

**Símbolos e símbolos – o véu islâmico e o crucifixo na
jurisprudência recente do Tribunal Europeu dos
Direitos do Homem^(*)**

Análise das decisões *Şahin v. Turquia*, *Dogru v. França* e *Lautsi v. Itália*

Patrícia Jerónimo
*Professora da Escola de Direito
da Universidade do Minho*

Resumo: O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desempenha um papel da máxima importância como guardião do direito à liberdade religiosa, nas suas dimensões interna (direito a acreditar ou não acreditar) e externa (direito a manifestar, em público e em privado, as respectivas crenças). Este desempenho é, no entanto, prejudicado pela extrema deferência manifestada pelo Tribunal para com a margem de apreciação das autoridades nacionais quando em causa está a determinação do significado e do impacto de determinados símbolos religiosos em estabelecimentos de ensino público. Especialmente quando o símbolo em questão é o muito temido véu islâmico.

Palavras-chave: Liberdade religiosa / Véu islâmico / Crucifixo / Ensino público / Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

^(*) O presente texto corresponde à comunicação apresentada, em Março de 2010, no contexto da Second International Conference of Minia University – “The Arab-Western Dialogue: Diversity or Divergency unto Harmony?”.

A ansiedade dos europeus face à presença islâmica no seu seio tornou-se de tal modo generalizada que parece não restar qualquer pudor em assumir abertamente o propósito de silenciar e excluir estes "outros" ditos inassimiláveis e incompatíveis com os valores fundamentais da Europa, como são a democracia e os direitos humanos. Dois episódios recentes demonstram-no à saciedade. Em Dezembro de 2009, o povo suíço votou, em referendo, a favor de uma revisão da Constituição de modo a proibir a construção de minaretes, as torres das mesquitas de onde é feita a chamada à oração. O resultado do referendo foi imediatamente contestado na sua legalidade perante o Tribunal Federal Suíço e deu origem a várias petições para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, fundadas na violação do direito de liberdade religiosa consagrado na *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*⁽¹⁾. Em Janeiro de 2010, ao cabo de seis meses de consultas públicas, uma Comissão *ad hoc* instituída pelo Parlamento francês recomendou a proibição do uso da burca e do *niqab*⁽²⁾ em todas as escolas, hospitais, edifícios e meios de transporte públicos, argumentando que aqueles símbolos islâmicos constituem uma afronta aos valores republicanos franceses. A Comissão não escondeu que desejaria ter ido ainda mais longe nas suas propostas, recomendando a proibição do uso da burca e do *niqab* nas ruas e nos centros comerciais. Se se conteve, foi por receio de que tais medidas fossem julgadas contrárias às garantias constitucionais de liberdade individual e acabassem por ser censuradas pelo Conseil d'Etat ou pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

É interessante notar como o recurso, ou a possibilidade de recurso, para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem figura, em ambos os casos, como uma importante garantia do direito de liberdade religiosa, seja forçando a contenção dos Estados, seja proporcionando meios de reacção contra medidas estaduais restritivas daquele

⁽¹⁾ Mais precisamente, 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.

⁽²⁾ Tipos de véu islâmico que cobrem totalmente o corpo das mulheres, incluindo o rosto.

direito. Esse é, sem dúvida, o papel que é atribuído ao Tribunal pela *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. O seu desempenho, no entanto, nem sempre faz jus àquela imagem de guardião da liberdade religiosa dos indivíduos. Não poucas vezes, o Tribunal tem optado por uma excessiva deferência para com a margem de apreciação dos Estados, confiando acriticamente na apreciação que estes fazem sobre o que possam ser práticas religiosas perigosas e atentatórias dos valores democráticos. E, o que é preocupante nestes tempos de desassossego europeu face ao Islão, tem-no feito frequentemente quando em causa estão aspectos da religião muçulmana, como sucede em duas das decisões que analisamos neste trabalho.

Apesar de ser jurisprudência constante do Tribunal o entendimento de que não cabe aos Estados pronunciar-se sobre a validade ou legitimidade das convicções e práticas religiosas dos membros da sua população⁽³⁾, em *Şahin contra a Turquia* e em *Dogru contra a França*, o Tribunal aceitou, sem questionar, as alegações dos Governos turco e francês de que o uso do véu islâmico constitui, por si só, uma ameaça aos valores do secularismo, da democracia e da igualdade de género. Consequentemente, considerou como legítimas medidas que, num caso, forçaram uma jovem estudante universitária a abandonar o seu país para poder prosseguir os seus estudos superiores e, no outro, determinaram a expulsão de uma menina de 11 anos da escola preparatória que frequentava, forçando-a a estudar em casa, através de cursos por correspondência.

Menos deferente perante a margem de apreciação dos Estados, e por isso duramente criticado⁽⁴⁾, o acórdão *Lautsi contra a Itália*, proferido pela Segunda Secção do Tribunal sob a presidência da Juí-

⁽³⁾ "The 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". Note-se que este excerto é comum aos três acórdãos analisados ao longo deste trabalho.

⁽⁴⁾ Refiram-se, a título exemplificativo, os pareceres emitidos pela Alliance Defense Fund e pelo European Center for Law and Justice, que acusam o Tribunal de violar os princípios da subsidiariedade e da soberania cultural dos Estados, contra o precedente fixado em *Şahin contra a Turquia*. Os textos dos pareceres estão disponíveis em <http://oldsite.alliancedefensfund.org> [7/9/2010] e <http://www.eclj.org> [7/9/2010].

za Françoise Tulkens⁽⁵⁾, considerou incompatível com o dever de respeito pela liberdade de consciência e de religião dos indivíduos a exibição de crucifixos nas escolas públicas, contra o argumento do Governo italiano de que o crucifixo é, mais do que um símbolo religioso, um símbolo da História e da cultura italianas, que em nada prejudicaria a neutralidade do ambiente escolar.

Nos três casos, os autores alegam a violação do art. 9.º da *Convenção*, na parte em que este reconhece a todas as pessoas o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, incluindo a liberdade de manifestar a respectiva religião ou crença em público ou em privado, bem como a violação do art. 2.º do *Protocolo n.º 1 à Convenção*, segundo o qual nenhuma pessoa pode ser privada do direito à instrução e os pais têm o direito de assegurar que os seus filhos sejam educados em conformidade com as suas convicções religiosas e filosóficas. Nas três decisões, o que está em causa é o uso de símbolos religiosos em estabelecimentos de ensino público, ainda que não possa ignorar-se, como parecem fazer alguns comentadores⁽⁶⁾, a grande diferença que separa o uso de símbolos religiosos por indivíduos, no exercício da liberdade de religião que lhes é reconhecida pelo art. 9.º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, e o uso de símbolos religiosos pelos Estados, aos quais a *Convenção* impõe o dever de respeito pela liberdade de consciência e de religião dos indivíduos e proíbe a adopção de quaisquer medidas tendentes a impor uma religião. A *Convenção* protege os primeiros, não os segundos. Para respeitarem a *Convenção*, os Estados devem abster-se de mostrar, através do uso de símbolos religiosos, a preferência por

⁽⁵⁾ Precisamente a única voz dissonante em *Şahin contra a Turquia*. No seu voto de vencido, que analisaremos mais detidamente *infra*, a Juíza Tulkens lamenta à forma como o Tribunal se demite de exercer a sua função de controlo sobre a acção estadual em matéria de protecção de direitos humanos.

