

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | ESCOLA DE DIREITO DO PORTO

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e os símbolos religiosos

O uso do véu muçulmano na Europa do século XXI



Inês Granja Afonso Costa

Maio de 2016, Porto

**Dissertação de Mestrado em Direito Público, Internacional e Europeu,
sob a orientação da Professora Doutora Catarina Botelho**

Agradecimentos

Aos meus pais e aos meus avós pela tenacidade, pelo apoio incondicional e pela confiança;

Ao Ruben pela tranquilidade, pelo encorajamento e pelo companheirismo inestimável;

À Professora Doutora Catarina Botelho pela disponibilidade e pela atenção zelosa;

Ao Professor Doutor J. A. Azeredo Lopes pela receptividade e pelo entusiasmante acompanhamento da investigação;

Ao meu primo Paulo pela motivação e pela compreensão;

À Dra. Margarida Cerqueira, pelo amparo;

À Catarina Garcia por ter-me recebido em Estrasburgo e introduzido ao TEDH e, ainda, por ter partilhado elementos auxiliares fundamentais para a investigação;

Ao Doutor Juíz Paulo Pinto de Albuquerque pelo tempo cedido e pelas reflexões críticas partilhadas; ao Doutor Abel Campos, pela visão ampliada e conhecedora da história do TEDH; ao Doutor Vasily Lukashevich, pela perspetiva comparada entre sistemas de direito; aos demais Juristas da equipa portuguesa do TEDH, pela abertura à troca de ideias;

Ao Amadeu Gonçalves, estimado amigo, por todos os livros recomendados e emprestados;

Ao Senhor Arcipreste Joaquim Fernandes, que gentilmente propiciou uma conversa despreziosa sobre assuntos do divino;

À Civitas – Braga, pelo trabalho empenhado na defesa dos Direitos Humanos;

E, finalmente, a todos os meus amigos que, de uma forma ou de outra, contribuíram com energia e incentivo.

Sumário

Abreviaturas.....	2
Resumo/Abstract	2
I. Introdução.....	3
II. O TEDH e o direito à liberdade religiosa.....	6
2.1. O direito à liberdade religiosa na CEDH.....	6
2.2. TEDH, guardião do direito à liberdade religiosa.....	9
III. A liberdade religiosa e os símbolos religiosos na Europa do século XXI.....	14
3.1. As mulheres muçulmanas e os símbolos religiosos.....	14
3.2. O secularismo e as minorias religiosas.....	21
3.3. Assimilacionismo <i>versus</i> multiculturalismo.....	23
IV. A jurisprudência do TEDH no atual contexto europeu de restrições político-legislativas aos símbolos religiosos.....	25
4.1. As pulsões nacionais restritivas dos símbolos religiosos.....	25
4.2. Os símbolos religiosos na jurisprudência do TEDH: em especial, o uso de símbolos religiosos pelas mulheres muçulmanas.....	28
V. Considerações finais.....	38
Fontes.....	42
Bibliografia.....	42
Entrevistas.....	47
Jurisprudência.....	48

Abreviaturas

CDH – Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas

CE – Conselho da Europa

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. – conferir

CNU – Carta das Nações Unidas

COEDH – Comissão Europeia dos Direitos do Homem

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

Ob. cit. – obra citada

ONU – Organização das Nações Unidas

PA – Protocolo Adicional

Par. – parágrafo

PIDCP – Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJ – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

Resumo/Abstract

A presente tese centra-se na jurisprudência do TEDH relativa aos símbolos religiosos como forma de manifestação do direito à liberdade religiosa. Neste âmbito, presta-se redobrada atenção à jurisprudência internacional regional europeia referente ao uso de símbolos religiosos por mulheres muçulmanas. Atendendo à complexidade da temática, que exige uma apreciação interdisciplinar, realiza-se um diagnóstico integrado. Em síntese, cruza-se a atualidade europeia, social, jurídica e política, e o labor jurisprudencial do TEDH, com o objetivo de analisar a evolução da jurisprudência do TEDH naquela matéria.

Palavras-chave: TEDH, liberdade religiosa, símbolos religiosos, véu muçulmano.

This article deals with the evolution of the jurisprudence of the ECHR concerning religious symbols as part of the freedom to manifest one's religion, focusing on the use of religious symbols by muslim women. Given the complexity of the subject, which requires an interdisciplinary appreciation, it analyses the current social, legal and political european context, applying an integrated approach to the diagnosis about the case-law of the ECHR in that matter.

Keywords: ECHR, freedom of religion, religious symbols, muslim veil.

I. Introdução

A globalização impulsionada no século XX, de que a queda do muro de Berlim é o evento referencial, desde cedo projetou uma verdadeira osmose civilizacional, que aspirava a infiltração dos (superiores) valores ocidentais a Oriente. Esta nova etapa da sociedade internacional é marcada pela significância atribuída à identidade civilizacional, facto que, por sua vez, evidencia uma outra implicação da globalização: a pulsão para o reconhecimento e a integração da diferença de identidades.

A “identidade” – sustentada em referenciais como a história, a tradição, a língua e a religião –, na cena internacional, opõe o Ocidente às restantes civilizações do mundo. Enquanto o Ocidente opera como civilização dominante, as restantes civilizações atuam como reagentes às suas pretensões/ações expansionistas e universalistas. A prática colonizadora do Ocidente Europeu obteve das civilizações não ocidentais uma resposta desfavorável. A modernização ocidental não foi bem-vinda e, em consequência, verificou-se a reafirmação dos valores originais.

No panorama europeu, a crispação das identidades tem sido agravada por um outro fator: os movimentos migratórios com origem nas civilizações não ocidentais e que se destinam ao Ocidente (destaque-se a atual crise de refugiados). Ao contribuírem para a intensificação da pluralidade cultural, acarretam a manifestação da desconfiança, da hostilidade e a intolerância, reveladores de fragilidades e fraturas sociais.

Este fenómeno, que se infiltra nos vários planos da vida europeia, muito tem contribuído para os seus desenvolvimentos políticos atuais. A concorrência de fatores como o aumento das migrações, a radicalização das idiossincrasias políticas e, claro, a crise financeira ressaltam a desarmonia social europeia e ameaçam a paz democrática.

O complexo multicultural europeu vê-se prejudicado pela associação destas condições. E os Direitos Humanos, que são parte da base da convivência social da democracia europeia moderna encontram-se, permanentemente, em risco. Ameaçados, expõem o embate das “identidades” e desvelam as sensibilidades mais profundas. Posto isto, uma reflexão sobre a defesa e promoção dos Direitos Humanos tem de partir deste contexto que lhes é adverso e potencialmente lesivo.

O presente complexo multicultural europeu é alimentado pela pluralidade religiosa. Esta diversidade contribui para a riqueza da sociedade europeia, não obstante revela-se um fator de conflitualidade social.

O crescimento da comunidade muçulmana na Europa merece referência pelo impacto social que causa em alguns Estados europeus – esta minoria religiosa em alguns países abrange cerca de 10% da população nacional (pense-se na França). Mas não só a comunidade de confissão muçulmana gera tensões quando mesclada com o a Europa cristã, seja ela católica, protestante ou ortodoxa. Também as comunidades hindu e *sikh* enleadas no seio da Europa causam tensões nos Estados europeus, ainda que em menor escala.

