup> e das diferenças de valores que separam os muçulmanos e os europeus, desde logo, no que respeita ao lugar da mulher e aos seus direitos<sup>72</sup>. A ideia de que a religião islâmica subjuga as mulheres, tornando-as impo-

<sup>67</sup> Cf. Sevgi KILIÇ, Saitri SAHARSO e Birgit SAUER – “Introduction: The Veil: Debating Citizenship, Gender and Religious Diversity”, in *Social Politics*, vol. 15, n.º 4, 2008, pp. 397-398.

<sup>68</sup> Cf. Ajay Singh CHAUDHARY – “The Simulacra of Morality’...”, *op. cit.*, p. 351; Valérie AMIRAUX – “The Headscarf Question...”, *op. cit.*, p. 126.

<sup>69</sup> Cf. Sevgi KILIÇ, Saitri SAHARSO e Birgit SAUER – “Introduction: The Veil...”, *op. cit.*, p. 398.

<sup>70</sup> Cf. Article 19 – *Legal Comment: Bans on the Full Face Veil and Human Rights. A Freedom of Expression Perspective*, 2010, disponível em <http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/bans-on-the-full-face-veil-and-human-rights.pdf> [22.09.2012].

<sup>71</sup> Cf. Joan Wallach SCOTT – *The Politics of the Veil*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>72</sup> Cf. Sevgi KILIÇ, Saitri SAHARSO e Birgit SAUER – “Introduction: The Veil...”, *op. cit.*, pp. 403-404.

tentes e invisíveis, está presente em todas as discussões sobre o véu. Apesar de existir hoje uma maior percepção de que muitas mulheres muçulmanas usam o véu por sua vontade<sup>73</sup>, este continua a ser entendido como um instrumento de discriminação e de opressão de que todas as mulheres devem ser libertadas<sup>74</sup>. Ao proibirem o uso do véu, os Estados europeus estariam a dar às mulheres muçulmanas um pretexto<sup>75</sup> para abandonarem esta prática obsoleta e a contribuir para uma sua melhor integração nas respectivas sociedades de acolhimento.

O problema com esta linha de argumentação reside no facto de muitas mulheres muçulmanas não quererem ser salvas e de a lei acabar por punir as “vítimas”, discriminando-as e forçando-as a um isolamento inteiramente incompatível com quaisquer propósitos de integração. A incongruência de pretender obrigar as mulheres muçulmanas a serem livres<sup>76</sup>, ao mesmo tempo que se lhes recusa a liberdade para manifestarem a sua fé e para escolherem o modo como se apresentam em público, é evidente. Sabe-se que o véu islâmico tem muitos significados e que os motivos pelos quais as mulheres o usam são muito diversos<sup>77</sup>. Não é legítimo presumir a existência de coacção. Haverá, certamente, casos de mulheres que usam o véu porque a isso são coa-

<sup>73</sup> Cf. Valérie AMIRAUX – “The Headscarf Question...”, *op. cit.*, p. 126. O estudo do Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia, de 2006, citado *supra*, sublinha a multiplicidade de significados atribuídos ao véu e reconhece que muitas mulheres o usam porque querem.

<sup>74</sup> A feminista francesa Caroline Fourest observou, por exemplo, que, “[o] facto de as mulheres usarem o véu com seu consentimento, ou dizendo que o deram, não retira nada à sua violência. Bem pelo contrário. O facto de aceitar e mesmo de defender o direito à humilhação ilustra bem a capacidade de interferência proselitista de uma tal mentalidade sectária”. *Apud* Pedro Rosa MENDES – “Este véu que nos separa”, in *Pública*, edição de 29 de Agosto de 2010, p. 23.

<sup>75</sup> Nesse sentido, cf. Patrick WEIL – “Why the French *Laïcité* is Liberal”, in *Cardozo Law Review*, vol. 30, n.º 6, 2009, pp. 2709-2710.

<sup>76</sup> Cf. Ajay Singh CHAUDHARY – “‘The Simulacra of Morality’...”, *op. cit.*, p. 358.

<sup>77</sup> Cf., por exemplo, Camille FROIDEVAUX-METTERIE – “The Ambiguous Position of French Muslim Women: Between Republican Integration and Religious Claims”, in Barry A. Kosmin e Ariela Keysar (eds.), *Secularism, Women & the State: The Mediterranean World in the 21<sup>st</sup> Century*, Hartford, ISSC, 2009, p. 169; Adrien Katherine WING e Monica Nigh SMITH – “Critical Race Feminism Lifts the Veil?: Muslim Women, France, and the Headscarf Ban”, in *University of California Davis Law Review*, vol. 39, 2005-2006, pp. 746 e 758-759; Lila ABU-LUGHOD – “Do Muslim Women Really Need Saving? Anthropological Reflections on Cultural Relativism and Its Others”, in *American Anthropologist*, vol. 104, n.º 3, 2002, pp. 785-786.

gidas pelos homens da família ou pelos membros da comunidade<sup>78</sup>. O direito destas mulheres à liberdade de expressão e ao livre desenvolvimento da personalidade merece a tutela do Direito, mas é muito duvidoso que uma interdição legal do uso do véu as possa ajudar<sup>79</sup>, sendo certo, em contrapartida, que uma tal interdição sempre ferirá a liberdade de expressão e o direito ao desenvolvimento da personalidade de todas as mulheres muçulmanas que usem o véu de livre vontade. Também é verdade que muitas mulheres muçulmanas se opõem ao uso do véu e consideram que este deve ser banido para que nenhuma muçulmana seja pressionada a usá-lo. Não se compreende, no entanto, por que motivo o interesse destas mulheres em não serem pressionadas a usar o véu tenha de sobrepor-se ao interesse daquelas outras em usar livremente o véu sem serem impedidas de estudar, de exercer uma profissão ou de circular na via pública.

Tudo o que fica dito até aqui aplica-se qualquer que seja o tipo de véu islâmico em causa. Quando se discute especificamente o véu integral, que cobre o rosto, é necessário reconhecer que existem razões de interesse público para restringir o seu uso em algumas situações. Será o caso dos controlos policiais nos aeroportos, bancos, embaixadas e outros edifícios públicos, que exigem que os indivíduos se mostrem a rosto descoberto, por razões de segurança ou para identificação. Isto não é controverso e não há registos de problemas sérios a este respeito envolvendo as poucas mulheres que normalmente usam a burca

<sup>78</sup> Importa também ter presente que o uso do véu por menores não pode ser tratado do mesmo modo que o uso do véu por mulheres adultas, já que, como sublinhou a Baronesa Hale no acórdão da House of Lords em *Begum v. Denbigh High School*, não se pode presumir que a escolha de uma religião ou de uma prática religiosa por um menor seja o produto de uma autonomia individual plenamente desenvolvida. “It cannot be assumed, as it can with adults, that these choices are the product of a fully developed individual autonomy”. *R (on the application of Begum (by her litigation friend, Rahman)) (Respondent) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School (Appellants)* [2006] UKHL 15, parágrafo 93. Isto não significa, acrescentamos nós, que a vontade expressa por uma menor de usar o véu islâmico possa ser ignorada ou tratada como simples produto da pressão exercida pelos adultos da família. Desde logo, porque isso seria contrário ao direito da criança a ser ouvida na tomada de decisões que lhe digam respeito, de acordo com a sua idade e maturidade, reconhecido pelo artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989.

<sup>79</sup> Em idêntico sentido, cf. Robert E. SNYDER – “Liberté Religieuse en Europe: Discussing the French Concealment Act”, in *Human Rights Brief*, vol. 18, n.º 3, 2011, p. 18.

ou o *niqab*<sup>80</sup>. Do mesmo modo, também se afigura legítimo que o Estado exija às pessoas que o representam (agentes policiais e juizes, por exemplo) e, de um modo geral, aos funcionários públicos com contacto directo com os utentes que não cubram o rosto. Como defende Thomas Hammarberg, é aqui que a linha deve ser traçada<sup>81</sup>. Uma proibição *geral* de acesso aos espaços públicos, pelo contrário, afigura-se inteiramente desproporcionada e discriminatória.

## 2.1. O “excepcionalismo” francês e a réplica belga

Quando, no final da década de 80, os franceses começaram a debater a compatibilidade do véu islâmico com os valores da República e a procurar, por todos os meios, restringir o seu uso num sempre maior número de circunstâncias<sup>82</sup>,

<sup>80</sup> Cf. Thomas HAMMARBERG – “Europe must not ban the Burka”, in *The Guardian*, edição de 8 de Março de 2010, disponível em <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2010/mar/08/europe-ban-burqa-veil> [24.09.2012].

<sup>81</sup> Cf. Thomas HAMMARBERG – “Europe must not ban the Burka”, *op. cit.*.