⁽⁶⁾ É esse, nomeadamente, o caso do parecer divulgado pelo European Center for Law and Justice, que critica o Tribunal por se ter afastado da jurisprudência fixada em *Şahin contra a Turquia* e sustenta que, do mesmo modo que há Estados que permitem o uso do véu islâmico nas escolas públicas sem violarem a *Convenção*, também a autorização (ou exigência legal, no caso italiano) do uso do crucifixo não tem de ser entendida como violando a *Convenção*. Cf. <http://www.eclj.org> [7/9/2010].

uma qualquer religião ou credo, se isso for susceptível de pressionar os indivíduos (pela sua dependência ou vulnerabilidade face ao Estado) a abandonar as respectivas convicções e a aderir ao credo oficial. Para salvaguardarem o pluralismo e o respeito pela liberdade de consciência e de religião de todos, os Estados têm, nomeadamente, o dever de garantir um ambiente escolar neutro, em que não seja dada preferência a nenhuma religião (seja através dos *curricula* ou da exposição de símbolos religiosos). Isso não significa, no entanto, que os Estados possam exigir dos alunos das escolas públicas que se comportem com semelhante neutralidade⁽⁷⁾. Estes têm o direito, reconhecido pelo art. 9.º, n.º 1, da *Convenção*, de manifestar livremente a sua religião ou a sua crença em público.

Num espaço público neutro, todos os indivíduos devem ser livres para expressar as suas convicções religiosas ou filosóficas, a menos que usem de violência ou exerçam pressão sobre outras pessoas para que adiram àquelas convicções. Em *Şahin e Dogru*, lamentavelmente, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, considerou que o uso do véu islâmico constitui, de *per se*, uma forma de proselitismo e de violência, pelo que aceitou como necessária a proibição do uso do véu nas universidades turcas e nas escolas secundárias francesas para proteger os direitos e as liberdades dos outros e garantir a ordem e a segurança pública. Ambas as proibições tornaram mais difícil o acesso de estudantes muçulmanas à instrução, um direito reconhecido pelo art. 2.º do *Protocolo n.º 1*, sendo fraco consolo o argumento do Tribunal de que, deste modo, se protegem os direitos das mulheres muçulmanas. No seu imenso paternalismo, o Tribunal decidiu o que é melhor para as mulheres muçulmanas e propôs-se libertá-las das peias que o véu representa. Fê-lo conferindo legitimidade a práticas estaduais que, não apenas restringem a liberdade religiosa dessas mulheres, como ainda as privam daquela que é a melhor forma de aceder à emancipação, na medida em que

⁽⁷⁾ Cf. PEDRO DELGADO ALVES, "Sinais de Identificação e Simbologia Religiosa na Escola Pública. Um Olhar sobre a Recente Evolução Jurisprudencial Europeia", in AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Marques dos Santos*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 256.

comprometem muito seriamente o seu direito à instrução. Como observa ISABELLE RORIVE, o Tribunal escolheu um caminho no mínimo enviesado para a igualdade de género que se propõe alcançar⁽⁸⁾.

Caso Leyla Şahin contra a Turquia (2005)⁽⁹⁾

Em Março de 1998, Leyla Şahin, aluna na Faculdade de Medicina Cerrahpaşa, da Universidade de Istambul, foi impedida de fazer um exame escrito à disciplina de Oncologia por estar a usar o véu islâmico em desacato a uma circular emitida pelo Vice-Reitor da Universidade, que proibira o acesso às salas de aula a alunas com a cabeça coberta e a alunos com barba. O mesmo motivo impediu, pouco mais tarde, que Leyla se inscrevesse em disciplinas, assistisse a aulas ou realizasse exames. Em Maio, foi iniciado um processo disciplinar contra ela, o que culminou com uma repreensão pelo Presidente da Faculdade de Medicina, que considerou a atitude de Leyla indigna de uma aluna universitária. Pouco tempo depois, Leyla participou numa manifestação não autorizada, que teve lugar no exterior do edifício da Presidência da Faculdade em protesto contra as regras sobre vestuário, o que motivou a sua suspensão da Universidade pelo período de um semestre. No dia 16 de Setembro desse mesmo ano, Leyla abandonou a Turquia e matriculou-se na Universidade de Viena, onde prosseguiu os seus estudos de Medicina.

Entretanto, em Julho de 1998, Leyla Şahin intentara uma acção no Tribunal Administrativo de Istambul⁽¹⁰⁾ e apresentara uma pe-

⁽⁸⁾ Cf. ISABELLE RORIVE, "Religious Symbols in the Public Space: In Search of a European Answer", in *Cardozo Law Review*, vol. 30, n.º 6, 2009, p. 2684.

⁽⁹⁾ Todas as decisões referidas neste artigo estão disponíveis em <http://www.echr.coe.int>.

⁽¹⁰⁾ Perante o Tribunal Administrativo de Istambul, Leyla Şahin requereu a revogação da circular emitida pelo Vice-Reitor, com o argumento de que esta constituía uma violação dos direitos garantidos, entre outros, pelo art. 9.º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. O Tribunal Administrativo de Istambul indeferiu esta pretensão, sustentando que o Vice-Reitor de uma Universidade tem o poder de regular o vestuário dos alunos com o objectivo de manter a ordem. Em 19 de Abril de 2001, o Supremo Tribunal Administrativo rejeitou o recurso interposto daquela decisão com base em aspectos técnicos.

tição perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Perante o Tribunal Europeu, Leyla alegou que a proibição do uso do véu islâmico nas instituições de ensino superior turcas constituía uma interferência injustificada no seu direito à liberdade religiosa, em particular o seu direito de manifestar a sua religião. Invocando o art. 2.º do *Protocolo n.º 1*, Leyla alegou ainda que, ao fazer depender a prossecução dos seus estudos do seu abandono do véu islâmico e ao recusar-lhe o acesso a instituições educativas se ela se recusasse a cumprir essa condição, o Estado turco violara efectivamente o essencial do seu direito à instrução, tornando-o sem efeito.

O Tribunal começou por observar que as regras definidas pela Universidade de Istambul, ao impor restrições, de lugar e de modo, ao direito de usar o véu islâmico no *campus*, constituem uma interferência no direito de Leyla a manifestar a sua religião. O Tribunal concluiu, no entanto, que esta interferência foi imposta por lei⁽¹¹⁾ e serviu o objectivo legítimo de salvaguardar os direitos e as liberdades de outros e de proteger a ordem pública. Apesar de afirmar que o dever estadual de neutralidade e de imparcialidade é incompatível com um qualquer poder por parte do Estado para avaliar a legitimidade das convicções religiosas ou das formas como essas convicções são manifestadas⁽¹²⁾, o Tribunal aceitou sem questionar

⁽¹¹⁾ Segundo o Tribunal, "lei" abrange todas as disposições em vigor (tanto Direito escrito como não escrito), tal como estas são interpretadas pelos tribunais nacionais competentes. Em conformidade, o Tribunal cita um acórdão do Tribunal Constitucional turco onde a expressão "leis em vigor" é interpretada como abrangendo a Constituição e em que o uso do véu por motivos religiosos nas universidades é considerado contrário à Constituição.

⁽¹²⁾ O Tribunal chegou mesmo a afirmar que o papel das autoridades estaduais em sociedades plurais não é o de remover a causa de tensão eliminando o pluralismo, mas garantir que os vários grupos em presença se tolerem reciprocamente. "[The] role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other". Lamentavelmente, o Tribunal desconsiderou o facto de as autoridades turcas terem, precisamente, "removido a causa de tensão" -- o véu, apresentado como um poderoso símbolo do Islão político -- em lugar de garantirem a tolerância recíproca entre os grupos em presença. Como sublinha ISABELLE RORIVE, a decisão do Tribunal parece ser movida, acima de tudo, pelo medo do fundamentalismo islâmico, o que torna difícil sustentar uma noção de pluralismo que tenha verdadeiro sentido. Cf. ISABELLE RORIVE, *Religious Symbols in the Public Space*, *op. cit.*, p. 2684.

a afirmação do Governo turco segundo a qual o uso do véu islâmico é incompatível com o secularismo⁽¹³⁾ e a igualdade de género, e que, consequentemente, a sua proibição nas universidades é necessária numa sociedade democrática.