As práticas que o Islão impulsiona são, na opinião pública europeia, fatores de “profanação” dos Direitos Humanos. As atenções voltam-se amiúde para o estatuto das mulheres. Está aberta uma panóplia de discussões sobre os valores religiosos e culturais do “outro”, a que os tribunais não são indiferentes. Os órgãos jurisdicionais internacionais – e também os nacionais – não escapam aos cismas e às cisões da vida social. Eles são parte da sua solução.

No plano regional europeu, o TEDH é a instância judicial dos Direitos Humanos por excelência. Intervém subsidiariamente, por aplicação do sistema regional europeu de proteção dos Direitos Humanos introduzido pela CEDH, sistema jurídico garantístico dos direitos e liberdades fundamentais. Através da aplicação de normas internacionais regionais protetoras dos Direitos Humanos, o TEDH repõe a justiça.

O TEDH responde às vicissitudes europeias, coadjuvando no progresso da proteção internacional regional dos Direitos Humanos e na construção da paz social. A liberdade religiosa e, em especial, a proteção dos símbolos religiosos, encontram-se no foco desse labor jurisdicional.

As experiências jurídicas e políticas nacionais recentes dos Estados europeus em matéria de símbolos religiosos têm movido, frequentemente, ações nos tribunais nacionais. E em sequência, não poucas vezes, os cidadãos europeus afetados por aquelas “inovações” jurídico-políticas incrementadas nos seus países submetem queixas no TEDH. Fazem-no para obter a reparação dos danos, a sanção dos Estados e, ainda, numa perspetiva mais ampla, de contribuir para a consolidação do sistema regional europeu de proteção dos Direitos Humanos.

Desta forma, através da sua jurisprudência, o TEDH tem um papel crucial no equilíbrio do complexo multicultural europeu. Óbvio é que a sua ação reflete os históricos valores europeus e que perfilha uma conceção ocidental dos Direitos Humanos.

*

Nesta tese, procura-se compreender a jurisprudência do TEDH relativa ao tema dos símbolos religiosos como forma de manifestação da liberdade religiosa, direito mais amplo protegido pela CEDH. Para o efeito, adotou-se uma estrutura bipartida.

Num primeiro momento, por ser indispensável à assimilação dos fundamentos que subjazem aos argumentos e às decisões do TEDH, procedemos a um enquadramento jurídico dos símbolos religiosos como integrantes do direito à liberdade religiosa e uma análise do contexto social europeu presente. O mesmo enquadramento serve, ainda, o propósito de definir conceitos essenciais à análise subsequente.

Num segundo momento, desenvolvemos o exame crítico da jurisprudência do TEDH diretamente relacionada com os símbolos religiosos. Concretamente, analisamos a mais impactante das duas categorias de paramentos, a dos símbolos religiosos de uso (que abrange o vestuário religioso e os ornatos “de corpo”), Ainda que num plano secundário, não deixaremos de ter em conta os ornamentos religiosos. Prestamos, por isso, especial atenção aos casos de proibição do uso do véu por mulheres muçulmanas. Por razões de método, optámos por recorrer a um critério temático - de parte ficaram outros critérios, como sejam os geográfico e temporal, que considerámos não trazerem contributos tão ricos para a investigação -, dando preferência às mulheres, às minorias e ao secularismo.

Dedicamo-nos a procurar a evolução operada, os pontos de encontro e as diferenças no âmbito dos temas referidos. Quais as circunstâncias que fazem aproximar ou divergir as decisões? Com que fundamentos as decisões das autoridades nacionais legitimam ou inibem a proibição do uso dos símbolos religiosos? Verifica-se ou não uma linha continuidade na jurisprudência do TEDH em matéria de símbolos religiosos? Em suma, as nossas questões reconduzem-se à indagação sobre a evolução desta jurisprudência.

A nossa tese envolve, para o efeito, uma reflexão sobre a legitimidade cultural das valorações do TEDH sobre os referentes culturais. Tendemos a apoiar-nos nos argumentos relativistas, designadamente, pelo facto de crermos que, apesar de serem imprescindíveis valores comuns num mundo cada vez mais global e multicultural, é urgente cumprir um diálogo com a diferença.

A final, a partir da confrontação entre a jurisprudência do TEDH e a realidade europeia, analisamos a (in)compatibilidade das soluções da jurisprudência daquele tribunal, em matéria de símbolos religiosos, com a vida na sociedade europeia atual. Esta busca é realizada na convicção de que só é possível proteger plenamente os Direitos Humanos – desde logo, a liberdade religiosa –, quando se reconheçam as diferenças civilizacionais e se percecionem verdadeiramente o conceito fundamental de dignidade humana.

II. O TEDH e o direito à liberdade religiosa

2.1. O direito à liberdade religiosa na CEDH

Antes de uma dissecação da jurisprudência, impõe-se uma primeira abordagem à liberdade religiosa como matéria jurídica ou, melhor dito, que interessa ao Direito.

A liberdade religiosa é um direito fundamental de dimensão internacional, indissociável da dignidade e da liberdade humana, vale para todos, esteja ou não inscrito num dado ordenamento jurídico-constitucional¹. Está inscrita na consciência jurídica universal². É um dos direitos fundamentais internacionais com mais acolhimento, tanto no plano normativo do direito internacional, como no da sua aplicação concreta.

A liberdade religiosa é um conceito amplo e muito complexo, presente em vários instrumentos jurídicos. Salientamos dois, pelo impacto prático dos mesmos: a CEDH e a DUDH. Ocupamo-nos deles ao longo da presente investigação, com especial enfoque no primeiro.

No Direito Internacional a fórmula transversal “liberdade de pensamento, consciência e religião” reconduz-se à liberdade religiosa como um composto de várias vertentes. Vejamos:

¹ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes (2003), *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, p. 393.

² Vieira de Andrade assinala a orientação “cosmopolita” dos direitos fundamentais internacionais. Cfr. ANDRADE, José Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 2009, p. 35.

A CEDH tutela a liberdade religiosa, em termos gerais, no seu artigo 9.º. Complementa-a o PA I, que lhe dedica o artigo 2.º, referente à proteção de um aspeto particular da liberdade religiosa, o direito à educação conforme as convicções religiosas.

A CEDH acolhe as duas dimensões que compõem a liberdade religiosa, as suas duas faces, interior e exterior (respetivamente, *forum internum* e *forum externum*). Correspondentemente, atribui-lhes uma proteção específica. A primeira corresponde à liberdade de pensamento, consciência e religião, que é o núcleo da liberdade religiosa, e a segunda, por seu turno, à manifestação das convicções religiosas.

Entendemos que a primeira é incondicionalmente protegida e, em sentido oposto, a segunda poderá ser limitada. Se, por um lado, nenhum Estado pode exigir, pela natureza do objeto, a revelação de um pensamento, ou controlar a adesão a uma religião ou fé, por outro lado, o Estado pode, em circunstâncias específicas, impor limitações à liberdade religiosa, desde que estas sejam proporcionais e baseadas na lei. Difícil é determinar a fronteira da interferência legítima do Estado. É neste campo que se travam as maiores batalhas³.