<sup>82</sup> Tudo começou com o muito mediático *affaire du foulard*, desencadeado, em Outubro de 1989, pela suspensão de três alunas de uma escola secundária de Creil, nos arredores de Paris. O então Ministro da Educação, Lionel Jospin, pediu ao Conselho de Estado (*Conseil d'Etat*) que esclarecesse se o uso de sinais exteriores de pertença a uma comunidade religiosa, por parte dos alunos de uma escola pública, era ou não compatível com o princípio da laicidade. O Conselho de Estado concluiu que o uso de símbolos religiosos pelos alunos não é, em si mesmo, incompatível com o princípio da laicidade, na medida em que constitui um exercício da liberdade de expressão e de manifestação da religião, mas acrescentou que esta liberdade não autoriza os alunos a exhibir símbolos religiosos que, pela sua natureza, pelo modo como são usados, ou pelo seu carácter ostensivo ou reivindicativo, possam constituir uma forma de pressão, de provocação, de proselitismo ou de propaganda, possam comprometer a dignidade ou a liberdade do próprio aluno ou de outros membros da população escolar, ou possam perturbar o funcionamento normal da escola. *Avis 346.893 du Conseil d'Etat*, de 27 de Novembro de 1989, disponível em [http://portail-web.aphp.fr/daj/public/index/display/id\\_fiche/3038/search\\_terms/foulard](http://portail-web.aphp.fr/daj/public/index/display/id_fiche/3038/search_terms/foulard) [25.09.2012]. As escolas foram autorizadas a decidir, caso a caso, se iriam permitir ou não o uso do véu, mas o Conselho de Estado manteve-se vigilante e julgou quase sempre a favor das alunas os processos que lhe foram submetidos ao longo da década seguinte. Cf. Britton D. DAVIS – “Lifting the Veil: France’s New Crusade”, in *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 34, 2011, pp. 124 e 128-130. Em Julho de 2003, o Presidente Jacques Chirac criou uma comissão de reflexão sobre a aplicação do princípio da laicidade na República (*Commission de Réflexion sur l'Application du Principe de Laïcité dans la République*), afirmando ser necessário rever os princípios definidos pelo Conselho de Estado e estabelecer de forma precisa as regras e os deveres impostos a todos dentro dos estabelecimentos de ensino. A comissão, presidida por Bernard Stasi, apresentou as suas conclusões em Dezembro desse mesmo ano, recomendando, entre outras medidas, a adopção de uma

a explicação avançada foi a de que se tratava de uma especificidade francesa<sup>83</sup>, fruto do princípio da *laïcité*, um entendimento estrito da separação entre o Estado e as Igrejas, de tal modo específico à França, que seria insusceptível de tradução em qualquer outra língua<sup>84</sup>. O secularismo e a neutralidade confessional do Estado não são valores privativos da França e, como vimos, também não é só a França que tem problemas com o véu islâmico<sup>85</sup>. No entanto,

lei sobre a laicidade que, no tocante às escolas, proibisse o vestuário e os símbolos religiosos ostensivos, como o véu, o quipá ou as cruzes de grandes dimensões. O relatório da comissão está disponível em <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/034000725/index.shtml> [25.09.2012]. Esta recomendação deu origem à Lei n.º 2004-228, de 15 de Março de 2004, que inseriu no Código da Educação a seguinte disposição: “Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. La règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d’une procédure disciplinaire est précédée d’un dialogue avec l’élève”. *Loi n. 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, texto disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&dateTexte=&categorieLien=id> [25.09.2012]. Segundo relatórios do Governo francês, a entrada em vigor desta lei implicou uma diminuição significativa do número de alunas a apresentar-se de véu na escola, sendo que um bom número de alunas retira o véu ao entrar na escola e volta a colocá-lo ao sair. As alunas que não se conformaram com a nova lei foram transferidas para escolas particulares ou para o ensino por correspondência. Ver, sobre este assunto, o estudo do Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia, de 2006, citado *supra*. Entretanto, em 2008, uma nova polémica foi suscitada pela decisão do Conselho de Estado de confirmar a recusa de concessão da nacionalidade francesa a uma mulher muçulmana por falta de assimilação, com o argumento de que esta, ao usar o *niqab*, estava a adoptar uma prática radical da sua religião, incompatível com os valores essenciais da comunidade francesa, nomeadamente o princípio da igualdade de género. Acórdão n.º 286798, de 27 de Junho de 2008, disponível em [http://www.gisti.org/IMG/pdf/jur\\_ce\\_2008-06-27\\_286798.pdf](http://www.gisti.org/IMG/pdf/jur_ce_2008-06-27_286798.pdf) [25.09.2012]. Para uma análise muito crítica desta decisão, cf. Noemi GAL-OR – “Is the Law Empowering or Patronizing Women? The Dilemma in the French *Burqa* Decision as the Tip of the Secular Law Iceberg”, in *Religion and Human Rights*, 6, 2011, pp. 316-333.

<sup>83</sup> Cf. Ajay Singh CHAUDHARY – “The Simulacra of Morality’...”, *op. cit.*, pp. 350-351.

<sup>84</sup> Cf. Joan Wallach SCOTT – *The Politics of the Veil*, *op. cit.*, p. 15. Sobre a *laïcité*, cf., entre outros, Camille FROIDEVAUX-METTERIE – “The Ambiguous Position of French Muslim Women...”, *op. cit.*, pp. 166-169; Patrick WEIL – “Why the French *Laïcité* is Liberal”, *op. cit.*, pp. 2703-2705 e 2711-2714; Paulo Pulido ADRAGÃO – *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 163-173 e 179-185. Veja-se, também, o relatório público apresentado, em 2004, pelo Conselho de Estado, com o título *Un siècle de laïcité*, disponível em <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/044000121/index.shtml> [25.09.2012].

<sup>85</sup> Sevgi Kiliç, Saitri Saharso e Birgit Sauer contestam a interpretação dominante na doutrina segundo a qual os países laicos tendem a banir os símbolos religiosos e os países com uma

é inegável que esta questão tem especial importância para os franceses<sup>86</sup>, o que pode explicar-se pela dimensão da comunidade muçulmana de França – a maior na Europa ocidental –, pela força do mito da nação republicana, una e indivisível<sup>87</sup>, e pelas mágoas pós-coloniais nas relações com a Argélia<sup>88</sup>.

Curiosamente, a *laïcité* desempenhou um papel modesto na interdição do véu integral, uma vez que a estratégia adoptada foi a de o considerar uma prática cultural e não um dever religioso. A missão parlamentar de informação sobre a prática do uso do véu integral em território francês, criada pela Assembleia Nacional em 23 de Junho de 2009<sup>89</sup> e presidida pelo deputado André Gerin, concluiu que o uso do véu integral é uma prática pré-islâmica, importada das sociedades patriarcais do Médio Oriente e hoje assente numa interpretação minoritária e muito contestada dos preceitos corânicos e da tradição muçulmana. Ainda que possa ter uma “conotação religiosa” – explica o relatório da missão –, o véu integral é sobretudo a expressão de uma von-

tradição de relacionamento entre o Estado e as Igrejas a autorizá-los. A Alemanha, por exemplo, é um país onde existem fortes ligações entre as Igrejas cristãs e as instituições estaduais e, no entanto, vários *Länder* baniram o uso do véu. O nexos de causalidade entre laicismo e interdição do véu islâmico não serve, por si só, para explicar o que se passa na Europa a este respeito. Cf. Sevgi KILIÇ, Saitri SAHARSO e Birgit SAUER – “Introduction: The Veil...”, *op. cit.*, pp. 401-402.

<sup>86</sup> Como observa Valérie Amiraux, “[in] France, the headscarf has periodically emerged as an issue since 1989, making the French situation a unique case for its precocity, longevity and intensity”. Cf. Valérie AMIRAUX – “The Headscarf Question...”, *op. cit.*, p. 127. O Islão não é tratado em França como uma religião como as outras, o que pode confirmar-se, por exemplo, pelo facto de, até há poucos anos, existir uma única escola particular islâmica (por comparação com numerosas escolas católicas, protestantes e judaicas) e de apenas os representantes do culto muçulmano terem sido chamados a subscrever um conjunto de princípios fundamentais sobre o seu relacionamento com os poderes públicos – *Principes et fondements juridiques régissant les rapports entre les pouvoirs publics et le culte musulman en France*, adoptados em 28 de Janeiro de 2000; texto disponível em <http://www.ambafrance-jo.org/1-9-Pouvoirs-publics-et-culte> [25.09.2012]. Cf. Camille FROIDEVAUX-METTERIE – “The Ambiguous Position of French Muslim Women...”, *op. cit.*, pp. 171-172; Ronan MCCREA – “Limitations on Religion in a Liberal Democratic Polity...”, *op. cit.*, pp. 38-39.

<sup>87</sup> Cf. Joan Wallach SCOTT – *The Politics of the Veil*, *op. cit.*, pp. 10-13.

<sup>88</sup> Cf. Pedro Rosa MENDES – “Este véu que nos separa”, *op. cit.*, pp. 15-16 e 22.

<sup>89</sup> No dia anterior, o Presidente Nicolas Sarkozy afirmara ao Congresso que a burca não era bem-vinda em solo francês, por constituir uma violação do ideal republicano da dignidade da mulher. Ver, por exemplo, a notícia publicada no jornal *Le Figaro*, em <http://www.lefigaro.fr/politique/2009/06/23/01002-20090623ARTFIG00055-sarkozy-la-burqa-n-est-pas-la-bienvenue-.php> [27.09.2012].

tade de afirmação radical de identidades individuais, um reflexo da reclusão das comunidades muçulmanas sobre si próprias e um estandarte dos grupos fundamentalistas<sup>90</sup>. Mais do que uma ofensa à laicidade, o uso do véu integral é uma negação dos três princípios que figuram na divisa da República – liberdade, igualdade e fraternidade –, por constituir uma prática opressiva, por atentar de forma intolerável contra a dignidade das mulheres e por contrariar frontalmente a concepção francesa de vida em comum<sup>91</sup>.