Segundo o Tribunal, é o princípio do secularismo, tal como explanado pelo Tribunal Constitucional turco, que constitui o fundamento para a proibição do uso de símbolos religiosos nas universidades. Estas são o contexto próprio em que os valores do pluralismo, do respeito pelos direitos dos outros e, em particular, da igualdade de homens e mulheres perante a lei devem ser ensinados e aplicados na prática. Compreende-se, por isso, que as autoridades nacionais competentes procurem preservar a natureza secular das universidades e proibam, por contrário a esses valores, o uso de símbolos religiosos, como o véu islâmico.

Ao apreciar as medidas, reconhecidamente restritivas, adoptadas pelas autoridades turcas, o Tribunal optou pela contenção, sublinhando o papel decisivo a desempenhar pelas autoridades nacionais sempre que em causa esteja a regulação do uso de símbolos religiosos nas instituições de ensino. Em vista da grande diversidade de soluções adoptadas pelos Estados-Membros neste domínio, a decisão sobre a forma e o alcance de tais regulações devem inevitavelmente ser deixadas à consideração do Estado interessado, uma vez que a solução adequada dependerá muito de cada contexto nacional. Consequentemente, a tarefa do Tribunal resume-se a determinar se as medidas adoptadas a nível nacional se justificam em sede de princípio e respeitam o princípio da proporcionalidade. Ao delimitar a margem de apreciação dos Estados no caso concreto – disse – o Tribunal deve, de resto, ter presente o que está em causa, ou seja, a necessidade de proteger os direitos e as liberdades dos outros, de manter a ordem pública e de assegurar a existência de um verdadei-

⁽¹³⁾ O Tribunal entendeu que a defesa do princípio do secularismo, indubitavelmente um dos princípios fundamentais do Estado turco, pode ser considerada necessária para proteger o sistema democrático na Turquia. Assim sendo, um comportamento que desrespeite aquele princípio não pode ter-se por coberto pela liberdade de manifestar a religião e não beneficia da protecção do art. 9.º da *Convenção*.

ro pluralismo religioso, indispensável para a sobrevivência de uma sociedade democrática.

No respeito por esta fundamental margem de apreciação, o Tribunal aceitou sem questionar a afirmação de que o uso do véu islâmico por uma jovem universitária interfere com os direitos e as liberdades dos outros, prejudica a ordem pública e põe em causa o verdadeiro pluralismo religioso. Ao examinar a questão do véu islâmico no contexto turco – notou o Tribunal, subscrevendo os argumentos já avançados pela Secção – é necessário não esquecer o impacto que o uso deste símbolo, que é apresentado ou entendido como um dever religioso, pode ter sobre aqueles que optem por não o usar. Num país em que a maioria da população pertence à fé islâmica, a proibição do uso do véu em instituições de ensino superior serve um importante fim social de manter a ordem pública, especialmente tendo em conta o significado político que este símbolo religioso adquiriu na Turquia nos últimos anos.

No entender do Tribunal, as regras de vestuário definidas pela Universidade não apenas prosseguiram um fim legítimo, podendo considerar-se necessárias numa sociedade democrática, como cumprem cabalmente o requisito de proporcionalidade, na medida em que não prejudicaram os alunos muçulmanos no cumprimento dos deveres impostos pelas formas habituais de observância religiosa e o processo decisório para a aplicação dessas regras satisfaz, na medida do possível, o requisito de ponderação dos vários interesses em jogo. O Tribunal entendeu que a interferência em causa foi justificada em sede de princípio e proporcional aos fins prosseguidos, sustentando, por dezasseis votos contra um, que não houve violação do art. 9.º da *Convenção*⁽¹⁴⁾.

A única voz dissonante foi a da Juíza Françoise Tulkens, cujo voto de vencido constitui uma excelente análise das inconsistências e más escolhas feitas pela maioria do Tribunal nesta decisão. Tulkens começa por criticar a forma como a maioria usou o argumento da

⁽¹⁴⁾ Do mesmo modo, o Tribunal concluiu que não houve violação da primeira parte do art. 2.º do *Protocolo n.º 1*, segundo o qual nenhuma pessoa pode ser privada do direito à instrução.

“margem de apreciação”. Ela concorda com a observação de que a jurisdição do Tribunal é meramente subsidiária e de que o seu papel não é o de impor soluções uniformes, especialmente no que respeita ao estabelecimento das delicadas relações entre o Estado e as confissões religiosas, mas lembra que o Tribunal nem sempre mostrou a mesma contenção em decisões anteriores sobre o relacionamento entre comunidades religiosas. Tulkens discorda da afirmação da maioria segundo a qual as autoridades nacionais devem dispor de uma grande margem de apreciação, em vista da diversidade de práticas entre Estados em matéria de regulação do uso de símbolos religiosos nas instituições de ensino. Como ela bem nota, as referências de Direito Comparado avançadas pelo Tribunal não autorizam essa conclusão, uma vez que em nenhum dos Estados-Membros a proibição do uso de símbolos religiosos se estendeu ao ensino superior. De qualquer modo, acrescenta, a margem de apreciação gozada pelas autoridades nacionais não exime as suas decisões da supervisão do Tribunal Europeu, especialmente quando o assunto em causa não é um assunto local, mas um assunto com importância para todos os Estados-Membros. Infelizmente, lamenta, a supervisão europeia parece estar de todo ausente deste acórdão.

Um outro aspecto duramente criticado no voto de vencido é a forma como a maioria do Tribunal aplica os princípios do secularismo e da igualdade, tomando como assente a incompatibilidade destes princípios com o uso do véu islâmico. O Tribunal, tão comedido noutros domínios, permitiu-se aqui tomar posição sobre um assunto que continua a ser objecto de intenso debate. O Tribunal aceitou com excessiva facilidade – baseado em meros receios, não em factos incontroversos – o argumento segundo o qual a proibição do uso do véu islâmico é necessária para assegurar o respeito pelo princípio do secularismo⁽¹⁵⁾. Não foi apresentada qualquer prova perante o Tribunal que sugerisse que Leyla tinha a intenção de exercer pressão sobre outros, provocar uma reacção, fazer proselitismo ou disseminar pro-

⁽¹⁵⁾ A decisão do Tribunal não se pronunciou sobre o argumento avançado por Leyla segundo o qual ela não tinha qualquer intenção de questionar o princípio do secularismo, apesar de não ter sido feita qualquer prova de que ela violou este princípio com a sua atitude ou as suas acções.

paganda, nem que tenha interferido com as convicções de outros. Do mesmo modo que não se provou que o uso do véu por Leyla tenha perturbado o funcionamento das aulas ou a vida quotidiana da Universidade. O simples uso do véu islâmico não pode ser tomado como sinónimo de fundamentalismo, avisou a Juíza Tulkens. Nem todas as mulheres que usam o véu são fundamentalistas e não há nada que sugira que Leyla Şahin defende ideias fundamentalistas. O seu interesse pessoal em exercer o direito de liberdade religiosa e de manifestar a sua religião através do uso de um símbolo não pode ser totalmente aniquilado pelo interesse público de combater o extremismo⁽¹⁶⁾.