A formulação jurídica das normas internacionais relativas à liberdade de manifestação das convicções religiosas não é uníssona mas uma leitura global permite a identificação de pontos de interseção entre as normas, que correspondem às formas admitidas de liberdade de manifestação das convicções religiosas no contexto jurídico internacional: ritos, cerimónias, práticas necessárias àqueles (como sejam a exibição de símbolos, o uso de certos objetos ou a construção de lugares de culto), costumes (de que é exemplo o uso de vestuário) e ensino.

A DUDH refere-se diretamente ao ensino, à prática, ao culto e à observância. Também a CEDH protege quatro formas de manifestação, no n.º1 do artigo 9.º, o culto, o ensino, a prática e a celebração de ritos. Apesar de, à primeira vista, acolherem as mesmas formas de manifestação, comparando atentamente o conteúdo dos textos dos dois instrumentos internacionais, verifica-se que a DUDH tem uma formulação mais ampla face à da CEDH. Com efeito, constata-se que a enumeração exemplificativa da primeira, inclusiva de um leque vasto de formas de manifestação religiosa, opõe-se ao conjunto fechado que enforma a enumeração taxativa da segunda. Não obstante algumas diferenças

³ Ainda que em termos práticos seja inviável a sua restrição, debate-se a limitação da primeira dimensão, tendo em conta a letra do artigo 15.º da CEDH. Cf. EVANS, Malcolm D. (1997), *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 316.

terminológicas, resulta evidente a influência da DUDH na CEDH (o Preâmbulo da CEDH abre caminho para esta osmose)^{4/5}.

Em qualquer dos casos, deve assinalar-se que estas formas de manifestação revelam, em si mesmas, o potencial que o *forum externum* tem para entrecruzar com as várias esferas da vida do indivíduo, seja pública ou privada, o que, de igual modo, contribui para as controvérsias referidas. Posto isto, outros direitos, igualmente sustentados e protegidos, enovelam-se e concorrem com a tutela da liberdade religiosa: o direito ao respeito pela vida privada e familiar, a liberdade de expressão e a liberdade de reunião e de associação.

A proteção da liberdade de manifestação das convicções religiosas pela CEDH reflete a incontestável preocupação europeia com os direitos fundamentais, bem como o reconhecimento de valores e interesses partilhados (desde logo, o “respeito pela liberdade e pelo primado do direito”).

Ela traduz o processo de integração regional europeia, de que a CEDH é um importante elemento fundador⁶. Como fruto do Conselho da Europa (a mais antiga instituição europeia em funcionamento) a CEDH segue-o na finalidade, e assume como objetivo “a união mais estreita entre os seus Membros”; para o efeito, propõe-se proteger e contribuir para o desenvolvimento dos direitos humanos⁷. Em certo sentido, a CEDH aponta para o que “deve ser feito”, para robustecer a democracia, manter a paz e estabilidade social⁸. Neste contexto, a redação da CEDH baseia-se na ideia de que o reconhecimento social e a atribuição de um estatuto próprio a um conjunto de direitos humanos, conduz a uma maior força na aplicação e efetivação dos direitos pela parte do TEDH e dos Estados que compõem o Conselho da Europa.

⁴ A DUDH e a CEDH foram proclamadas e adotadas em momentos próximos, 1948 e 1950, respetivamente. A DUDH fixou, pela primeira vez, direitos económicos e sociais de fito internacional, impulsionou as noções de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

⁶ O processo de integração é um processo em permanente construção. O TUE prevê a adesão à CEDH mas não determina um prazo, o que significa que até hoje, sem quaisquer consequências, as instituições da UE não estão vinculadas ao sistema regional europeu de proteção de direitos humanos. Cfr. PAIS, Sofia, *Estudos de Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 134.

⁷ Idem, *ibidem*.

⁸ Amartya Sen adverte que “As proclamações de direitos humanos (...) apontam para o que deveria ser feito.”. Cfr. SEN, Amartya (2010), *A Ideia de Justiça*, Almedina, Coimbra, p. 472.

A CEDH consagra um sistema internacional de protecção dos direitos humanos inovador, encerra um mecanismo judicial de tutela exterior aos Estados, incluindo a queixa de cidadãos para o TEDH contra as violações praticadas nos Estados que sejam membros do Conselho da Europa. Deste modo, a CEDH oferece garantias de efetivação dos direitos que até então não existiam, posto que a CEDH foi além das preexistentes declarações de princípios (*soft law*), por duas ordens de razão: primeiro, por ter carácter vinculativo e, segundo, por ser acompanhada de um controlo judicial de aplicação, que confere protecção judicial concreta e efetiva aos direitos fundamentais.

Todos os indivíduos que se considerem lesados no gozo dos direitos por ela consagrados, desde que se encontrem afetos à jurisdição dos Estados que integram o Conselho da Europa, podem recorrer para o TEDH uma vez esgotadas todas as vias judiciais ordinárias, lançando mão sobre os mecanismos necessários à protecção dos seus direitos⁹. O que significa que fazendo valer o seu reconhecido “direito de queixa” contra os Estados, os indivíduos, agora verdadeiros sujeitos de direito internacional, podem obter a condenação dos Estados por violação dos seus direitos fundamentais e, consequentemente, uma reparação razoável¹⁰. Os tribunais nacionais, consequentemente, estão empenhados no respeito pelos direitos fundamentais, não só mas também, por vinculação à CEDH e por dever de cooperação com o TEDH.

2.2. TEDH, guardião do direito à liberdade religiosa

O trabalho do TEDH assume extrema relevância na convergência dos “valores europeus” mediante o diálogo interjurisdicional de que a CEDH é a matriz. As interações tribunais nacionais/TEDH, que este exercício dialógico envolve, estão cercadas de dificuldades a múltiplos níveis¹¹.

A ampla interpretação das disposições convencionais (de que é exemplo a “necessidade numa sociedade democrática”), a redução da soberania dos tribunais nacionais superiores ou, ainda, a reinterpretção do direito interno por parte do TEDH,

⁹ Cf. artigos 1.º e 34.º da CEDH e, ainda, o PA n.º 11., de 1 de novembro de 1998.

¹⁰ Cf. artigo 41.º da CEDH (cf. Lista de Instrumentos Jurídicos).

¹¹ Para uma perspetiva sobre o cosmopolitismo judicial que o diálogo interjurisdicional deve acompanhar cfr. GASPAR, António Henriques (2009), “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional”, in Revista Julgar, n.º 7, p. 34-50.

são, em geral, alguns dos óbices. O método interpretativo casuístico do TEDH, balizado pelo princípio relacional de vinculação dos tribunais nacionais à CEDH e de cooperação com o TEDH, frequentemente, conduz a tensões, em especial nos casos respeitantes a Direitos Humanos, por atirar os mais profundos princípios valorativos das comunidades em questão.