Os membros da missão de informação foram unânimes em condenar o uso do véu integral, mas não chegaram a um consenso quanto à viabilidade de uma sua interdição geral por via legislativa, desde logo, por esta se afigurar de difícil compatibilidade com os imperativos constitucionais e europeus. Propuseram, de qualquer modo, a proibição legal da ocultação do rosto nos serviços públicos e a alteração das disposições já existentes em matéria de imigração e asilo e de aquisição da nacionalidade, de modo a fazer depender a concessão de títulos de residência e a naturalização do respeito pelos valores essenciais da comunidade francesa, como a igualdade entre homens e mulheres e o secularismo<sup>92</sup>.

Os membros da missão de informação também recomendaram que, caso se decidisse avançar para um projecto de lei a proibir a ocultação do rosto no espaço público, este projecto fosse submetido para apreciação ao Conselho de Estado<sup>93</sup>. O Conselho de Estado foi, efectivamente, chamado a pronunciar-se

<sup>90</sup> *Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la Mission d'Information sur la Pratique du Port du Voile Intégral sur le Territoire National*, apresentado em 26 de Janeiro de 2010, pp. 25-66, texto disponível em <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2262.pdf> [27.09.2012].

<sup>91</sup> “Plus qu'une atteinte à la laïcité, cette pratique est une négation du principe de liberté parce qu'elle est la manifestation d'une oppression. Par son existence même, le voile intégral bafoue aussi bien le principe d'égalité entre les sexes que celui d'égale dignité entre les êtres humains. Le voile intégral exprime enfin, et par nature, le refus de toute fraternité par le rejet de l'autre et la contestation frontale de notre conception du vivre-ensemble”. *Rapport d'information...*, *cit.*, p. 87.

<sup>92</sup> *Rapport d'information...*, *cit.*, pp. 129-185 e 203-205. Como nota Siobhán Mullally, o Conselho de Estado não contestou as propostas do “Relatório Gerin” para as políticas de imigração e de cidadania e tem vindo a confirmar com a sua jurisprudência uma leitura mais restritiva da integração dos estrangeiros na sociedade francesa. Cf. Siobhán MULLALLY – “Civic Integration, Migrant Women and the Veil...”, *op. cit.*, pp. 31 e 38-39.

<sup>93</sup> *Rapport d'information...*, *cit.*, p. 181. Projectos nesse sentido haviam sido já avançados antes de conhecidas as conclusões da missão de informação. Cf. Siobhán MULLALLY – “Civic

e considerou que uma interdição geral do uso do véu integral ou de qualquer modo de ocultação do rosto no espaço público seria juridicamente muito frágil, por pôr em causa, sem motivo legítimo<sup>94</sup>, vários direitos protegidos pela Constituição francesa e pela CEDH, como a liberdade pessoal, o direito ao respeito pela vida privada, a liberdade de circulação e o direito de expressar convicções religiosas. Segundo o Conselho de Estado, apenas seriam juridicamente viáveis interdições parciais da ocultação do rosto em espaços públicos específicos, com fundamento em razões de segurança pública e nas exigências próprias do funcionamento de certos serviços, como, de resto, estava já previsto em vários preceitos legislativos avulsos<sup>95</sup>.

Numa impressionante demonstração de teimosia política<sup>96</sup>, a Assembleia Nacional e o Senado ignoraram as recomendações do Conselho de Estado e da missão de informação e, em 13 de Julho e 14 de Setembro de 2010, respectivamente, adoptaram aquilo que veio a ser a Lei n.º 2010-1192, de 11 de Outubro, proibindo a ocultação do rosto no espaço público<sup>97</sup>. A Lei proíbe a todos o

Integration, Migrant Women and the Veil...”, *op. cit.*, p. 37.

<sup>94</sup> O Conselho de Estado considerou insuficientemente firmes os fundamentos jurídicos invocáveis para justificar a interdição geral do uso do véu integral – laicidade, dignidade da pessoa humana, igualdade entre homens e mulheres, segurança pública – e os argumentos invocáveis para justificar a interdição geral de todas as formas de ocultação do rosto – ordem pública material (segurança, tranquilidade e saúde públicas) e ordem pública não material (moral pública e respeito pela dignidade da pessoa humana). *Etude relative aux possibilités juridiques d’interdiction du port du voile intégral*, relatório adoptado pela Assembleia Geral Plenária do Conselho de Estado, em 25 de Março de 2010, pp. 17-20 e 24-35, disponível em [http://www.conseil-etat.fr/media/document/avis/etude\\_vi\\_30032010.pdf](http://www.conseil-etat.fr/media/document/avis/etude_vi_30032010.pdf) [30.09.2012].

<sup>95</sup> *Etude relative aux possibilités juridiques d’interdiction du port du voile intégral*, *cit.*, pp. 37-39. Em idêntico sentido se pronunciara, antes mesmo de conhecidas as conclusões da missão de informação, a Comissão Nacional Consultiva para os Direitos do Homem (*Commission Nationale Consultive des Droits de l’Homme*), no seu parecer de 21 de Janeiro de 2010. *Avis sur le port du voile intégral*, p. 2; texto disponível em <http://www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-le-port-du-voile-integral> [27.01.2013].

<sup>96</sup> Cf. Siobhán MULLALLY – “Civic Integration, Migrant Women and the Veil...”, *op. cit.*, p. 39.

<sup>97</sup> *Loi n. 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public*, acessível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670> [30.09.2012]. O Projecto de Lei, apresentado à Assembleia Nacional em 19 de Maio de 2010, retomou a ideia de que a prática da ocultação do rosto no espaço público (sobretudo, pelo uso do véu integral) põe em causa os valores inscritos na divisa da República e é de tal modo contrária às exigências fundamentais da vida em comum na sociedade francesa que não pode ser combatida através de medidas pontuais, como recomendado pelo Conselho de Estado.

uso, no espaço público, de vestuário destinado a ocultar o rosto, esclarecendo que o espaço público integra as vias públicas, bem como os lugares abertos ao público ou afectos a um serviço público<sup>98</sup>. A ocultação do rosto em violação do disposto nesta Lei constitui um ilícito penal (*contravention*), punível com multa e/ou com a frequência obrigatória de um curso de cidadania<sup>99</sup>. O facto de alguém impor a outrem a dissimulação do rosto através de ameaça, violência, constrangimento, abuso de autoridade ou abuso de poder, em razão do seu sexo, passa a constituir um crime punível com uma pena de prisão de um ano e com uma pena de multa de 30.000 Euros; penas agravadas para o dobro quando a vítima seja menor de idade<sup>100</sup>.

Para dissipar quaisquer dúvidas sobre a constitucionalidade das disposições assim adoptadas, o Presidente da Assembleia Nacional e o Presidente do Senado submeteram o diploma à apreciação do Conselho Constitucional (*Conseil Constitutionnel*), antes de o enviarem ao Presidente da República para

O Projecto encontra-se disponível em <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2520.asp> [30.09.2012].

<sup>98</sup> Artigo 1.º: “Nul ne peut, dans l’espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage”. Artigo 2.º, § I: “Pour l’application de l’article 1<sup>er</sup>, l’espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public”. A Lei não deixa de ressaltar algumas situações em que a ocultação do rosto pode justificar-se, por razões de saúde, por motivos profissionais ou pela sua integração no quadro de práticas desportivas ou de festividades tradicionais. Artigo 2.º, § II: “L’interdiction prévue à l’article 1<sup>er</sup> ne s’applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s’inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles”. *Loi n. 2010-1192 du 11 octobre 2010, cit..*

<sup>99</sup> Artigo 3.º: “La méconnaissance de l’interdiction édictée à l’article 1<sup>er</sup> est punie de l’amende pour les contraventions de la deuxième classe. L’obligation d’accomplir le stage de citoyenneté mentionné au 8<sup>ème</sup> de l’article 131-16 du code pénal peut être prononcée en même temps ou à la place de la peine d’amende”. *Loi n. 2010-1192 du 11 octobre 2010, cit..* Nos termos do artigo 131-35 do Código Penal francês, o curso de cidadania tem por objectivo recordar ao visado os valores republicanos de tolerância e de respeito pela dignidade da pessoa humana e fazê-lo tomar consciência da sua responsabilidade penal e civil, bem como dos deveres implicados pela vida em sociedade, contribuindo, desse modo, para a sua integração social.