No que respeita ao princípio da igualdade, Tulkens lamenta que a maioria do Tribunal entenda a proibição do uso do véu como uma forma de promover a igualdade entre homens e mulheres, esquecendo que o uso do véu é uma prática adoptada por muitos e variados motivos, não podendo ser simplesmente explicada como um instrumento de submissão das mulheres aos homens⁽¹⁷⁾. O facto de o Tribunal tratar o véu islâmico como sinónimo de discriminação contra as mulheres e de intolerância é inadmissível. Não cabe ao Tribunal fazer apreciações deste tipo sobre uma prática religiosa, do mesmo modo que não lhe cabe determinar, de modo geral e abstracto, o significado do uso do véu islâmico ou impor o seu ponto de vista à requerente. É, de resto, irónico – observa Tulkens – que o Tribunal pretenda defender a liberdade das mulheres impondo-lhes a sua própria concepção do que é ser livre. A igualdade e o direito à não discriminação são posições subjectivas que devem permanecer sob o controlo dos seus titulares. O paternalismo demonstrado por

⁽¹⁶⁾ Como observa ISABELLE RORIVE, as específicas circunstâncias da Leyla Şahin parecem desaparecer, na argumentação do Tribunal, por detrás de uma defesa geral do secularismo na Turquia. Cf. ISABELLE RORIVE, *Religious Symbols in the Public Space*, op. cit., p. 2683.

⁽¹⁷⁾ A equiparação do véu islâmico com a discriminação contra as mulheres tem sido objecto de duras críticas na doutrina. Cf., a título meramente exemplificativo, ADRIEN KATHERINE WING e MONICA NIGH SMITH, “Critical Race Feminism Lifts the Veil?: Muslim Women, France, and the Headscarf Ban”, in *U. C. Davis Law Review*, vol. 39, 2005-2006, pp. 746-752 e 757-771; 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 21st Century*, Hartford, ISSSC, 2009, pp. 169-171.

esta decisão contraria a jurisprudência do Tribunal, que tem vindo a desenvolver um verdadeiro direito à autonomia pessoal com base no art. 8.º.

De acordo com a Juíza Tulkens, o direito de Leyla Şahin à liberdade religiosa, tal como reconhecido pelo art. 9.º da *Convenção*, foi violado pelas normas sobre vestuário emitidas pela Universidade e o mesmo é válido para o direito à instrução consagrado no art. 2.º do *Protocolo n.º 1*. Quando a Universidade lhe recusou o acesso às aulas e aos exames que eram parte do programa da Faculdade de Medicina, a requerente foi efectivamente privada do direito de acesso à Universidade e, conseqüentemente, do seu direito à instrução. Na perspectiva da Juíza Tulkens, as normas da Universidade não satisfazem o requisito de proporcionalidade, uma vez que não foram feitas tentativas para encontrar soluções que pudessem ter conseqüências menos drásticas sobre o direito de Leyla à instrução no caso concreto ⁽¹⁸⁾. Ao fazer depender a prossecução dos estudos da remoção do véu e ao recusar-lhe o acesso à Universidade a menos que ela obedecesse a este requisito, as autoridades turcas forçaram Leyla Şahin a abandonar a Turquia e a concluir os seus estudos no estrangeiro. A Juíza Tulkens lamenta que o Tribunal não tenha pesado os interesses concorrentes neste caso e que, ao aceitar as sanções impostas a Leyla em nome do secularismo e da igualdade, tenha acabado por legitimar a exclusão de Leyla precisamente do tipo de ambiente livre em que o verdadeiro significado destes valores pode

⁽¹⁸⁾ Antes de lhe recusar o acesso às aulas e aos exames – sugere a Juíza Tulkens –, as autoridades turcas deveriam ter recorrido a outros meios, seja para a persuadir (através de mediação, por exemplo) a retirar o véu e a prosseguir os seus estudos, seja para se assegurarem de que a ordem pública era mantida no *campus* universitário, caso esta estivesse genuinamente em perigo. Os argumentos da Juíza Tulkens estão em sintonia com o entendimento do princípio da proporcionalidade dominante na doutrina. Tal como ISABELLE RORIVE o sumaria, o princípio da proporcionalidade a que os Estados devem obediência se quiserem interferir com a liberdade religiosa envolve tradicionalmente três requisitos a apreciar em concreto: a interferência tem de ser apropriada, na medida em que deve ser adequada a proteger o interesse legítimo prosseguido; não devem existir outros meios aptos a alcançar aquele fim legítimo e menos restritivos da liberdade religiosa; a interferência deve superar um rigoroso teste de proporcionalidade, assente na ponderação dos interesses conflitantes em causa. Cf. ISABELLE RORIVE, *Religious Symbols in the Public Space*, *op. cit.*, p. 2681.

tomar forma e desenvolver-se. Defender a liberdade e a igualdade para as mulheres – acrescentou – não pode passar por privá-las da possibilidade de decidirem sobre o seu futuro.

Caso Dogru contra a França (2008)⁽¹⁹⁾

Em Janeiro de 1999, Belgin Dogru, de 11 anos, matriculada no primeiro ano do ensino secundário, começou a levar o véu islâmico para a escola, tendo-se recusado a tirá-lo nas aulas de educação física, apesar dos insistentes pedidos do professor para que o fizesse. Por entender que o uso do véu era incompatível com as aulas de educação física, o professor não autorizou a participação de Belgin nas aulas e marcou-lhe falta em sete aulas consecutivas. Reunido a 11 de Fevereiro seguinte, o Comité Disciplinar da Escola decidiu expulsá-la com fundamento na violação do dever de assiduidade. Na sequência da expulsão, Belgin passou a ter aulas em casa, por correspondência. Os pais de Belgin recorreram da decisão do Comité Disciplinar, mas esta foi confirmada pelo Director de Educação de Caen, em Março de 1999⁽²⁰⁾. No mês de Abril seguinte, os pais de Belgin interpuseram uma acção no Tribunal Administrativo de Caen para anular a decisão do Director de Educação. Em Outubro de 1999, o Tribunal Administrativo indeferiu aquela pretensão argumentando que, ao apresentar-se às aulas de educação física com um vestuário

⁽¹⁹⁾ No mesmo dia em que proferiu a decisão no processo *Dogru contra a França*, o Tribunal emitiu um acórdão idêntico no processo *Kervanci contra a França*, que envolveu uma colega de escola de Belgin Dogru.

⁽²⁰⁾ O Director de Educação de Caen confirmou a decisão do Comité depois de obter o parecer do painel de recurso, que se baseou em quatro argumentos fundamentais: o dever de assiduidade; o dever, fixado pelas regras internas da Escola, de os alunos usarem roupa conforme às normas de saúde e de segurança e, concretamente, de participarem nas aulas de educação física com roupas de desporto; o memorando interno sobre segurança dos alunos durante as actividades da Escola, segundo o qual, na coordenação das respectivas aulas, os professores devem ser capazes de identificar e pôr termo a qualquer comportamento por parte dos alunos que possa constituir um perigo; uma decisão do Conseil d'Etat que considerou que o uso do véu islâmico como sinal de afiliação religiosa é incompatível com a conduta adequada nas aulas de educação física.

que impossibilitaria a sua participação nas aulas, Belgin não cumpriu o dever de assiduidade. Mais importante, o Tribunal Administrativo considerou que a atitude de Belgin gerara uma atmosfera de tensão na Escola, pelo que, tendo em conta todos os factores envolvidos, a sua expulsão fora justificada. Nenhum relevo foi atribuído à proposta avançada por Belgin no fim do mês de Janeiro de usar um chapéu em substituição do véu. Os pais de Belgin recorreram desta decisão e, em Julho de 2003, o Tribunal Administrativo de Recurso de Nantes confirmou a decisão do Tribunal *a quo*, afirmando que, ao comportar-se como fizera, Belgin Dogru ultrapassara os limites do direito de manifestar as suas convicções religiosas dentro do recinto da Escola⁽²¹⁾.

Perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Belgin Dogru alegou a violação do seu direito de manifestar as suas convicções religiosas, tal como reconhecido pelo art. 9.º da *Convenção*⁽²²⁾, argumentando que a sua expulsão da Escola não cumprira os requisitos fixados pelo n.º 2 deste artigo. Belgin negou ter desrespeitado o dever de assiduidade, por nunca ter deixado de comparecer às aulas de educação física. Se não participou nessas aulas, foi apenas por essa participação lhe ter sido negada pelo professor, que invocou razões de segurança⁽²³⁾, mesmo depois de ela se ter disposto a usar um chapéu ou uma balaclava (tipo de gorro) em substituição do véu. Belgin negou ainda ter levado a cabo qualquer forma de proselitismo junto dos seus colegas e chamou a atenção para o facto de a atmosfera de tensão na Escola ter tido origem, não no seu comportamento,

⁽²¹⁾ Depois disso, os pais de Belgin interpuseram recurso sobre aspectos de Direito perante o Conseil d'Etat, baseando-se, nomeadamente, no direito da sua filha à liberdade de consciência e de expressão. Em Dezembro de 2004, o Conseil d'Etat declarou a inadmissibilidade do recurso.

⁽²²⁾ Belgin Dogru também alegou a violação do seu direito à instrução reconhecido pela primeira frase do art. 2.º do *Protocolo n.º 1*, mas o Tribunal considerou que não se levantava nenhuma questão autónoma ao abrigo deste preceito.

⁽²³⁾ O professor não autorizou que Belgin participasse nas aulas invocando a necessidade de proteger a segurança dela. No entanto – alegou Belgin –, quando lhe foi perguntado, na reunião do Comité Disciplinar, de que modo é que o uso do véu ou do chapéu nas suas aulas poderia pôr em causa a segurança das crianças, o professor recusou-se a responder à questão.

mas na greve iniciada por um grupo de professores em defesa do princípio do secularismo contra o uso do véu islâmico.

O Governo francês reconheceu ter havido uma interferência no exercício, por Belgin Dogru, do direito de manifestar em público as suas convicções religiosas, mas alegou terem sido cumpridos os requisitos de legalidade, legitimidade e proporcionalidade impostos pelo n.º 2 do art. 9.º da *Convenção*. As restrições impostas ao uso do véu islâmico na Escola afiguram-se necessárias numa sociedade democrática, fundadas como são nos princípios constitucionais do secularismo e da igualdade de género. A medida em causa prosseguiu fins legítimos – a salvaguarda dos direitos e liberdades de outrem, a protecção da ordem e a garantia do cumprimento pelos alunos do dever de usar vestuário adequado e compatível com a normal condução das aulas, por razões de segurança e de saúde pública. As autoridades francesas tiveram o receio de que, para além de perturbar o funcionamento das aulas de educação física, o comportamento da aluna interferisse com a ordem na Escola e pusesse em causa o próprio sistema de ensino público, sem falar nos possíveis efeitos sobre os outros alunos da sua turma. A Escola procurou o diálogo com a aluna antes e durante o processo disciplinar, tendo limitado a proibição unicamente às aulas de educação física, tendo dado repetidas explicações para as regras em causa e concedido à aluna um período de reflexão, depois prorrogado. Segundo o Governo francês, Belgin Dogru violou deliberadamente o dever de se vestir adequadamente para as aulas de educação física, não podendo considerar-se que a sua proposta de usar um chapéu ou balaclava em substituição do véu seja, por si só, prova bastante da sua vontade de encontrar uma solução de compromisso ou de entrar em diálogo com a Escola.

Na sua decisão, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem começou por notar o facto incontroverso de a proibição do uso do véu islâmico nas aulas de educação física e a subsequente expulsão de Belgin Dogru da Escola por esta se ter recusado a retirar o véu terem interferido restritivamente no exercício, por Belgin, do seu direito de liberdade religiosa. Posto isto, o Tribunal passou a averiguar se a restrição fora imposta por lei, se prosseguira um fim legí-

timo, se era necessária numa sociedade democrática e se satisfizera o requisito de proporcionalidade, tendo concluído pela positiva em todos os pontos. Desde logo, as medidas restritivas adoptadas pela Escola tinham apoio legal em normas devidamente publicadas e na jurisprudência constante do Conseil d'Etat. Por outro lado, aquando da sua matrícula na Escola, Belgin Dogru fora informada sobre as regras internas da Escola e comprometera-se a respeitá-las, pelo que não pode agora vir alegar o seu desconhecimento. Baseando-se largamente nos termos das decisões dos tribunais franceses, o Tribunal Europeu aceitou que a interferência no direito de Belgin Dogru manifestar as suas convicções religiosas prosseguira, sobretudo, o fim legítimo de proteger os direitos e liberdades dos outros e de garantir a ordem pública.

Tal como em *Leyla Şahin contra a Turquia*, que cita profusamente, o Tribunal sublinhou o importante papel assumido pelas autoridades nacionais quando se trata de decidir em matérias relacionadas com a convivência entre Estado e religiões, como é o caso quando se trata de regular o uso de símbolos religiosos em instituições de ensino, a respeito do qual as abordagens adoptadas são muito diferentes entre os países europeus⁽²⁴⁾. Consequentemente, concluiu o Tribunal, compete às autoridades nacionais, no gozo da sua margem de apreciação, fazer o possível para que, respeitando o pluralismo e a liberdade dos outros, a manifestação pelos alunos das suas convicções religiosas no recinto das escolas não assuma a forma de um acto de ostentação que possa constituir uma fonte de pressão e exclusão. Segundo o Tribunal, esta preocupação terá sido cabalmente acautelada pelo modelo secular francês⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Contrariamente ao que sucedia em *Leyla Şahin contra a Turquia*, existe efectivamente uma variedade de abordagens entre os Estados-Membros no que respeita ao uso de símbolos religiosos nas instituições de ensino primário e secundário. Isso não deveria, no entanto, dispensar o Tribunal de exercer o seu papel de supervisor. Lamentavelmente, aqui como em *Leyla Şahin*, o Tribunal manifesta-se muito disponível para aceitar a afirmação das autoridades nacionais de que o uso do véu islâmico pelas alunas põe em perigo a ordem e a segurança pública, bem como os direitos e liberdades dos outros, e que é fundamentalmente contrário aos princípios do secularismo e da igualdade de género.

⁽²⁵⁾ Esta defesa do modelo secular francês é vista com muita preocupação pelo Institute on Religion & Public Policy no seu parecer sobre o acórdão. O Instituto critica igualmente a equiparação

Tendo presente que, em França, o secularismo é um princípio constitucional – um princípio fundador da República, a que toda a população adere e cuja protecção assume a maior importância, sobretudo nas escolas –, o Tribunal afirmou que uma atitude de desrespeito por este princípio não pode considerar-se coberta pela liberdade de manifestar a religião, pelo que não beneficia da protecção do art. 9.º da *Convenção*. O Tribunal aceitou o argumento do Governo francês de que a proibição do uso do véu nas aulas de educação física fora imposta pelas regras da Escola sobre saúde, segurança e assiduidade – regras aplicáveis a todos os alunos sem qualquer distinção⁽²⁶⁾ –, bem como o argumento de que o objectivo da restrição fora o de respeitar os requisitos do secularismo nas escolas públicas, tal como interpretado pelo Conseil d'Etat no seu parecer de 27 de Novembro de 1989 e na sua jurisprudência subsequente e nas várias circulares ministeriais emitidas sobre o assunto⁽²⁷⁾. Dada a margem de apreciação que deve ser deixada aos Estados-Membros, concluiu o Tribunal, as restrições à liberdade religiosa impostas pelos requisitos do secularismo devem ter-se por legítima à luz dos valores subjacentes à *Convenção*.