Como veremos *infra*, a jurisprudência relativa à liberdade religiosa, mais concretamente à liberdade de manifestação de convicções religiosas, alicerçada na interpretação e aplicação do n.º 2 do artigo 9.º da CEDH parece, atualmente, estar a rematar uma fase de construção, sendo possível desvelar alguns critérios facilitadores de convergências entre os tribunais nacionais e, por conseguinte, entre os Estados que se encontram sob a tutela da CEDH.

Os 47 Estados do Conselho da Europa e a crescente complexidade da sociedade europeia motivam o avolumar dos processos do TEDH. O Tribunal atua não como um tribunal de recurso relativamente aos tribunais nacionais, mas como último intérprete da CEDH, uma vez esgotados os meios internos¹².

Os Estados saem a ganhar com o incremento da CEDH por via das construções jurisprudenciais do TEDH (e o colateral desenvolvimento de alguns entendimentos doutrinários) que, visivelmente, têm vindo a enriquecer a CEDH, na sua interpretação e aplicação.

A jurisprudência relativa aos símbolos religiosos é edificada sobre a interpretação e aplicação do artigo 9.º da CEDH e, em geral, em torno das restrições que os Estados apõem àqueles. Nos termos do n.º 2 do artigo 9.º da CEDH, a liberdade de manifestação religiosa não pode ser restringida, salvo por (1) disposições legais que sejam (2) necessárias numa sociedade democrática (3) à segurança, à ordem, à saúde e moral públicas ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

Estas exceções moldam-se por alguns condicionalismos, que cabe ao TEDH avaliar no âmbito das suas funções jurisdicionais:

(i) O princípio da legalidade, apesar de não ser debatido nos casos que ora são trazidos a terreiro, por não levantar dúvidas na sua concretização, tem um papel capital.

¹² Cfr. BOTELHO, Catarina Santos (2010), *A tutela direta dos Direitos Fundamentais – Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*, Almedina, Coimbra, p. 320.

Relativamente a este princípio é de sublinhar a conceção material da lei adotada pelo TEDH.

(ii) A necessidade numa sociedade democrática configura, pelo contrário, um conceito maleável que, por essa razão, é motivo de delicada concretização. Em abstrato, fazendo uso de uma designação do TEDH, ela corresponde a uma “pressão decorrente de uma exigência social”. A avaliação desta exigência é feita de modo casuístico, atendendo aos aspetos históricos e socioculturais concretos da comunidade, que conduziram à restrição. Para além disso, tem de apreciar a legitimidade da finalidade da restrição e a proporcionalidade da mesma¹³.

(iii) Os pressupostos enunciados pelo n.º 2 do artigo 9.º da CEDH, que justificam a imposição de uma restrição à liberdade religiosa, não são cumulativos e revelam diferentes propósitos (enquanto os primeiros três salvaguardam interesses eminentemente públicos, o último protege interesses individuais). Como se verá, os casos que ora se estudam incidem, preponderantemente, sobre a manutenção da ordem e da segurança públicas e sobre a proteção dos direitos e liberdades de outrem. Um aspeto relacionado com a análise casuística, da ponderação entre os direitos, a finalidade e a proporcionalidade, é a “doutrina da margem de apreciação dos Estados”. Trata-se de um mecanismo de interpretação da CEDH, sobre o qual a doutrina diverge quanto à legitimidade, que estabelece que em algumas matérias particularmente sensíveis cabe a cada Estado assegurar os direitos e as liberdades da CEDH. Esta doutrina é um dos expedientes “de autocontenção” usados pelo TEDH na aplicação da CEDH¹⁴. No que aqui importa, esta doutrina é empregue na avaliação concreta do mérito de uma específica restrição a uma norma da CEDH.

Da noção de sociedade democrática à definição da doutrina da margem de apreciação, verificam-se amplitudes interpretativas muito variáveis. O que, decorrentemente, leva a concluir que a plasticidade das noções em causa é, facilmente, potenciadora de dissensões. Mais adiante, na análise concreta dos acórdãos do TEDH, desenvolveremos a aplicação prática da doutrina da margem nacional de apreciação, sem perder de vista o que Catarina Botelho formulou do seguinte modo: “será que a doutrina

¹³ Cfr. *Handyside c. Reino Unido* (1976), TEDH.

¹⁴ Cfr. BOTELHO, Catarina Santos, “Quo Vadis «doutrina da margem nacional de apreciação»? – O amparo internacional dos direitos do homem face à universalização da justiça constitucional”, p. 376 in “Estudos dedicados ao Professor Doutor Luis Alberto Carvalho Fernandes”, Vol. I, Universidade Católica Editora, 2011, p. 376

da «margem nacional de apreciação» é uma técnica legítima para o TEDH lidar com as mundividências díspares existentes entre os Estados signatários?”¹⁵.

Na presente investigação, realizou-se uma triagem dos acórdãos do TEDH orientada no sentido de encontrar decisões que envolvessem hipóteses de restrição aos símbolos religiosos, baseada em qualquer um dos quatro pressupostos não cumulativos justificadores de restrições à liberdade religiosa. Em paralelo, um conjunto de decisões do CDH. Dentre todos, convocamos algumas para a nossa análise.

Para uma caracterização breve e geral do conjunto das queixas, sublinhem-se alguns aspetos:

- a. A maioria, salvo raras exceções, registam-se no início deste século.
- b. Os países mais contestados, por ordem decrescente, são a França, a Turquia, seguidos do Reino Unido.
- c. Relacionam-se com vários espaços, designadamente: escolas básicas e secundárias, universidades, locais de trabalho, aeroportos, embaixadas, e, inclusivamente, espaço público.
- d. Os modelos das relações Estado/Igreja não são iguais de país para país, contudo em todos se vive o secularismo.
- e. Uma parte significativa contende com os direitos de grupos vulneráveis, como sejam as mulheres e as minorias religiosas.
- f. Predominam, igualmente, os casos em que o Islão está presente - seja nas manifestações religiosas de indivíduos que pertencem à maioria religiosa do Estado ou, pelo contrário, nas de indivíduos que integram minorias religiosas.
- g. Os contextos socioculturais dos Estados em estudo são contrastantes. Cada um deles, logicamente, determina a natureza das contendas que se geram no seu seio.

Com o intuito de favorecer uma leitura inteligível dos capítulos seguintes, apresentamos uma tabela auxiliar (v. pág. seguinte) que agrupa os acórdãos analisados. Não obstante entre todos eles existir um objeto transversal e se entrecruzarem vários fatores de interesse em cada um deles, agrupamos os acórdãos em função dos respetivos referentes temáticos. Adicionalmente, indicamos o Estado contra o qual é interposta a queixa, a religião professada e o género do queixoso.

¹⁵ Cfr. Idem, Ibidem, p. 355.