<sup>100</sup> Artigo 4.º: “Après la section 1 *bis* du chapitre V du titre II du livre II du code pénal, il est inséré une section 1 *ter* ainsi rédigée: «[Le] fait pour toute personne d’imposer à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage par menace, violence, contrainte, abus d’autorité ou abus de pouvoir, en raison de leur sexe, est puni d’un an d’emprisonnement et de 30 000 € d’amende. Lorsque le fait est commis au préjudice d’un mineur, les peines sont portées à deux ans d’emprisonnement et à 60 000 € d’amende”. *Loi n. 2010-1192 du 11 octobre 2010, cit..*

promulgação. Em 7 de Outubro de 2010, o Conselho Constitucional pronunciou-se pela não inconstitucionalidade do diploma, com a única ressalva de a proibição de ocultação do rosto não poder ser aplicável aos lugares de culto abertos ao público<sup>101</sup>. Esta decisão foi muito criticada por ser extremamente lacónica e deferente para com o legislador<sup>102</sup>. O Conselho Constitucional concluiu, contra tudo o que vinha a ser dito sobre o carácter desproporcionado de uma interdição geral, que as disposições adoptadas pelo legislador asseguravam uma conciliação “não manifestamente desproporcionada” dos interesses em conflito – a salvaguarda da ordem pública e a garantia dos direitos constitucionalmente protegidos –, tendo aceite, sem problematizar, a afirmação de que a ocultação do rosto constituía um perigo para a segurança pública e significava o desrespeito pelas exigências mínimas da vida em sociedade, bem como a afirmação de que as mulheres de rosto coberto se encontravam numa situação de exclusão e de inferioridade manifestamente incompatível com os princípios constitucionais de liberdade e de igualdade<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> “Considérant qu’eu égard aux objectifs qu’il s’est assignés et compte tenu de la nature de la peine instituée en cas de méconnaissance de la règle fixée para lui, le législateur a adopté des disposition qui assurent, entre la sauvegarde de l’ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une conciliation qui n’est pas manifestement disproportionnée; que, toutefois, l’interdiction de dissimuler son visage dans l’espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l’article 10 de la déclaration de 1789, restreindre l’exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public; que, sous cette réserve, les articles 1<sup>er</sup> à 3 de la loi déferée ne sont pas contraires à la Constitution”. *Décision n. 2010-613 DC*, de 7 de Outubro de 2010, disponível em <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc-2010613dc.pdf> [30.09.2012]. Importa notar que, com esta ressalva, o Conselho Constitucional acabou por sublinhar as implicações da proibição da ocultação do rosto para o exercício da liberdade religiosa. Algo que os proponentes da Lei haviam procurado dissimular – quer na exposição de motivos que acompanhou o projecto de lei, quer através da formulação religiosamente neutra dos preceitos legais –, por receio de um futuro juízo de incompatibilidade com o artigo 9.º da CEDH.

<sup>102</sup> Neste sentido, cf., entre outros, Gerhard VAN DER SCHYFF e Adriaan OVERBEEKE – “Exercising Religious Freedom in the Public Space: A Comparative and European Convention Analysis of the General Burqa Bans”, in *European Constitutional Law Review*, 7, 2011, pp. 427-428; Britton D. DAVIS – “Lifting the Veil...”, *op. cit.*, pp. 128 e 139-140.

<sup>103</sup> “Considérant que [le] législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société; qu’il a également estimé que les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d’exclusion et d’infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d’égalité”. *Décision n. 2010-613 DC, cit.*

As disposições da Lei n.º 2010-1192, de 11 de Outubro, relativas à ocultação do rosto no espaço público, entraram em vigor em 11 de Abril de 2011, depois de seis meses de campanhas de informação e de sensibilização por todo o país<sup>104</sup>. A aplicação da Lei gerou confusão e, pelo menos nos primeiros meses, as autoridades policiais e judiciais pareceram não estar muito inclinadas a autuar e a impor sanções às mulheres portadoras do véu integral<sup>105</sup>. Ao cabo de um ano de vigência da Lei n.º 2010-1192, o Ministério da Administração Interna informou que 299 mulheres haviam sido autuadas, no quadro de 354 operações de controlo, e o Ministério da Justiça acrescentou que, dos 312 procedimentos instaurados pelas autoridades policiais, 302 haviam culminado com a imposição de uma sanção<sup>106</sup>.

Entretanto, com menor mediatismo, mas com implicações tão ou mais graves, o Parlamento belga aprovou, em 28 de Abril de 2011, uma alteração ao Código Penal, que criminalizou a ocultação total ou quase total do rosto em lugares acessíveis ao público. As penas previstas podem ser cominadas em alternativa ou cumulativamente e consistem numa pena de multa entre 15 e 25 Euros e numa pena de prisão de um a sete dias<sup>107</sup>. Uma solução legis-

<sup>104</sup> Em preparação da entrada em vigor da Lei, o Governo emitiu uma circular com instruções aos funcionários públicos sobre o modo de aplicar as novas disposições legais. A Circular esclarece, nomeadamente, que a coima só pode ser imposta por um juiz, que o seu valor não pode exceder os 150 Euros e que os funcionários públicos podem recusar o acesso aos serviços a uma pessoa com o rosto coberto, mas não podem forçar essa pessoa a descobrir o rosto, devendo chamar as forças policiais em caso de recusa de remoção da cobertura do rosto. *Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi no 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, texto disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023654701> [01.10.2012].

<sup>105</sup> Ver, por exemplo, notícia publicada no Jornal *The Guardian*, em 19 de Setembro de 2011, disponível em <http://www.guardian.co.uk/world/2011/sep/19/battle-for-the-burqa> [01.10.2012]. Refira-se, entretanto, que, ainda recentemente, em 31 de Julho de 2012, a questão da “impunidade das mulheres portadoras do véu integral” voltou a ser levantada por uma deputada à Assembleia Nacional. A Acta desta sessão está disponível em <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2011-2012-extra/20121018.asp> [01.10.2012].

<sup>106</sup> Dados disponíveis na página do Jornal *Le Figaro*, em <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2012/04/11/01016-20120411ARTFIG00473-premier-anniversaire-de-la-loi-sur-le-voile-integral.php> [01.10.2012].

<sup>107</sup> “Art. 2. Dans le Code pénal, il est inséré un article 563bis rédigé comme suit: ‘Art. 563bis. Seront punis d’une amende de quinze euros à vingt-cinq euros et d’un emprisonnement d’un jour à sept jours ou d’une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé

lativa semelhante havia sido proposta um ano antes e aprovada pela Câmara Baixa do Parlamento federal, em 29 de Abril de 2010, mas acabara por ser inviabilizada pela crise política que conduziu à dissolução do Parlamento, em Maio desse ano<sup>108</sup>.

Desde 2004, vários municípios belgas proíbem a ocultação do rosto no espaço público, impondo coimas num valor que pode ascender aos 250 Euros. A necessidade de definir um regime legal uniforme para todo o país, que pusesse cobro à insegurança jurídica existente, foi um dos argumentos avançados, em 2010 e em 2011, pelos proponentes da nova medida legislativa. A interdição do uso do véu integral foi justificada, para além disso, pelo facto de este ser incompatível com as condições indispensáveis a uma vida em comum, por entravar a comunicação e dificultar a interacção humana, por constituir uma afronta aos valores fundamentais da sociedade belga, por desumanizar as mulheres e por representar um perigo para a segurança pública, ao impedir a identificação das pessoas. Também foi dito que a criminalização do uso do véu integral no espaço público não podia ser considerada contrária ao artigo 9.º da CEDH, na medida em que se tratava de uma restrição imposta por lei para salvaguarda de outros direitos, como a liberdade e a segurança, previstos pelo artigo 5.º da Convenção. Apesar de terem sido feitas propostas nesse sentido, a Comissão de Assuntos Internos (*Commission de l'Intérieur, des Affaires Générales et de la Fonction Publique*) optou por não alargar a previ-

en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables. Toutefois, ne sont pas visés par l'alinéa 1<sup>er</sup>, ceux qui circulent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables et ce, en vertu de règlements de travail ou d'une ordonnance de police à l'occasion de manifestations festives." *Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*, de 1 de Junho de 2011, texto disponível em [http://www.uvcw.be/no\\_index/police/sac/L-1.6.2011.pdf](http://www.uvcw.be/no_index/police/sac/L-1.6.2011.pdf) [06.10.2012].

<sup>108</sup> Na verdade, foram quatro as propostas de interdição do uso da burca debatidas pela Comissão Parlamentar de Assuntos Internos, que introduziu alterações e aceitou uma das propostas. Importa referir que, desde 2004, onze projectos de lei com vista à interdição do uso da burca no espaço público foram submetidos à apreciação do Parlamento federal belga. Cf. Gerhard VAN DER SCHYFF e Adriaan OVERBEEKE – “Exercising Religious Freedom in the Public Space...”, *op. cit.*, p. 431.

são legal ao acto de coagir outrem a ocultar o rosto e decidiu não submeter o diploma à apreciação do Conselho de Estado<sup>109</sup>.