O Tribunal também aceitou que as medidas adoptadas, incluindo a expulsão de Belgin da escola na sequência de um processo

feita pelo Tribunal entre as situações turca e francesa, uma vez que em França as pessoas visadas constituem uma minoria e não se encontram em condições de exercer pressão sobre outras religiões. "There is no threat of a majority fundamentalist party coming into power and the rights to be protected are not the rights of non-traditional Muslim women not wearing the veil, but the rights of minorities, including those wearing the veil and other religious minorities such as Sikh children wearing a Keshi". Cf. <http://religionandpolicy.org/cms> [7/2/2010]. Concordamos que o facto de os muçulmanos serem uma minoria em França deveria ter sido tomado em consideração pelo Tribunal no momento de avaliar a probabilidade de estes exercerem pressão sobre outros, mas cremos que isto não autoriza a conclusão de que na Turquia o simples uso do véu deva ser interpretado como uma forma de pressão ou um sinal de activismo político.

⁽²⁶⁾ O Tribunal ignorou ostensivamente a noção de discriminação indirecta, apesar de esta vir a ser acolhida na sua jurisprudência desde 2000. Cf. ISABELLE RORIVE, "Religious Symbols in the Public Space: In Search of a European Answer", in *Cardozo Law Review*, vol. 30, n.º 6, 2009, p. 2695.

⁽²⁷⁾ O Tribunal reconheceu que o uso de símbolos religiosos não é, por si só, incompatível com o princípio do secularismo nas escolas, mas notou que este acabou por tornar-se incompatível em virtude das condições em que os símbolos religiosos vieram a ser usados e das consequências que o uso de símbolos religiosos pode ter.

disciplinar sumário (demorou menos de um mês), satisfizeram o requisito de proporcionalidade. O Tribunal não questionou a afirmação do Governo de que o uso do véu é incompatível com as aulas de educação física por razões de saúde e de segurança e aceitou a muito severa sanção imposta como mera consequência da recusa por Belgin de obedecer às regras⁽²⁸⁾. No entender do Tribunal, o processo disciplinar contra Belgin Dogru satisfaz inteiramente o dever de ponderação dos vários interesses em conflito, uma vez que a aluna foi informada repetidas vezes de que não poderia participar nas aulas de educação física com o véu e por que motivo; as autoridades fizeram várias tentativas infrutíferas durante um longo período de tempo para entrar em diálogo com ela e foi-lhe concedido um período de reflexão; a proibição foi circunscrita às aulas de educação física, pelo que não pode considerar-se uma proibição absoluta; o procedimento disciplinar parece ter sido acompanhado das devidas garantias – o princípio da legalidade e o controlo judicial – aptas a proteger os interesses dos alunos. Para além disso, acrescentou o Tribunal, as circunstâncias do caso demonstram que o comportamento de Belgin e os acontecimentos que se sucederam provocaram uma atmosfera de tensão generalizada na Escola. O Tribunal concluiu afirmando que as convicções religiosas de Belgin Dogru foram devidamente tomadas em consideração, perante a necessidade de proteger os direitos e as liberdades de outrem e de assegurar a ordem pública. A decisão de a expulsar baseou-se nessas exigências e não em quaisquer objecções às suas convicções religiosas; justificou-se em sede de princípio e foi proporcionada ao objectivo prosseguido. Consequentemente, o Tri-

⁽²⁸⁾ No entender do Tribunal, a conclusão a que chegaram as autoridades francesas de que o uso do véu é incompatível com as aulas de educação física por razões de segurança não é irrazoável. A expulsão da Escola ficou a dever-se ao desrespeito pelas regras internas da escola – de que Belgin teve conhecimento no acto da matrícula – e não às suas convicções religiosas. No que respeita à opção pela mais severa das sanções, o Tribunal disse confiar inteiramente na apreciação das autoridades nacionais, argumentando não lhe caber pronunciar-se sobre as formas e os meios de assegurar o respeito pelas normas internas. O Tribunal adoptou idêntica contençaõ ao recusar-se a interpretar a proposta de Belgin de substituir o véu por um chapéu, fosse como sinal de vontade de chegar a uma solução de compromisso ou como uma teimosa insistência em manifestar as suas convicções religiosas no recinto da Escola.

bunal foi unânime em declarar não ter havido violação do art. 9.º da *Convenção*.

O que se afigura, mais uma vez, lamentável na contençaõ assumida pelo Tribunal é que ela conduz à aceitação acrítica dos muito questionáveis argumentos avançados pelo Governo francês. O Tribunal aceita como razoável (ou não irrazoável) a afirmação de que o uso do véu é incompatível com as aulas de educação física por razões de saúde ou segurança e rejeita como irrelevante a proposta feita por Belgin Dogru de substituir o véu por um chapéu ou uma balaclava⁽²⁹⁾. O Tribunal manifestou dúvidas de que esta proposta fosse um sinal da vontade de Belgin de chegar a uma solução de compromisso e optou por se basear unicamente na convicção das autoridades francesas de que não era assim. Dado que o que estava em causa era, não apenas o direito de uma criança à liberdade de religião, mas também o seu direito à instrução, seria de esperar que o Tribunal fosse mais rigoroso na sua análise dos argumentos conflituantes. Se o Estado estrutura a sua defesa em razões de segurança para justificar a proibição do uso do véu nas aulas de educação física, deveria ter-lhe sido exigido que provasse um efectivo nexo de causalidade entre o uso do véu (ou de outra forma de cobrir o cabelo) e o perigo para a integridade física da aluna. Se considerarmos a possibilidade de Belgin usar um gorro em substituição do véu, é-nos difícil aceitar que sejam realmente preocupações pela segurança das alunas que estejam aqui em jogo.

O Tribunal também parece acreditar que as autoridades francesas fizeram várias tentativas para encetar o diálogo com Belgin, durante um longo período de tempo, mas uma mera leitura da cro-

⁽²⁹⁾ Como sublinha ISABELLE RORIVE, fazendo a comparação com os recentes desenvolvimentos legislativos em matéria de combate à discriminação na União Europeia (sob influência norte-americana), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem simplesmente ignorou a questão da “acomodação razoável” (*reasonable accommodation*), um critério que a Autora considera decisivo quando se trata de aferir a legitimidade de restrições legais que resultam numa discriminação indirecta. Cf. ISABELLE RORIVE, *Religious Symbols in the Public Space*, *op. cit.*, pp. 2693-2695. A aplicação deste critério exigiria do Governo francês que justificasse cabalmente o motivo pelo qual a substituição do véu por um chapéu ou uma balaclava fora rejeitada como solução de compromisso.

nologia do caso mostra que o Comité Disciplinar decidiu expulsar Belgin menos de um mês depois de ela ter começado a usar o véu na Escola. Igualmente difícil de aceitar é o argumento de que, porque se limitou às aulas de educação física, a proibição não pode ser vista como uma verdadeira restrição. Se compreendermos os motivos por que Belgin usa o véu, não podemos esperar que Belgin estivesse disponível para o retirar nas aulas de educação física. O uso do véu islâmico não é um dever religioso que possa ser cumprido *a la carte*. De qualquer modo, uma vez que foi a falta às aulas de educação física que determinou a sua expulsão da Escola, parece-nos irrelevante que a proibição não fosse alargada às aulas das outras disciplinas. Uma disciplina bastou para obter o resultado pretendido.