Jurisprudência do TEDH no âmbito dos símbolos religiosos

	País	Proibição do uso de símbolos religiosos por alunos e professores nas escolas e universidades públicas	Proibição da manutenção de símbolos religiosos em edifícios públicos	Proibição do uso de símbolos religiosos no espaço público	Proibição do uso de símbolos religiosos em documentos oficiais	Proibição do uso de símbolos religiosos no local de trabalho	Proibição do uso de símbolos religiosos nos <i>security checks</i>	Religião professada pelo queixoso	Gênero
Dahlab	S	✓						M	F
Kurtulmus	T	✓						M	F
Dogru	F	✓						M	F
Kervanci	F	✓						M	F
Leyla Sahin	T	✓						M	F
Köse & 93 Outros	T	✓						M	F
Lautsi	I		✓					C	FM
S.A.S	F			✓				M	F
Ahmet Arslan & Outros	T			✓				M	M
Mann Singh	F				✓			S	M
Karaduman	T				✓			M	F
Eweida & Outros	RU					✓		C	F
Ebrahimian	F					✓		M	F
El Morsli	F						✓	M	M
Phull	F						✓	S	M

Legenda: S- Suíça; T – Turquia; F – França; RU – Reino Unido; I – Itália / C – Cristã; M – Muçulmana; S – Sikh / F – Feminino; M – Masculino

III. A liberdade religiosa e os símbolos religiosos na Europa do século XXI

3.1. As mulheres muçulmanas e os símbolos religiosos

De entre a globalidade da jurisprudência do TEDH que versa os símbolos religiosos, selecionamos um conjunto de casos que cruzam dois fatores de discriminação: a religião e o género. Esta escolha metodológica justifica-se com a recorrência desta coincidência. Apesar da proibição de discriminação em razão do género não ser o nosso foco, prestamos-lhe alguma atenção. Ainda que não seja a essência da jurisprudência que selecionamos a questão do género é, objetivamente, valorizada pelo TEDH. Neste sentido, consideramos que não seria despidendo para a investigação analisar os direitos das mulheres no plano dos símbolos religiosos.

A discriminação baseada no género é proibida por todos os tratados internacionais, seja por aplicação do princípio geral da não discriminação, ou pela sua expressa proibição. A CEDH não é exceção. Os casos de discriminação em razão do género são suscetíveis de conduzir a queixa no TEDH, com base no artigo 14.º da CEDH.

Como se disse, a razão de ser deste capítulo reside no facto de terem sido interpostas múltiplas queixas por mulheres, no âmbito do uso dos símbolos religiosos, nas quais foi invocada a violação do princípio proibitivo da discriminação em razão do género¹⁶. Não obstante o TEDH ter considerado que tais casos não consubstanciavam uma qualquer discriminação sexual incompatível com a CEDH, entendemos que a circunstância de estes casos enformarem repetidas recusas às diversas queixas efetuadas naquele sentido justifica, por si só, uma exegese.

Tendo-se verificado a entrada de diversas queixas cuja solução não correspondeu - em toda a extensão - ao propósito das mesmas, importa interpretar não só a *ratio decidendi* como também as razões das queixosas. E, em consequência, será ponderoso determinar a importância da negação da verificação de uma discriminação sexual

¹⁶ Cfr. Dahlab c. Suíça (2001), Leyla Sahin c. Turquia (2005), Kurtulmus c. Turquia (2006), S.A.S. c. França (2014), TEDH.

naqueles casos, o que é o mesmo que dizer-se que terá interesse compreender de que modo tal resposta por parte do TEDH afeta os direitos das mulheres que se declaram vítimas de discriminação, por parte das autoridades nacionais dos respetivos Estados, em razão de serem tão só mulheres muçulmanas.

Em vários Estados, as mulheres continuam a ser um grupo socialmente desfavorecido¹⁷. Com base nesta vulnerabilidade, atenta a prática social que não poucas vezes infringe a natureza tendencialmente igualitária do Direito, as mulheres merecem uma proteção jurídica própria. As disposições normativas nacionais e os instrumentos de âmbito regional ou internacional e, subsequentemente, a sua aplicação ao nível jurisdicional afigura-se fundamental no combate à discriminação em razão do sexo, que subsiste em maior ou menor escala em todas as sociedades¹⁸.

A CEDH, como se disse antes, prevê no seu artigo 14.º que “o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos [na Convenção] deve ser assegurado sem quaisquer distinções”. E o TEDH aplica a CEDH, no duto exercício das suas funções jurisdicionais.

Nesta investigação sobre a jurisprudência do TEDH no âmbito dos símbolos religiosos, colhe associar à religião o sexo, como outro preponderante fator de discriminação. Estes interagem reciprocamente na jurisprudência que aqui reunimos, de tal modo que julgamos ser merecedor da nossa melhor atenção.

A ampla matéria dos símbolos religiosos na jurisprudência do TEDH debruça-se, predominantemente, sobre os símbolos religiosos das mulheres muçulmanas, como veremos à frente. Verifica-se que se reconduzem ao seu vestuário religioso, concretamente ao “véu”¹⁹.

¹⁷ Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito das Mulheres e da Igualdade Social – A Construção Jurídica das Relações de Género*, Almedina, Julho de 2010, p. 31.

¹⁸ Cfr. artigo 1.º, n.º 3 da CNU e Artigo 1.º e ss. da CEDAW.

¹⁹ Adotamos, doravante, a expressão “véu” no sentido de designar todo o vestuário feminino muçulmano, de modo a abranger as várias modalidades de lenços e véus – *hijab*, *jilbab*, *niqab*, *chador*, *burqa* - usados pelas mulheres muçulmanas. De acordo com Dominic McGoldrick, o “hijab” é a modalidade de véu predominante na Europa (cobre o cabelo, o pescoço e os ombros) O mesmo autor reúne algumas expressões usadas na Europa para o designar - como sejam *headscarf* (inglês) e *foulard* e *voile* (francês) – dirigindo-lhes, em geral, uma crítica pela imprecisão das formulações. Cfr. MCGOLDRICK, Dominic, *Human Rights*

Sunitas e xiitas, tradicionalistas e modernistas, debatem a letra do Alcorão quanto à obrigatoriedade do uso do véu pelas mulheres, como objeto de uma discussão mais ampla sobre as perspectivas islâmicas em matéria de Direitos Humanos. Dentre aqueles, um grande número de pensadores muçulmanos tem revisto e redefinido as concepções do Alcorão à luz dos factos da modernidade, enveredando por uma exegese não-tradicionista, modernista, que implica a interpretação das suratas e dos *hadith* como simples instruções, no lugar de as perspectivarem como obrigações gerais. O que, por conseguinte, significa que não reconhecem nos versículos do Alcorão disposições religiosas obrigatórias para o uso do véu. Entendem, por seu turno, que os versículos corânicos devem ser interpretados no momento social e histórico concreto, ou seja, dependem da cultura e do tempo²⁰.

Esta aproximação do Alcorão à solução das questões contemporâneas fica evidente nos estudos exegéticos, em particular, nos que se refletem nas questões que aqui importa observar, nos direitos das mulheres como direitos humanos²¹. É interessante notar que tais matérias, a par de outras como a própria *Sharia*, correspondem a uma fração de um vasto e fervente conjunto de desafios contemporâneos que a lei islâmica enfrenta nos países muçulmanos de hoje.

and Religion – The Islamic Headscarf Debate in Europe, Hart Publishing, p.4; e ainda, para uma visão mais ampla sobre os vários tipos de véu islâmico cf. AMIRAUX, Valérie, “The Headscarf Question: What Is Really The Issue?” in AMGHAR, Samir, *European Islam. Challenges For Public Policy And Society*, Bruxelas, Centre For European Policy Studies, 2007, p. 124-125.