O Tribunal Constitucional tem vindo a ser sucessivamente demandado para suspender e anular a “Lei da burca”, mas apenas proferiu dois acórdãos até ao momento. O primeiro processo, decidido a 5 de Outubro de 2011, foi iniciado por duas mulheres muçulmanas, portadoras de *niqab*, que haviam sido autuadas em aplicação de regulamentos locais e que, perante o Tribunal Constitucional, invocaram a violação de vários direitos fundamentais, como a liberdade religiosa, a liberdade de expressão e o direito de livre circulação, e o risco de serem detidas ao abrigo da nova Lei sempre que saíssem à rua<sup>110</sup>. O segundo processo, decidido em 17 de Novembro, foi iniciado por uma cidadã belga, atea, que, entre outros argumentos, invocou a violação da sua liberdade de expressão através do vestuário e do seu direito ao respeito pela vida privada, bem como o facto de a Lei a expor a sanções arbitrárias, dada a imprecisão do termo “identificável” usado pelo novo preceito do Código Penal<sup>111</sup>. O Tribunal Constitucional indeferiu os dois pedidos sem entrar no mérito da causa, por entender que as requerentes não haviam apresentado factos concretos e precisos, aptos a demonstrar que a aplicação da Lei poderia causar-lhes um prejuízo pessoal grave e dificilmente reparável<sup>112</sup>.

## 2.2. Expectativas quanto a uma futura pronúncia do TEDH

Face a esta aparente demissão dos órgãos de controlo político e jurisdicional dos Estados, as expectativas quanto a uma futura pronúncia do TEDH sobre as leis francesa e belga são muitas. A opinião dominante na doutrina é

<sup>109</sup> Veja-se o relatório do debate mantido na Comissão de Assuntos Internos, em 30 de Março de 2011, DOC 53 0219/004, disponível em <http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/53/0219/53K0219004.pdf> [07.10.2012].

<sup>110</sup> *Arrêt n. 148/2011*, de 5 de Outubro de 2011, texto disponível em <http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-148f.pdf> [07.10.2012].

<sup>111</sup> *Arrêt n. 179/2011*, de 17 de Novembro de 2011, texto disponível em <http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-179f.pdf> [07.10.2012].

<sup>112</sup> No primeiro caso, o Tribunal Constitucional desvalorizou o risco implicado para a dignidade e a liberdade das requerentes pelas novas disposições penais, observando que aquelas sempre teriam oportunidade de suscitar, perante o juiz penal, o controlo da constitucionalidade do artigo 563bis, caso fossem indiciadas pela prática do crime aí previsto. *Arrêt n. 148/2011, cit.*

a de que estas leis não superarão o teste de proporcionalidade aplicado pelo TEDH às restrições da liberdade religiosa admitidas pelo artigo 9.º, n.º 2, da CEDH<sup>113</sup>. Entretanto, atenta a importância atribuída nos dois países ao facto de o uso do véu integral não constituir um dever religioso, abre-se também a possibilidade de as leis francesa e belga serem apreciadas à luz do direito ao respeito pela intimidade da vida privada, protegido pelo artigo 8.º da CEDH, enquanto interferências no direito à autonomia individual e na liberdade de formar a própria identidade<sup>114</sup>. Uma via auspiciosa, se pensarmos na jurisprudência favorável à autonomia individual que o TEDH tem vindo a desenvolver neste domínio<sup>115</sup>. Importa, no entanto, ter presente que o TEDH se tem recusado a considerar o véu islâmico como outra coisa que não seja um símbolo religioso forte e, por isso, tem invariavelmente apreciado os pedidos contra medidas restritivas do uso do véu apenas ao abrigo do artigo 9.º, mesmo quando outros preceitos da CEDH são invocados pelos requerentes<sup>116</sup>.

<sup>113</sup> Nesse sentido, cf., entre outros, Robert E. SNYDER – “Liberté Religieuse en Europe...”, *op. cit.*, pp. 14 e 17-20; Shaira NANWANI – “The Burqa Ban: An Unreasonable Limitation on Religious Freedom or a Justifiable Restriction?”, *in Emory International Law Review*, vol. 25, 2011, pp. 1462-1468; Gerhard VAN DER SCHYFF e Adriaan OVERBEEKE – “Exercising Religious Freedom in the Public Space...”, *op. cit.*, pp. 441-442 e 451.

<sup>114</sup> Na doutrina, há mesmo quem defenda que o uso do véu integral deve ser admitido enquanto exercício de um direito individual de cobrir o próprio rosto em público. Um direito já protegido pelos instrumentos internacionais de direitos humanos, sob a forma de liberdade de expressão e de direito à reserva da intimidade da vida privada. O uso do véu integral pode ser entendido como uma forma de expressão individual e o anonimato por ele proporcionado constitui um aspecto da privacidade dos indivíduos. Neste sentido se pronuncia, nomeadamente, Evan Darwin WINET – “Face-Veil Bans and Anti-Mask Laws: State Interests and the Right to Cover the Face”, *in Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 35, n.º 1, 2012, pp. 219-220 e 248.

<sup>115</sup> “In a variety of areas involving what the majority of the population may see as controversial, private acts, the ECHR has increasingly interpreted Article 8 broadly, way beyond ‘behind closed doors’ behavior. [There] is a trend towards recognizing the entitlement of individuals to live lives of their own choosing and to have their own identity”. Cf. Jill MARSHALL – “Conditions for Freedom? European Human Rights Law and the Islamic Headscarf Debate”, *in Human Rights Quarterly*, 30, 2008, pp. 641-642 (interpolação nossa, aspas no original). O alargamento do alcance do artigo 8.º não significa, no entanto, que o TEDH não deixe de reconhecer, também aqui, uma considerável margem de apreciação aos Estados para fixarem limites ao direito de auto-determinação individual. Devemos esta ressalva ao bom conselho da nossa colega Benedita Mac Crorie.

<sup>116</sup> Como observa Jill Marshall, em *Şahin contra a Turquia*, o TEDH foi chamado a apreciar a questão à luz do artigo 8.º da CEDH, mas optou por tratar o assunto unicamente à luz do

Os maiores receios quanto a uma futura pronúncia do TEDH sobre este assunto prendem-se com a ampla margem de apreciação concedida aos Estados em matéria de regulação do exercício da liberdade religiosa e com a má imagem que o TEDH claramente tem da religião islâmica e do lugar nela reservado às mulheres. A doutrina da margem de apreciação pode explicar-se pelo facto de o TEDH não querer hostilizar os Estados e pretender assegurar que as suas decisões serão respeitadas<sup>117</sup>, mas, não raro, acaba por implicar a aceitação acrítica das opções estaduais e, por aí, a completa ausência de supervisão europeia, como observado pela juíza Françoise Tulkens no seu voto de vencido em *Şahin contra a Turquia*<sup>118</sup>. A doutrina da margem de apreciação, por outro lado, não tem impedido o TEDH de se pronunciar muito claramente sobre o

artigo 9.º, privando Leyla Şahin da sua jurisprudência mais favorável à autonomia individual. Cf. Jill MARSHALL – “Conditions for Freedom?...”, *op. cit.*, pp. 643-645. Em idêntico sentido, cf., ainda, Anastasia VAKULENKO – “Islamic Dress in Human Rights Jurisprudence: A Critique of Current Trends”, in *Human Rights Law Review*, 7, 4, 2007, pp. 720 e 722-723. Refira-se, entretanto, que, no processo actualmente pendente perante a 5.ª secção, referido *supra* na nota 22, o TEDH parece ter aceitado apreciar a questão à luz, não apenas do artigo 9.º, mas também do artigo 8.º da Convenção, uma vez que focou ambos os preceitos nas questões que dirigiu às partes. O texto do documento contendo as questões às partes encontra-se disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110063> [27.01.2013].

<sup>117</sup> Cf. Carla M. ZOETHOUT – “Religious Symbols in the Public School Classroom: A New Way to Tackle a Knotty Problem”, in *Religion and Human Rights*, 6, 2011, pp. 288-289. Para uma defesa da doutrina da margem de apreciação, que considera um bom modelo para o Tribunal de Justiça da União Europeia, cf. Janneke GERARDS – “Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine”, in *European Law Journal*, vol. 17, n.º 1, 2011, pp. 104-105. Numa análise muito crítica da decisão da segunda secção do TEDH em *Lautsi contra Itália*, que declarou incompatível com a CEDH a presença de crucifixos nas salas de aula das escolas públicas, Joseph Weiler sublinhou o facto de o TEDH não ser um oráculo e ter de dialogar com os Estados Parte. “The ECtHR is simultaneously reflective and constitutive of the European constitutional practices and norms. When there is a diverse constitutional practice among the Convention States – and there certainly is in this area – the Court needs to listen, not only preach, and to be seen to be listening”. Cf. Joseph H. H. WEILER – “Lautsi: Crucifix in the Classroom Redux”, in *The European Journal of International Law*, vol. 21, n.º 1, 2010, p. 1.

<sup>118</sup> Cf. Patrícia JERÓNIMO – “Símbolos e Símbolos – O véu islâmico e o crucifixo na jurisprudência recente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Scientia Iuridica*, tomo LIX, n.º 323, 2010, pp. 505-506. Para uma análise crítica da doutrina da margem de apreciação, cf., entre outros, Carla M. ZOETHOUT – “Religious Symbols in the Public School Classroom...”, *op. cit.*, p. 288; Britton D. DAVIS – “Lifting the Veil...”, *op. cit.*, pp. 137 e 140-144; Anastasia VAKULENKO – “Islamic Dress in Human Rights Jurisprudence...”, *op. cit.*, pp. 721-725; Isabelle RORIVE – “Religious Symbols in the Public Space: In Search of a European Answer”, in *Cardozo Law Review*, vol. 30, 6, 2009, pp. 2682-2688 e 2697.