Também preocupante é a disponibilidade manifestada pelo Tribunal para aceitar que a atmosfera de tensão vivida na Escola fora o resultado directo do comportamento de Belgin, sem atentar no facto de esta negar ter levado a cabo qualquer forma de proselitismo (e não ter sido provado que o fizesse) e sem considerar a hipótese de a perturbação ter sido provocada pelo generalizado sentimento anti-islâmico partilhado por professores e alunos. O Tribunal ignorou a hipótese de Belgin ser a vítima e não o agressor. Apesar de o Tribunal dedicar uma significativa parte do acórdão à análise da legislação e da jurisprudência francesas, defendendo o que pode designar-se por “secularismo autoritário”⁽³⁰⁾, não parece impressionado com o crescente sentimento anti-islâmico que aflige a França. É pena, porque, como notou a Juíza Françoise Tulkens no seu voto de vencido em *Leyla Şahin contra a Turquia*, estes assuntos deveriam ser considerados à luz do clima de hostilidade existente contra os muçulmanos na Europa. Neste tempo de tensões religiosas e choques civilizacionais, o Tribunal desperdiçou uma excelente oportunidade para

⁽³⁰⁾ Autoritário, mas não necessariamente coerente, como nota CAMILLE FROIDEVAUX-METTERIE, que chama a atenção para o facto de as religiões católica, protestante e judaica estabelecidas em França e os membros do respectivo clero serem funcionários pagos pelo Estado, ou o facto de o Arcebispo de Estrasburgo ser designado pelo Presidente da República. Cf. CAMILLE FROIDEVAUX-METTERIE, *The Ambiguous Position of French Muslim Women*, *op. cit.*, pp. 166-168 e 171-172.

lembrar às autoridades nacionais que o seu papel em circunstâncias como as que vivemos não é o de remover a causa de tensão eliminando o pluralismo, mas o de garantir que os grupos concorrentes se tolerem reciprocamente⁽³¹⁾.

Caso Lautsi contra a Itália (2009)

Em Abril de 2002, Soile Lautsi, cujos filhos, de 11 e 13 anos, frequentavam a escola pública de Abano Terme, protestou contra a presença de crucifixos nas salas de aula da Escola, por entender que esta contraria o princípio da laicidade segundo o qual ela deseja educar os seus filhos. A direcção da Escola decidiu manter os crucifixos nas salas de aula, pelo que Soile Lautsi interpôs uma acção no Tribunal Administrativo de Veneza, invocando a violação do princípio da laicidade e requerendo que a questão fosse submetida ao Tribunal Constitucional⁽³²⁾. Em Março de 2005, o Tribunal Administrativo indeferiu o pedido de Soile Lautsi, com o argumento de que o crucifixo constitui um símbolo da história e da cultura italianas – logo, um símbolo da identidade italiana –, bem como um símbolo dos princípios da igualdade, liberdade, tolerância e laicidade estadual. Soile Lautsi recorreu para o *Consiglio di Stato*, mas a sua pretensão foi rejeitada por, no entender do *Consiglio*, o crucifixo se haver tornado um dos valores laicos da Constituição italiana e representar os valores da vida cívica.

Perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Soile Lautsi alegou, em seu nome e em nome dos seus filhos, que a presença do crucifixo nas salas de aula da Escola pública frequentada

⁽³¹⁾ Convocamos aqui uma passagem do acórdão *Leyla Şahin contra a Turquia*, já referida *supra*: “[The] role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other”.

⁽³²⁾ Em Janeiro de 2004, o Tribunal Administrativo aceitou o recurso constitucional e encaminhou o processo para o Tribunal Constitucional, que se declarou incompetente em vista do facto de as normas controvertidas não estarem contidas em leis, mas em meros regulamentos.

pelos seus filhos constituía uma interferência incompatível com o direito à liberdade de consciência e de religião consagrado no art. 9.º da *Convenção*, bem como com o direito dos pais a assegurarem uma educação conforme às suas convicções religiosas e filosóficas, de acordo com a segunda parte do art. 2.º do *Protocolo n.º 1*. Soile chamou a atenção para o facto de a presença do crucifixo se basear em normas contidas em dois Decretos Régios, de 1924 e 1928, que elencavam o crucifixo entre os equipamentos necessários em todas as salas de aula. Estas normas são o produto de um Estado confessional e, por isso, afiguram-se totalmente incompatíveis com o actual princípio constitucional da laicidade e com os direitos protegidos pela *Convenção*. Ao exigir como obrigatória a presença do crucifixo nas salas de aula, o Estado italiano atribuiu uma posição privilegiada ao Catolicismo, discriminando contra os não católicos e interferindo ilegítimamente nos direitos de Soile e nos dos seus filhos.

O Governo italiano contestou as alegações de Soile Lautsi, argumentando que é altamente questionável que um símbolo, com uma origem e significado religiosos, possa, por si só, interferir com a liberdade dos indivíduos de uma maneira incompatível com a *Convenção*⁽³³⁾. O Governo acrescentou que o crucifixo, apesar de ser claramente um símbolo religioso, tem muitos outros significados e poderia facilmente ser tomado como evocando princípios partilhados fora da fé cristã – não-violência, igual dignidade de todos os seres humanos, justiça e solidariedade, etc. No entender do Governo, o crucifixo deve ser visto pela sua mensagem humanista, tal como esta se traduz nos princípios e valores que constituem o alicerce das nossas democracias. Neste sentido, o crucifixo seria perfeitamente compatível com a laicidade e acessível a não cristãos e a não crentes que o aceitariam como a origem distante desses princípios e des-

⁽³³⁾ O Greek Helsinki Monitor, que interveio como terceiro perante o Tribunal, respondeu à pergunta retórica formulada pelo Governo italiano de forma cortante: a cruz e o crucifixo não podem ser entendidos a não ser como símbolos religiosos e a sua presença numa escola pública pode constituir uma forma de ensino implícito de uma religião, na medida em que provoca a impressão de que essa religião em particular é preferida sobre todas as outras.

ses valores. Afirmando que o ensino em Itália é inteiramente laico e pluralista, o Governo acrescentou que, apesar de o crucifixo ser exibido nas salas de aula, não existe qualquer imposição, seja sobre os alunos ou sobre os professores, de o saudar, reverenciar ou sequer reconhecer, nem existe qualquer dever de rezar na sala de aula; os *curricula* escolares não fazem referência a uma particular religião e a disciplina de educação religiosa é facultativa. O Governo invocou a ampla margem de apreciação de que dispõem as autoridades nacionais quando lidam com assuntos tão complexos e delicados como este, estreitamente relacionados com a cultura e a história do país, argumentando que a exibição de símbolos religiosos em espaços públicos não excederia a margem de apreciação deixada aos Estados. O Governo sublinhou o facto de não existir um consenso europeu sobre a interpretação do princípio da laicidade e pediu ao Tribunal que fosse prudente e não procurasse dar ao conceito de laicidade um conteúdo mais preciso proibindo a simples exibição de símbolos. Por fim, o Governo afirmou não considerar necessário manter o crucifixo nas salas de aula, mas acrescentou que o assunto é político, não jurídico. Devemos compreender – afirmou o Governo – que a República italiana, apesar de ser laica, decidiu livremente manter o crucifixo nas salas de aula por uma multiplicidade de razões, nomeadamente a necessidade de encontrar uma solução de compromisso com os Partidos cristãos que representam uma parte essencial da população.

O Tribunal, a funcionar em secção, sob a presidência da Juíza Françoise Tulkens, começou por afirmar que, ao abrigo do art. 2.º do *Protocolo n.º 1* (lido em conjugação com os arts. 8.º, 9.º e 10.º da *Convenção*), o Estado tem o dever de se abster de impor, ainda que indirectamente, quaisquer convicções sempre que as pessoas em causa estejam na sua dependência ou sejam especialmente vulneráveis. A educação das crianças – explicou o Tribunal – é uma área particularmente sensível dado que o poder persuasivo do Estado é exercido sobre mentes que ainda não dispõem de capacidade crítica para se distanciarem da mensagem decorrente da manifestação de uma preferência religiosa por parte do Estado. Quando o Estado impõe a exibição do crucifixo nas salas de aula – pergunta o Tribunal –,

será que consegue garantir um ensino transmitido de maneira objetiva, crítica e plural? Será que um Estado nessas condições é capaz de assegurar o respeito pelas convicções religiosas e filosóficas dos progenitores? Para responder a estas questões, o Tribunal considerou a natureza do símbolo religioso em causa e o seu impacto sobre crianças pequenas, notando que, num país em que a esmagadora maioria da população adere a uma específica religião, o emprego de ritos e símbolos dessa religião pode constituir uma forma de pressão sobre todos os alunos que não a pratiquem. O Tribunal rejeitou o argumento avançado pelo Governo italiano segundo o qual o crucifixo, apesar de ser um símbolo religioso, se teria tornado, acima de tudo, um símbolo laico (neutro) da história e da tradição italianas. O crucifixo pode ter, sem dúvida, uma multiplicidade de significados, mas entre estes o significado religioso é o predominante.