²⁰ Cfr. KÜNG, Hans, *Islão – Passado, Presente e Futuro*, Almedina, Coimbra, abril 2010, p. 697.

²¹ A exegese temática, que afasta a interpretação de versos isolados – é defendida pelo movimento feminista muçulmano com base na sua utilidade para a resolução das questões hodiernas. Este movimento é integrante de uma “tendência” intelectual, política e cultural, de influência modernista, impulsionada por personalidades de diferentes quadrantes, residentes no Ocidente ou em Estados muçulmanos democráticos e livres. O idjtihadismo progressista procura conciliar a tradição do Alcorão e as novas questões, como os Direitos Humanos e os direitos das mulheres. Abdullah Saeed refere que este procura contribuir para uma noção universal de justiça. Também Boaventura Sousa Santos afirma que a ênfase na igualdade de género como fundação dos Direitos Humanos é critério de identificação das teologias islâmicas progressistas, de que são exemplo, em particular, as teologias feministas islâmicas. Cfr. SAEED, Abdullah, *Introdução ao Pensamento Islâmico*, Edições 70, 2010 p. 254 e ss; SANTOS, Boaventura, *Se Deus Fosse Um Ativista Dos Direitos Humanos*, Almedina, 2013, p. 107.

Esta cisão dentro do próprio Islão, quanto ao uso do véu, entre os que interpretam o Alcorão no sentido deste implicar o uso obrigatório do véu e os que crêem que este, simplesmente, proíbe a imodéstia, radica nas passagens do Alcorão 24 a 34 e 59. Note-se que as diferentes visões dos textos religiosos, impulsionadoras de dissidências - naturais nas relações dentro de qualquer grupo humano - são salvaguardadas pelo direito à liberdade religiosa.

Do acima dito, retira-se que, mesmo no seio da comunidade muçulmana global, há divergências quanto ao significado e à importância do uso do véu. Mas é certo que muitas dúvidas somam-se-lhes no seio do Ocidente. Vários tribunais nacionais e internacionais têm decidido sobre o direito dos Estados determinarem a legitimidade da religião e das suas formas de expressão.

Creemos que a circunstância de a jurisprudência do TEDH se debruçar, amiúde, sobre os símbolos religiosos das mulheres muçulmanas se revela por duas ordens de razão, que se combinam numa só. Trata-se do antagonismo que existe entre o estatuto conferido às mulheres pela *Sharia* e o estatuto conferido às mulheres na sociedade europeia contemporânea²².

Radicalmente diferente do estatuto jurídico-formal e social da mulher moderna ocidental, que a Europa abraça, é o estatuto que a lei islâmica outorga às mulheres muçulmanas. Este último é regulado por um princípio designado *qawama* que, sendo um princípio ordenador, determina a guarda e autoridade dos homens sobre as mulheres; e, em consequência, acarreta implicações nos vários planos da vida da mulher – dos direitos de participação na vida pública, aos direitos dentro do casamento ou após o divórcio, entre outros²³. Sob o ponto de vista dos preceitos ocidentais, o estatuto da mulher resultante da Lei Religiosa Islâmica é contrário à perspectiva democratizante e inclusiva; a reiterada inferiorização das mulheres em relação aos homens é incompatível com a modernidade preconizada pelo Ocidente.

Este conflito, que se desvela tanto mais quanto mais alargada é a introdução da comunidade muçulmana na Europa, é real e vigoroso, particularmente no momento

²² Cfr. ZIZEK, Slavoj (2014), *O Islão é Charlie?*, Objectiva, p. 44

²³ Cfr. JERÓNIMO, Patrícia, *Os Direitos do Homem à escala das Civilizações*, Almedina, Fevereiro 2001, p. 290 e ss.

presente em que os fluxos migratórios e de refugiados no designado norte global são fortíssimos - em grande medida, influenciados pelos conflitos no Médio Oriente e pela instabilidade geopolítica do Norte de África (principalmente, do Magrebe oriental)²⁴.

Na Europa vingou a oposição generalizada àquela ideia, de que as mulheres são seres humanos de “segunda classe”²⁵. Não mais se reputa que as mulheres possam (e devam) ser apartadas, minoradas perante a sociedade e reprimidas na sua relação com o mundo. Postergar as mulheres - em razão da sua condição de género - de beneficiar dos direitos que aos homens já assistem, pelo simples *status* de cidadãos, é não só desaprovado no plano social como condenado no plano jurídico.

Para a Europa e para os europeus, o estatuto atribuído pela *Sharia* às mulheres - e o que ele acarreta para estas - desafia os Direitos Humanos em geral e invetiva, em particular, os direitos das mulheres; afinal, para alguns, a suma conquista do século xx foi “a alteração do estatuto da mulher na sociedade”²⁶.

O uso do véu está no coração das crispações: por um lado, entendido como um ato de respeito pela *Sharia*, que dita a importância da pureza, da modéstia, da decência e da integridade das mulheres e, por outro, em sentido contrário, apercebido como um símbolo de opressão e subjugação de um modelo religioso marcadamente patriarcal e misógino.

O véu encerra em si vários significados, múltiplos “códigos não verbais”, convicções religiosas e políticas. Alguns autores afirmam que nesta complexa panóplia de interpretações se encontram aceções definitivamente opostas - poderá ser um símbolo religioso ou um símbolo laico, um símbolo de conservadorismo ou de resistência^{27/28}. Outros garantem que com ele as mulheres muçulmanas afirmam e “exibem uma decisão

²⁴Cfr. <http://www.publico.pt/mundo/noticia/podem-chegar-a-europa-14-milhoes-de-refugiados-entre-2015-e-2016-diz-onu-1709749>; “World Migration Report 2010” da Organização Internacional das Migrações.

²⁵ Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, Prefácio in PIMENTEL, Irene Flunser, & MELO, Helena Pereira de, *Mulheres Portuguesas – História da vida e dos direitos das mulheres num mundo em mudança*, p. 13.

²⁶ Cfr. “Emancipation of women” in PALMER, Alman (1979), *Penguin Dictionary of Twentieth Century History (1900-1978)*

²⁷ Para o Arcipreste famalicense Joaquim Fernandes “São apenas parte da pedagogia. Os símbolos são instrumentais!” (Entrevista na Casa de Montalvão em V. N. de Famalicão, 25 de novembro de 2015).

²⁸ Cfr. MCGOLDRICK, Dominic, *The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Hart Publishing, p. 6.

consciente a favor do Islão e contra o Estado laico”. É, incontornavelmente, muito mais que um mera peça de vestuário^{29/30}.