Islão e sobre os seus símbolos, o que, nota Raffaella Nigro, acaba por limitar os Estados na apreciação que fazem dos perigos representados pelo véu islâmico para a ordem pública, para os direitos humanos e para os valores democráticos nas sociedades europeias<sup>119</sup>. Seja como for, o resultado não é favorável ao reconhecimento do direito das mulheres muçulmanas a não serem impedidas pelos Estados Parte da CEDH de usar o véu integral no espaço público.

### **2.2.1. Arslan e outros contra a Turquia**

Muito do optimismo quanto a uma futura censura das leis francesa e belga por parte do TEDH tem por base o acórdão proferido, em 23 de Fevereiro de 2010, no processo *Arslan e outros contra a Turquia*, em que o TEDH concluiu pela incompatibilidade com o artigo 9.º da CEDH de uma proibição do uso de vestuário religioso no espaço público. Em causa estava a condenação penal, em penas de prisão convertidas em multa, de um conjunto de 127 membros de uma pequena comunidade religiosa islâmica (*Aczimendi tarikati*), por estes, primeiro, terem usado o seu traje tradicional (túnica, calças e turbante pretos, vara) nas imediações de uma mesquita e num cortejo pela cidade de Ankara, no decurso de uma cerimónia religiosa, e, posteriormente, se terem apresentado com a mesma indumentária perante o tribunal, quando indiciados por violação de uma disposição da Lei relativa à luta contra o terrorismo. Segundo as autoridades turcas, tais comportamentos haviam violado a Lei n.º 671, de 28 de Novembro de 1925, que exige ao povo turco o uso do chapéu, e a Lei n.º 2596, de 3 de Dezembro de 1934, que proíbe o uso de vestuário religioso por um membro de uma autoridade ou de um poder religioso fora dos lugares de culto e do âmbito de cerimónias religiosas. Perante o TEDH, o Governo turco explicou que ambas as leis fazem parte do conjunto de textos legislativos adoptados entre 1924 e 1934 com o objectivo de salvaguardar o carácter laico da República.

O TEDH entendeu que a ingerência na liberdade religiosa dos requerentes, implicada pela condenação penal que lhes fora imposta, não podia ter-se por necessária numa sociedade democrática, ainda que, tendo em conta a

<sup>119</sup> Cf. Raffaella NIGRO – “The Margin of Appreciation Doctrine and the Case-Law of the European Court of Human Rights on the Islamic Veil”, in *Human Rights Review*, 11, 2010, pp. 532, 538, 544, 551-557 e 560-561.

importância do princípio da laicidade para o sistema democrático na Turquia, pudesse aceitar-se que esta prosseguira vários dos fins legítimos previstos no artigo 9.º, n.º 2, da CEDH, como são a manutenção da segurança pública, a defesa da ordem e a protecção dos direitos e liberdades de outrem. O TEDH chamou a atenção para o facto de os requerentes serem simples cidadãos e não representantes do Estado no exercício de uma qualquer função pública, para concluir que a sua jurisprudência anterior, relativa aos deveres de discriminação impostos os funcionários públicos em matéria religiosa, não era aplicável a este caso concreto<sup>120</sup>. O TEDH considerou igualmente relevante o facto de os requerentes terem sido punidos por causa de vestuário usado em espaços públicos, abertos a todos, notando que esta circunstância tornava inaplicáveis os argumentos aduzidos, na sua jurisprudência relativa ao uso de símbolos religiosos nos estabelecimentos de ensino público, em favor de uma ampla margem de apreciação dos Estados<sup>121</sup>. Por fim, o TEDH concluiu não ter ficado provado que o uso do vestuário religioso pelos requerentes constituísse ou pudesse constituir uma ameaça para a ordem pública ou uma forma de pressão sobre outrem, desde logo, por os requerentes se encontrarem, no início da sequência de acontecimentos que conduziu à condenação penal, nas imediações de uma mesquita e a participar numa cerimónia de carácter religioso<sup>122</sup>.

<sup>120</sup> “[L]a Cour relève d’abord que les requérants sont de simples citoyens: ils ne sont aucunement des représentants de l’Etat dans l’exercice d’une fonction publique; [ils] ne peuvent donc être soumis, en raison d’un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l’expression publique de leurs convictions religieuses. Il en résulte que la jurisprudence de la Cour relative aux fonctionnaires ou en particulier aux enseignants ne peut s’appliquer en l’espèce” (interpolação nossa).

<sup>121</sup> “[L]es requérants ont été sanctionnés pour la tenue vestimentaire qu’ils portaient dans des lieux publics ouverts à tous comme les voies ou places publiques. Il ne s’agit donc pas de la réglementation du port de symboles religieux dans des établissements publics, dans lesquels le respect de la neutralité à l’égard de croyances peut primer sur le libre exercice du droit de manifester sa religion. Il s’ensuit que la jurisprudence de la Cour mettant l’accent sur l’importance particulière du rôle du décideur national quant à l’interdiction du port de symboles religieux dans les établissements d’enseignement public ne trouve pas à s’appliquer la présente affaire”.

<sup>122</sup> “La Cour relève enfin qu’il ne ressort pas du dossier que la façon dont les requérants ont manifesté leurs croyances par une tenue spécifique constituait ou risquait de constituer une menace pour l’ordre public ou une pression sur autrui. En effet, les requérants, au début de la période où ils ont commis les infractions [s’étaient] réunis devant une mosquée, dans la tenue en cause, dans le seul but de participer à une cérémonie à caractère religieux. [Dès]

Cumprir notar que este acórdão não versou sobre o uso de vestuário religioso por mulheres, nem sobre a ocultação do rosto, e também que o TEDH atribuiu muita importância ao facto de os requerentes se encontrarem nas imediações de um lugar de culto, a participar numa cerimónia religiosa, uma hipótese que, como vimos, foi salvaguardada pela Lei francesa, na sequência da pronúncia do Conselho Constitucional. Não deixa, no entanto, de ser muito positivo o facto de o TEDH ter expressamente afastado a doutrina da margem de apreciação dos Estados, por não estar aqui em causa a regulação do uso de símbolos religiosos em estabelecimentos públicos, mas sim uma punição do uso de vestuário religioso na via pública. É de esperar que, para ser coerente com esta pronúncia, o TEDH exija da França e da Bélgica que demonstrem cabalmente que o uso do véu integral constitui um verdadeiro perigo para a ordem e para segurança pública e que uma proibição geral constitui o meio adequado para proteger aqueles interesses, por não existir nenhum meio alternativo menos lesivo dos direitos à autonomia privada, à liberdade de expressão e à liberdade religiosa.

### 2.2.2. O véu islâmico na jurisprudência do TEDH

Apesar de frequentemente advertir os Estados Parte de que estes não têm autoridade para se pronunciarem sobre a validade e a legitimidade das convicções e práticas religiosas presentes nos respectivos territórios<sup>123</sup>, o TEDH tem-se permitido fazer afirmações muito críticas sobre a religião islâmica, secundando (e reforçando) as piores imagens que os europeus têm a respeito do Islão<sup>124</sup>. Na jurisprudência do TEDH, a Lei islâmica (*Sharia*) é considerada incompatível com os valores de democracia, pluralismo e direitos humanos e o véu islâmico é invariavelmente interpretado como sinónimo de funda-

lors, la Cour estime qu'en l'espèce la nécessité de la restriction litigieuse ne se trouve pas établie de manière convaincante" (interpolação nossa).

<sup>123</sup> Como observado pelo TEDH, em *Şahin contra a Turquia*, "[t]he State's duty of neutrality and impartiality is incompatible with any kind of power on its part to assess the legitimacy of religious convictions or the ways of expressing those convictions". Cf. Patrícia JERÓNIMO – "Símbolos e Símbolos...", *op. cit.*, p. 499. Uma afirmação oca, no entender de Isabelle Rorive. Cf. Isabelle RORIVE – "Religious Symbols in the Public Space...", *op. cit.*, p. 2684.

<sup>124</sup> Cf. Isabelle RORIVE – "Religious Symbols in the Public Space...", *op. cit.*, pp. 2685 e 2697.

mentalismo religioso, proselitismo “impróprio” e/ou discriminação contra as mulheres.

A incompatibilidade da *Sharia* com os princípios democráticos foi assumida de forma explícita no acórdão *Refah Partisi e outros contra a Turquia*<sup>125</sup>, em que o TEDH aceitou como justificada a dissolução de um Partido Político com base no facto de este defender, entre outras coisas, o estabelecimento de um regime fundado na Lei religiosa. Segundo o TEDH, o carácter imutável da *Sharia* – decorrente da circunstância de esta reflectir fielmente os dogmas e as regras divinas definidos pela religião – inviabiliza uma sua abertura aos princípios do pluralismo político e da evolução constante das liberdades públicas. Para além disso, a *Sharia* contraria claramente os valores consagrados pela CEDH, atentos, sobretudo, os seus preceitos em matéria de Direito Penal e Processual Penal, o estatuto jurídico conferido à mulher e a ausência de limites à jurisdição religiosa, já que a *Sharia* regula todos os aspectos da vida dos muçulmanos, sem distinção entre o domínio público e o domínio privado. É, por isso, difícil – conclui o TEDH – declarar o respeito pela democracia e pelos direitos humanos e, ao mesmo tempo, apoiar um regime baseado na *Sharia*<sup>126</sup>.