O Tribunal considerou que as convicções de Soile Lautsi são suficientemente sérias e coerentes para permitir a conclusão de que a presença obrigatória do crucifixo nas salas de aula pode ser razoavelmente vista por ela como conflituando com as suas convicções. Quanto ao impacto do crucifixo sobre os seus filhos, o Tribunal notou que é impossível não reparar no crucifixo (um símbolo poderoso) na sala de aula e que a sua presença pode facilmente ser interpretada por alunos de todas as idades como um símbolo religioso, provocando-lhes a sensação de serem educados num ambiente escolar dominado por uma específica religião, o que pode ser emocionalmente perturbador para alunos que não professem essa ou qualquer outra religião. A dimensão negativa da liberdade de consciência e religião (ou seja, a liberdade de não acreditar) não se satisfaz com a simples ausência de serviços religiosos ou com o carácter facultativo das aulas de religião, mas abrange igualmente as práticas e os símbolos que expressam uma crença, uma religião ou o ateísmo. Esta dimensão negativa – sublinha o Tribunal – merece especial atenção e protecção sempre que é o Estado a expressar uma convicção e a pessoa se encontra numa situação de que não pode escapar (a não ser suportan-

do sacrifícios ou consequências duradouras desproporcionadas). Por outro lado, a exibição de símbolos religiosos não pode justificar-se pelos pedidos feitos pelos outros pais que desejam uma educação religiosa para os seus filhos, nem pelos compromissos políticos que o Governo considere necessário firmar com os Partidos cristãos. Segundo o Tribunal, é difícil ver de que modo é que a exibição, nas salas de aula das escolas públicas, de um símbolo razoavelmente associado com o Catolicismo (a religião maioritária em Itália), possa servir o pluralismo educativo que é essencial à preservação de uma sociedade democrática, tal como esta tem vindo a ser entendida no quadro da *Convenção*. O Tribunal entendeu, por isso, que a presença obrigatória de um símbolo religioso nas salas de aula restringe, de uma forma incompatível com o dever estadual de neutralidade, o direito dos pais a educar os seus filhos de acordo com as suas convicções, bem como o direito das crianças a acreditar ou não acreditar. O Tribunal concluiu, por unanimidade, que houve uma violação do art. 2.º do *Protocolo n.º 1*, em conjugação com o art. 9.º da *Convenção*, e condenou a Itália a pagar a Soile Lautsi a quantia de cinco mil euros como compensação por danos morais.

A decisão foi fortemente contestada em Itália e noutros países, tendo os Governos da Lituânia, da Eslováquia e da Polónia apoiado expressamente o Governo italiano na sua oposição ao acórdão. O Governo italiano recorreu da decisão para o plenário do Tribunal, em Janeiro de 2010. O recurso foi admitido e as alegações das partes foram ouvidas no passado dia 30 de Junho. No requerimento de recurso, o Governo italiano critica, em primeira linha, o facto de o Tribunal, contra o precedente fixado em *Şahin contra a Turquia*, não respeitar a margem de apreciação devida aos Estados no que toca às questões religiosas, estreitamente relacionadas com a história e a cultura de cada país e sobre as quais não existe um consenso europeu. Num artigo publicado em 2009, Françoise Tulkens reconheceu que a Europa conhece uma multiplicidade de formas de regular as relações entre o Estado e as religiões, mas lembrou a Recomendação

1804 (2007) da Assembleia do Conselho da Europa, onde foi reafirmado que, sobre todas as diferenças, um dos valores comuns aos europeus é precisamente a separação entre o Estado e a Igreja⁽³⁴⁾.

Considerações finais

Em *Lautsi contra a Itália*, o Tribunal pronunciou-se desfavoravelmente sobre os requisitos a preencher por um ambiente educativo que se pretenda neutro e plural, oferecendo boas pistas sobre o que está realmente em causa quando falamos de secularismo, de democracia e do respeito pelo direito de liberdade de consciência e de religião no contexto do ensino público. O pluralismo no ensino é essencial para a preservação da sociedade democrática. Requer um ambiente escolar aberto, que favoreça a inclusão e previna a exclusão e onde todos os alunos, independentemente da respectiva origem social, possam aprender sobre as respectivas ideias e tradições. Requer que o conhecimento seja transmitido de uma forma objectiva, crítica e plural. Proíbe o Estado de procurar endoutrinar os alunos contra as convicções religiosas e filosóficas dos pais. Isto quer dizer que o Estado não pode exibir símbolos religiosos nas suas escolas, porque, ao fazê-lo, está a transmitir aos alunos a impressão de estarem a ser educados num ambiente dominado por uma específica religião (o que pode ser emocionalmente perturbador para os alunos que não professem aquela, ou qualquer outra, religião). Isto não significa, no entanto, que todos os símbolos religiosos devam ser simplesmente excluídos das escolas, como pretendem os franceses e os turcos.

O compromisso do Estado com a neutralidade e o secularismo não é extensível aos indivíduos. O que se lhes exige – numa sociedade democrática e secular – é que respeitem os direitos e as liberdades dos outros, nomeadamente, abstendo-se de tentar impor-lhes as suas

⁽³⁴⁾ Cf. FRANÇOISE TULKENS, "The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism", in *Cardozo Law Review*, vol. 30, n.º 6, 2009, p. 2577.

convicções religiosas. Não deverá ser-lhes pedido que abandonem aspectos que consideram fundamentais da sua fé como condição de acesso a instituições de ensino público. Posta em termos alternativos, uma tal exigência dificilmente se distingue de uma imposição de abandono da fé, algo que o art. 9.º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* claramente proíbe. Como nota ISABELLE RORIVE, a dimensão interna do direito de liberdade religiosa é absoluta no sentido de que ninguém pode ser forçado a subscrever uma visão do mundo ou a desistir da que tenha. A distinção entre as respectivas áreas do foro interno (o direito de acreditar ou não acreditar) e do foro externo (o direito de manifestar a respectiva religião) nem sempre é fácil de traçar. De modo que, quando o Estado interfere de forma drástica no direito de manifestar a religião, podemos questionar se não estará a interferir realmente no direito a ter uma religião⁽³⁵⁾.

Leyla Şahin e Belgin Dogru apenas queriam continuar os seus estudos sem deixar de obedecer a um dever imposto pela sua fé. Não existem quaisquer provas de que uma ou outra tivessem tentado impor a sua fé aos seus colegas. Num ambiente educativo plural, a sua presença não deveria ser vista como uma ameaça, mas como a mais natural das ocorrências. Em vez disso, as autoridades nacionais, em nome da neutralidade e do pluralismo, forçaram-nas a sair dos seus locais de estudo. É uma pena, porque estes princípios deveriam servir para incluir, não para excluir, e deveriam promover a coexistência pacífica de crentes e não crentes num espírito de respeito mútuo. Não podemos deixar de duvidar que o pluralismo tenha saído reforçado de tais medidas drásticas, sobretudo quando existe um tão generalizado medo dos muçulmanos na Europa e a proibição do uso do véu tanto se assemelha a uma pronúncia pública contra o Islão.

⁽³⁵⁾ Cf. ISABELLE RORIVE, *Religious Symbols in the Public Space*, *op. cit.*, pp. 2673-2674.