Apesar deste símbolo religioso ser aceite na sociedade europeia em geral, devido à razoável sedimentação do direito à liberdade religiosa individual, a pedra de toque reside na noção de que o Estado de Direito democrático assenta no respeito pelos direitos e liberdades fundamentais e que, como tal, inelutavelmente, o Estado deve interceder para salvaguardá-los. A opressão da mulher – “a mãe de todas as discriminações”-, uma vez comprovada, tem de ser reprovada, independentemente da justificação que a implica (neste caso, o uso do véu em nome da liberdade religiosa)^{31/32}.

No fundo, trata-se de harmonizar, com base nos princípios democráticos do Estado de Direito e nos Direitos Humanos universais, uma tríade de condições: a de mulher, a de religiosa e a de cidadã. E, finalmente, coaduná-las com o Estado secular.

Pense-se no mais recente atentado em Paris, que teve lugar na casa de espetáculos *Le Bataclan* no dia 13 de Novembro de 2015, perpetrado por elementos do grupo terrorista *Daesh*. Este atentado – à semelhança de outros, como sejam os atentados ao *Charlie Hebdo* no início do mesmo ano, ao metro de Londres em 2005 ou ao comboio de Madrid em 2004 - reforça estereótipos e dá alento à islamofobia.

Terrorismo não é religião ou sequer fundamentalismo. Num momento em que os discursos xenófobos e intolerantes proliferam - em particular, de cariz declaradamente

²⁹ Cfr. KÜNG, Hans, *Islão – Passado, Presente e Futuro*, Almedina, Coimbra, abril 2010, p. 697.

³⁰ Ahmed Akbar destaca os *jeans* e a gravata como símbolos sociais ocidentais. Os *jeans* não conquistaram os países muçulmanos por razões religiosas e sociológicas, afirma; e a gravata também não. Percecionada como símbolo da modernização, sinal da cultura imperialista cristã e do modelo económico liberal, esta última é vista como uma cruz pendurada no pescoço que pretende exortar aquele que a enverga rumo à religião cristã. Cfr. AKBAR, Ahmed S., *Pós-Modernismo e Islão*, Instituto Piaget, p. 229.

³¹ Em oposição a este significado do véu como símbolo ou instrumento de opressão cfr. HOMAHOODFAR, “The Veil In Their Minds And On Our Heads: The Persistence O Colonial Images Of Muslim Women”, *Resources For Feminist Research*, 1993, p.3-10 *apud* BREMS, Eva, *Diversity And Human Rights – Rewriting Judgments Of The ECHR*, Cambridge University Press, p. 213.

³² Roger Garaudy, em *Para a Libertação da Mulher*, defende que a opressão da mulher é a primeira de todas as opressões, precede a classes, raças e etnias e acrescenta que pôr fim àquela seria o princípio da libertação humana no seu todo.

anti-islâmico – é necessário travar a confusão de conceitos como terrorismo islâmico, fundamentalismo islâmico e islamismo, tendo em vista a proteção da liberdade religiosa da comunidade islâmica europeia.

Nos últimos anos do século XX assistiu-se ao reacender do fundamentalismo religioso, frustrando as expectativas eventualmente criadas pela secularização introduzida quanto ao “fim da religião”. O fundamentalismo islâmico, não sendo o único fundamentalismo religioso, será até hoje o fundamentalismo mais “global” do século XXI^{33/34}. Forma radical de ativismo religioso, de natureza insurgente e popular, anti-capitalista e anti-socialista (e, eventualmente, anti-moderna), surge com vista à reposição da estabilidade nos espíritos abalados pela incerteza dos tempos modernos³⁵. Esta teologia está ligada ao escrituralismo, uma vez que reclama que a organização do Estado e dos cidadãos regresse aos mais puros fundamentos do Islão, por referência à interpretação literal do livro sagrado, o Alcorão.

O terrorismo islâmico é coisa diferente; trata-se de um fenómeno internacional em que é aplicada violência com vista a gerar medo nos seus destinatários. É frequentemente confundido com o fundamentalismo islâmico devido ao discurso dos grupos terroristas, que se concentra na defesa obstinada da religião islâmica na forma mais estreme.

³³ Outros fundamentalismos religiosos estão implantados pelo mundo. O grupo judaico israelita *Gush Emunim* e a seita budista japonesa *Aum Shinrikyo (Aleph)* são exemplos disso.

³⁴ Este é de tal modo um *hot topic* que o Papa Francisco, desde o início do seu papado, nos discursos oficiais e demais intervenções, tem renovado persistentemente os apelos ao fim do fundamentalismo religioso – referindo-se ao fundamentalismo como uma “doença de todas as religiões”, que tem ser travado por uma sociedade alicerçada em valores como a “fraternidade” e comprometida com a construção do diálogo com o Outro.

³⁵ Boaventura de Sousa Santos aponta para o facto de que “relação dos fundamentalismos (religiosos e não religiosos) com a modernidade e sobretudo com a aceleração da globalização pode ser concebida como uma relação dialética”, contudo existe um abismo entre o projeto teopolítico que o fundamentalismo islâmico e os pressupostos dos Direitos Humanos e a modernidade ocidental. Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa, ob. cit., p. 43 e p. 91.

3.2. O secularismo e as minoras religiosas

O crescente fundamentalismo islâmico (um entre vários fundamentalismos contemporâneos) tem confrontado o secularismo europeu, particularmente o francês (a *laïcité* francesa)^{36/37/38}. A atuação do Islão fundamentalista - mais ideológico e politizado do que espiritual, apesar de na aparência ser religioso - configura uma oposição feroz àquele, amplamente instituído na Europa.

Compatibilizar o Estado secular, os direitos e liberdades da comunidade anfitriã, com as especificidades da minoria muçulmana é um dos desafios à atuação do TEDH, com vista à aplicação e contínua definição do conteúdo da CEDH, face aos problemas do presente, em particular, do direito à liberdade religiosa³⁹.

Inserido no contexto ocidental, o fundamentalismo islâmico demanda menos assimilação e mais pureza de identidade. É neste sentido, sobretudo, que o uso do véu pelas mulheres muçulmanas é reivindicado por uma parcela significativa da comunidade muçulmana europeia.

No momento que a Europa atravessa não deve menosprezar-se o facto de este fundamentalismo refletir também o declínio mundial das ideologias políticas e seculares

³⁶ Fundamentalismo e terrorismo não são sinónimos. Apesar disso, a defesa tenaz da religião islâmica pelos movimentos terroristas contemporâneos deixa uma margem reduzida entre os dois conceitos, induzindo facilmente à sua confusão. Cfr. SILVA, Teresa de Almeida, *Islão e Fundamentalismo Islâmico das Origens ao Século XXI*, Pactor, p. 127 e ss.

³⁷ A emergência dos fundamentalismos, a par do declínio da religião, evidencia as “contradições” da pós-modernidade. Cfr. FENTON, Steve, “Modernidade, etnicidade e religião”, in *Em Nome de Deus – A Religião na Sociedade Contemporânea*, Edições Afrontamento, p. 65 e ss.