<sup>125</sup> *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, petições n.º 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98, decisão proferida pelo tribunal pleno em 13 de Fevereiro de 2003.

<sup>126</sup> “The Court concurs in the Chamber’s view that sharia is incompatible with the fundamental principles of democracy, as set forth in the Convention. [T]he Court considers that sharia, which faithfully reflects the dogmas and divine rules laid down by religion, is stable and invariable. Principles such as pluralism in the political sphere or the constant evolution of public freedoms have no place in it. [It] is difficult to declare one’s respect for democracy and human rights while at the same time supporting a regime based on sharia, which clearly diverges from Convention values, particularly with regard to its criminal law and criminal procedure, its rules on the legal status of women and the way it intervenes in all spheres of private and public life in accordance with religious precepts” (interpolação nossa). Estas afirmações foram reiteradas em *Gündüz contra a Turquia*, um processo em que o TEDH foi chamado a apreciar a condenação, pela prática de um crime de incitamento ao ódio, de um indivíduo que, no decurso de um programa televisivo, defendera a instituição de um regime baseado na *Sharia*. O TEDH concluiu pela existência de uma violação da liberdade de expressão do requerente, observando que, apesar de a *Sharia* ser dificilmente conciliável com a democracia e os direitos humanos, o mero facto de defender a *Sharia*, sem apelar à violência para a impor, não pode ser considerado um discurso de incitamento ao ódio (*hate speech*). *Case of Gündüz v. Turkey*, petição n.º 35071/97, decisão proferida pela 1.ª secção em 4 de Dezembro de 2003 e tornada definitiva em 14 de Junho de 2004. Para uma leitura muito crítica da posição

A percepção de que a *Sharia* vota a mulher a uma condição subalterna, contrária aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade de género, é reforçada, em *Refah Partisi*, pela referência à poligamia e aos privilégios atribuídos aos indivíduos de sexo masculino na regulação do divórcio e das questões sucessórias<sup>127</sup>. Outro indicador da incompatibilidade entre a *Sharia* e a igualdade de género é, naturalmente, o véu islâmico. Em *Dahlab contra a Suíça*, o TEDH observou que o véu islâmico parece ser imposto por um preceito corânico que é dificilmente compatível com o princípio da igualdade entre homens e mulheres e acrescentou que o uso do véu islâmico é difícil de conciliar com a mensagem de tolerância, de respeito pelos outros e, sobretudo, de igualdade e de não discriminação que, numa sociedade democrática, os professores devem transmitir aos seus alunos<sup>128</sup>. Em *Şahin contra a Turquia*, o TEDH voltou a este ponto, ainda que aqui estivesse em causa a proibição do uso do véu por alunas, não por docentes, e os estabelecimentos de ensino público visados fossem universidades, não escolas primárias. Chamando a atenção para a importância atribuída no sistema constitucional turco à protecção dos direitos das mulheres, o TEDH aceitou a proibição do uso do véu islâmico nas universidades como necessária numa sociedade democrática,

assumida pelo TEDH em *Refah Partisi*, cf. Ronan MCCREA – “Limitations on Religion in a Liberal Democratic Polity...”, *op. cit.*, pp. 15-18.

<sup>127</sup> “Turkey, like any other Contracting Party, may legitimately prevent the application within its jurisdiction of private-law rules of religious inspiration prejudicial to public order and the values of democracy for Convention purposes (such as rules permitting discrimination based on the gender of the parties concerned, as in polygamy and privileges for the male sex in matters of divorce and succession)”. Importa notar que nem todos os juízes subscreveram esta leitura da *Sharia*. Na sua declaração de voto, o juiz Anatoly Kovler lamentou os termos, mais políticos do que jurídicos, com que a maioria do Tribunal se referiu à *Sharia* e advertiu que a análise jurídica não deve caricaturar a poligamia (um tipo de organização familiar que não é sequer privativo do mundo muçulmano) reduzindo-a a uma forma de discriminação contra as mulheres.

<sup>128</sup> “Comment dès lors pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard dès lors qu’il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui [est] difficilement conciliable avec le principe d’égalité des sexes. Aussi, semble-t-il difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d’autrui et surtout d’égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves” (interpolação nossa). O TEDH concluiu que as autoridades suíças haviam actuado dentro da sua margem de apreciação ao proibir a Sra. Dahlab de usar o véu islâmico no exercício das suas funções como professora primária e que a petição desta era inadmissível.

por considerar compreensível que as autoridades turcas queiram preservar a natureza secular das instituições universitárias, de modo a garantir que os valores do pluralismo, do respeito pelos direitos dos outros e, em particular, a igualdade perante a lei de homens e mulheres sejam ensinados e aplicados na prática<sup>129</sup>. O TEDH não explica o que entende por igualdade de género<sup>130</sup>, nem por que motivo o véu islâmico constitui uma ofensa a este princípio<sup>131</sup>, e acaba por nunca enfrentar o paradoxo inerente à aceitação de medidas que, sendo adoptadas em nome dos direitos das mulheres, as privam dos seus postos de trabalho e lhes vedam o acesso ao ensino público, precisamente as duas mais importantes vias para uma qualquer emancipação feminina<sup>132</sup>.

O véu islâmico, entretanto, não é apenas visto como um instrumento de discriminação contra as mulheres, mas também como um perigoso símbolo do Islão político e do fundamentalismo religioso. Mais uma vez, sem que o TEDH explique por que motivo assim é. A associação entre o véu islâmico e “certas correntes fundamentalistas religiosas” foi feita, pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem, nas decisões *Karaduman contra a Turquia* e *Bulut contra a Turquia*<sup>133</sup> e retomada pelo TEDH no acórdão *Şahin contra a Turquia*. Tal como a Comissão considerara natural que as universidades seculares pro-

<sup>129</sup> “[The Court]... notes the emphasis placed in the Turkish constitutional system on the protection of the rights of women. [Having] regard to the above background, it is the principle of secularism [which] is the paramount consideration underlying the ban on the wearing of religious symbols in universities. In such a context, where the values of pluralism, respect for the rights of others and, in particular, equality before the law of men and women are being taught and applied in practice, it is understandable that the relevant authorities should wish to preserve the secular nature of the institution concerned and so consider it contrary to such values to allow religious attire, including, as in the present case, the Islamic headscarf, to be worn” (interpolação nossa).

<sup>130</sup> Cf. Anastasia VAKULENKO – “Islamic Dress in Human Rights Jurisprudence...”, *op. cit.*, pp. 730-731.

<sup>131</sup> Como observa Jill Marshall, o conflito entre a fé islâmica e os direitos das mulheres é sempre presumido, nunca investigado. A autora é também muito crítica daquilo que considera serem os comentários insultuosos que o TEDH se permite fazer sobre as mulheres muçulmanas que optam por usar o véu. Cf. Jill MARSHALL – “Conditions for Freedom?...”, *op. cit.*, pp. 633, 636, 639 e 649-651.

<sup>132</sup> Em idêntico sentido se pronunciou a juíza Françoise Tulkens, no seu voto de vencido em *Şahin contra a Turquia*. Cf., igualmente, Isabelle RORIVE – “Religious Symbols in the Public Space...”, *op. cit.*, p. 2684.

<sup>133</sup> Petições n.º 16278/90 e n.º 18783/91, respectivamente, apreciadas no mesmo dia, 3 de Maio de 1993, e declaradas inadmissíveis com base em argumentos idênticos.

curassem garantir que certos movimentos fundamentalistas religiosos não perturbavam a ordem pública no ensino superior, nem interferiam nas convicções de outrem<sup>134</sup> – e, por isso, concluía pela inadmissibilidade dos pedidos de duas jovens recém-licenciadas a quem tinha sido recusada a emissão do diploma enquanto não apresentassem fotografias de cabeça descoberta –, também o TEDH entendeu ser necessário analisar as regras de vestuário impostas pelas universidades turcas tendo presente que o véu islâmico se tornou o símbolo de um Islão político com crescente influência na Turquia e que existem, neste país, movimentos políticos extremistas que querem impor à sociedade em geral os seus símbolos e a sua concepção de sociedade fundada em preceitos religiosos<sup>135</sup>. Nenhuma importância foi atribuída, em *Şahin contra a Turquia*, ao facto de a requerente não ter ligações a grupos extremistas e ter expressamente afirmado que não pretendia pôr em causa o princípio do secularismo. Apesar de não ter sido apresentada qualquer prova que sugerisse que Leyla Şahin tinha a intenção de disseminar propaganda ou de exercer pressão sobre outros, ou que tivesse perturbado o funcionamento da vida quotidiana da Universidade, o seu véu foi considerado suficientemente perigoso para justificar uma interdição que a forçou a prosseguir os seus estudos no estrangeiro. O interesse pessoal de Leyla Şahin em manifestar a sua religião foi inteiramente sacrificado ao interesse público em combater o extremismo religioso<sup>136</sup>.

Como resulta de *Şahin contra a Turquia* – mas também de *Dahlab contra a Suíça*, de *Dogru contra a França* e de todos os demais acórdãos que versam sobre restrições ao uso do véu –, o TEDH entende que o véu islâmico é um símbolo religioso de tal modo forte que a sua simples presença exerce sempre uma pressão intolerável sobre os circunstantes, independentemente do con-

<sup>134</sup> “Where secular universities have laid down dress regulations for students, they may ensure that certain fundamentalist religious movements do not disturb public order in higher education or impinge on the beliefs of others”. Excerto do acórdão *Karaduman contra a Turquia*.

<sup>135</sup> “[T]he Court considers that, when examining the question of the Islamic headscarf in the Turkish context, it must be borne in mind [that] this religious symbol has taken on political significance in Turkey in recent years. ... [The] Court does not lose sight of the fact that there are extremist political movements in Turkey which seek to impose on society as a whole their religious symbols and conception of a society founded on religious precepts” (interpolação nossa).

<sup>136</sup> Cf. Isabelle RORIVE – “Religious Symbols in the Public Space...”, *op. cit.*, p. 2683; Patrícia JERÓNIMO – “Símbolos e Símbolos...”, *op. cit.*, pp. 506-507.

creto comportamento de quem o usa. Em *Dahlab*, o TEDH admitiu ser muito difícil avaliar o impacto que um símbolo religioso forte como o véu islâmico poderia ter sobre a liberdade de consciência e de religião de crianças de tenra idade, especialmente influenciáveis, mas não hesitou em concluir que o uso do véu tem inegavelmente algum efeito proselitista, com o argumento (um *non sequitur*, em nosso entender) de que o uso do véu parece ser imposto por um preceito corânico dificilmente conciliável com o princípio da igualdade de género<sup>137</sup>. Em *Köse e 93 outros contra a Turquia*<sup>138</sup>, ao aceitar como justificada a proibição do uso do véu islâmico nos liceus *Imam-Hatip* (escolas secundárias de vocação religiosa) fora das aulas de instrução corânica, o TEDH observou ser dever dos Estados zelar para que os programas escolares sejam leccionados de forma objectiva, crítica e pluralista, numa atmosfera serena, livre de qualquer “proselitismo intempestivo”<sup>139</sup>. A distinção feita pelo TEDH em *Kokkinakis contra a Grécia*<sup>140</sup>, entre proselitismo próprio e impróprio<sup>141</sup>, parece não ter aplicação no que toca ao véu islâmico, que é sempre considerado agres-

<sup>137</sup> “La Cour admet qu’il est bien difficile d’apprécier l’impact qu’un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d’enfants en bas âge. En effet, la requérante a enseigné dans une classe d’enfants entre quatre et huit ans et donc d’élèves se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement influençables que d’autres élèves se trouvant dans un âge plus avancé. Comment dès lors pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard dès lors qu’il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui [est] difficilement conciliable avec le principe d’égalité des sexes” (interpolação nossa).

<sup>138</sup> Petição n.º 26625/02. Decisão de inadmissibilidade proferida pela 2.ª secção em 24 de Janeiro de 2006.

<sup>139</sup> “[La] Cour observe que [l]’Etat, en s’acquittant des fonctions assumées par lui en matière d’éducation et d’enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste [dans] une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme intempestif” (interpolação nossa).

<sup>140</sup> *Case of Kokkinakis v. Greece*, petição n.º 14307/88, decisão proferida em 25 de Maio de 1993.

<sup>141</sup> Pronunciando-se sobre as sucessivas condenações de um cidadão grego, testemunha de Jeová, pela prática de crimes de proselitismo, o TEDH notou que é necessário distinguir entre a divulgação da mensagem cristã e o proselitismo impróprio, que representa uma corrupção da missão evangélica e que pode consistir na oferta de vantagens materiais ou sociais com vista a granjear novos membros, no exercício de pressão imprópria sobre pessoas necessitadas ou em perigo, no uso de violência e, de um modo geral, no desrespeito pela liberdade de pensamento, consciência e religião de outrem. Uma vez que as autoridades gregas não haviam procurado verificar se o comportamento do requerente podia ser classificado de proselitismo impróprio, o TEDH concluiu ter havido uma violação do artigo 9.º da Convenção.

sivo, mesmo quando as mulheres e meninas que o usam não praticam qualquer tipo de violência sobre outras pessoas.

A força simbólica atribuída ao véu islâmico é tal que o TEDH não tem problemas em considerar abrangida pela margem de apreciação dos Estados a decisão de alargar a interdição do uso do véu a outras formas de cobrir o cabelo, como uma *bandana* ou um boné. Assim foi em *Dogru contra a França* e em *Kervanci contra a França*, em que o uso do véu islâmico havia sido proibido nas aulas de educação física, por razões de segurança, e assim foi também em *Aktas contra a França*, *Bayrak contra a França*, *Gamaleddyn contra a França* e *Ghazal contra a França*<sup>142</sup>, em que a interdição do véu islâmico fora imposta para todo o recinto escolar, por aplicação da Lei n.º 2004-228, de 15 de Março de 2004, que proibiu o uso de sinais religiosos ostensivos nas escolas públicas. Em todos estes casos, as alunas haviam proposto às escolas substituir o véu por um chapéu, um gorro, um boné ou uma *bandana*, mas esta tentativa de conciliação foi interpretada pelas autoridades francesas como um sinal de intransigência (*Dogru*) e da intenção das alunas de contornar o disposto na lei (*Aktas et al.*). O TEDH aceitou esta interpretação, com as consequências muito graves dela decorrentes (a expulsão das alunas), sem sequer contemplar a possibilidade de a substituição do uso do véu por uma forma religiosamente neutra de cobrir o cabelo ser um meio adequado de acomodar as necessidades das alunas muçulmanas sem ferir os princípios gerais da Lei francesa<sup>143</sup>. Em vez disso, o TEDH alinhou simplesmente com a visão obsessiva que as

<sup>142</sup> Petições n.º 43563/08, n.º 14308/08, n.º 18527/08 e n.º 29134/08, respectivamente, apreciadas pela 5.ª secção no mesmo dia (30 de Junho de 2009) e declaradas inadmissíveis com base nos mesmos argumentos.

<sup>143</sup> Semelhante desinteresse pela possibilidade de acomodar as necessidades das mulheres muçulmanas portadoras do véu sem ferir a lei geral pode verificar-se na decisão de inadmissibilidade proferida em *El Morsli contra a França* (petição n.º 15585/06, decisão de 4 de Março de 2008). A requerente, que fora impedida de entrar no edifício do Consulado de França em Marraquexe enquanto não retirasse o véu, havia proposto retirar o véu na presença de uma agente do sexo feminino, mas essa proposta não fora atendida e o TEDH entendeu que a decisão das autoridades francesas de não destacar uma agente do sexo feminino para proceder à identificação da requerente não excedera a sua margem de apreciação. Para uma análise crítica da indisponibilidade do TEDH para incorporar o conceito de acomodação razoável (*reasonable accommodation*) na sua jurisprudência, cf. Isabelle RORIVE – “Religious Symbols in the Public Space...”, *op. cit.*, pp. 2693-2695.

autoridades francesas têm do véu e de todas as mulheres ou meninas muçulmanas que queiram usá-lo.

### 3. Considerações finais

As restrições absolutas impostas, na Suíça, à construção de minaretes, e, em França e na Bélgica, ao uso do véu integral no espaço público constituem manifestações eloquentes do sentimento de hostilidade que existe na Europa contra os muçulmanos. Um sentimento que tem vindo a crescer e a banalizar-se nas últimas décadas, sob o olhar aparentemente indiferente do TEDH, que, não apenas não contraria as investidas estaduais contra o direito dos muçulmanos à liberdade religiosa e à protecção contra tratamentos discriminatórios, como parece partilhar com os europeus alguns dos estereótipos mais comuns sobre o Islão e os seus símbolos.

Não se compreende que, depois de várias décadas de debates sobre o significado do véu islâmico e do reconhecimento de que este pode ser usado pelos mais diversos motivos, o TEDH continue a insistir na ideia de que o véu islâmico é sinónimo de discriminação contra as mulheres e a considerar justificadas medidas estaduais que impedem as mulheres muçulmanas de viverem as suas vidas de acordo com os valores em que acreditam, incluindo o de se apresentarem em público com o cabelo ou o rosto cobertos, sem, por isso, serem privadas de trabalhar, de estudar ou de circular na via pública. Partilhamos da expectativa generalizada quanto a uma futura pronúncia do TEDH sobre a interdição do uso do véu integral nos espaços públicos e fazemos votos de que o TEDH, *primeiro*, não se limite a interpretar o véu como um símbolo religioso forte, mas analise a sua proibição também à luz do direito à autonomia privada e da liberdade de expressão; *segundo*, abandone o preconceito de que o véu integral é uma forma de violência contra as mulheres e um símbolo do fundamentalismo islâmico; e, *terceiro*, seja coerente com a sua jurisprudência em matéria de direito à reserva da vida privada e familiar, pondo o máximo cuidado na avaliação da proporcionalidade destas medidas, que afectam os aspectos mais íntimos e sensíveis da vida de uma pessoa, como são a sua identidade e a sua religiosidade.