³⁸ Há que esclarecer a diferença entre secularismo e secularização. O secularismo “representa a personificação da própria esfera pública e a única fonte oficial de razão pública, não deixando deste modo nenhum espaço para as instâncias não seculares no espaço público”. A secularização traduz-se na exigência de neutralidade do Estado, prestando especial cuidado à liberdade religiosa. Refira-se ainda que, por sua vez, secularização não significa o mesmo que laicidade – “Se a laicidade é sempre uma secularização, esta não é sempre uma laicidade”. Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa, ob. cit., p. 91; CATROGA, Fernando, *Entre Deuses e Césares. Secularização, Laicidade e Religião Civil*, Almedina, 2010, p. 10.

³⁹ Na Grã-Bretanha, desde 2008, abriram cerca de uma centena de tribunais da *Sharia* no seu território. Cfr. KÜNG, Hans, ob. cit., p. 697.

e, ainda, o enfraquecimento do poder estatal por oposição ao recrudescimento de poderes paralelos.

A secularização, emergente do Iluminismo, produto da racionalidade científica, demanda uma relação nova com o divino. Implica a diminuição das práticas religiosas na esfera pública e, subsequentemente, a “privatização da religião”, isto é, a remissão do assunto religião para o foro privado.

Dentro da Europa há soluções distintas que resultam de variáveis essencialmente culturais. As normas de direito internacional não exigem uma separação entre Estado e Igreja ou sequer prescrevem um modelo concreto; os Estados estão obrigados “apenas” por um princípio de não discriminação em relação às religiões minoritárias. Cada Estado assume um padrão de relacionamento com a religião e as instituições religiosas⁴⁰. Na nossa perspectiva, não vemos que tais tipologias de relacionamento Estado-Igreja influenciem diretamente correspondentes formas de atuação para com as minorias religiosas.

Cada Estado lida de um modo específico com as minorias religiosas instaladas. Sobre este aspeto, é assinalável a diferença abissal que existe entre as políticas francesas e as inglesas - a França e a Turquia têm mais semelhanças entre si do que com o Reino Unido ou a Itália, por exemplo.

Se é possível deslindar pontos de identificação entre a França e a Turquia na atitude estadual relativamente às minorias religiosas, o mesmo não acontece no que concerne aos padrões de relacionamento entre o Estado e a Igreja. Os modelos adotados são distintos, enquanto em França há uma separação com lei especial, na Turquia existe uma Igreja de Estado (regalismo). O mesmo ocorre entre o Reino Unido e a Itália; enquanto o primeiro tem uma Igreja de Estado (Igreja Anglicana de Inglaterra), no segundo vigora uma separação com lei especial e hierarquização das igrejas (sendo a Igreja mais amplamente implantada de base cristã, uma Igreja Católica)⁴¹.

Estes modelos de relacionamento entre o Estado e a Igreja conduzem a formas de interação entre religião e espaço público manifestamente diferentes. Se o modelo do

⁴⁰ Jorge Miranda identifica três formas: identificação, não identificação e oposição. Cf. MIRANDA, Jorge, “Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade”, *Gaudium Sciendi*, n.º 4, julho 2013, p. 20

⁴¹ Cfr. MATOS, Luís Salgado de, “Para uma tipologia do relacionamento entre o Estado e a Igreja” in *Interações do Estado e das Igrejas – Instituições e Homens*, p. 78.

Reino Unido permite transparecer em pleno a diversidade, em teoria limitando-a apenas na justa medida dos Direitos Humanos, em Itália a religião maioritária tem uma posição privilegiada com o espaço público, sendo este abertamente dominado por aquela. Finalmente, em França vigora um modelo baseado na ideia de que a identidade nacional e a coesão social assentam em pressupostos seculares (liberdade, igualdade, democracia) e por isso o espaço público não deve conter quaisquer referências a uma comunidade em particular.

Dissociados que estão estes aspetos, deve salvaguardar-se que a separação entre o Estado e a Igreja, o padrão de relacionamento institucional predominante e mais coerente com o direito à liberdade religiosa (logo, também com o pluralismo religioso), demonstra ser a pulsão da moderna democracia secular no Ocidente⁴². De modo categórico, esta separação revela-se não só um fenómeno genuinamente democrático como também potenciador dos Direitos Humanos.

3.3. Assimilacionismo *versus* multiculturalismo

No tratamento das minorias, França e Turquia têm mais semelhanças entre si do que qualquer um dos dois com o Reino Unido ou a Itália. O caso francês e o contrastante caso inglês são referências paradigmáticas dos principais modelos de resposta à diversidade cultural e, bem assim, de tratamento das minorias. O assimilacionismo francês e o multiculturalismo inglês devem ser entendidos no específico contexto sociocultural.

Transversal a ambos é o contexto europeu de radicalização das ideologias. A vaga de extremos agudiza-se, particularmente, desde as eleições europeias de 2014, nas quais se assistiu ao crescimento inédito de partidos extremistas e à consequente erosão dos partidos tradicionais. O resultado da Frente Nacional de Marine Le Pen deu luz verde para França atuar ainda mais intensivamente sobre os imigrantes e as minorias, depois de

⁴² Cfr. MATOS, Luís Salgado de, ob. cit., p. 93 e ss.

introduzidas numerosas medidas assimilacionistas (como a “Lei da burqa” de Sarkozy)^{43/44}.

O assimilacionismo francês propõe a eliminação das barreiras culturais entre populações pertencentes às minorias e à maioria: a igualdade material só pode ser alcançada através da consideração dos valores coletivos e, como tal, o reconhecimento dos contrastes culturais em nada contribui para a igualdade. Do nosso ponto de vista, a implementação deste modelo não atinge os objetivos de integração social que projeta. Estruturalmente, cria uma sociedade focada na maioria – “nega qualquer relevância política e jurídica à identidade cultural dos indivíduos (...) e exige de todos os cidadãos que abracem os valores societários comuns e reservem as suas idiossincrasias culturais para a privacidade”⁴⁵.

Diferentemente, o multiculturalismo inglês não pretende esbater as culturas da minoria ou da maioria. O multiculturalismo “reconhece a importância da identidade cultural dos indivíduos e o direito (...) a viverem de acordo com os seus valores e tradições”⁴⁶. A Holanda e a Suécia, entre outros, também seguem o *salad bowl*.

Seja como for, concede-se que talvez nenhum dos dois permita, alcançar o reconhecimento da diversidade e a paz social na pluralidade. Urge integrar a diferença em prol da paz social, da democracia e do respeito pelos Direitos Humanos.

⁴³ Loi n.º 2010-1192, 11-10-2010 – “Interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public”.

⁴⁴ Lipovetsky analisa o reforço recente da extrema-direita francesa: “não se alimenta de um ideal coletivo superior aos indivíduos, mas do ressentimento contra um Estado acusado de ser incapaz de assegurar a justiça, de manter a ordem e a segurança (...)”. Cfr. LIPOVETSKY, Gilles, *O Crepúsculo do Dever – A Ética Indolor Dos Novos Tempos Democráticos*, Dom Quixote, Lisboa, p. 227.

⁴⁵ JERÓNIMO, Patrícia, “Interculturalidade e pluralismo jurídico – a emergência de ordens jurídicas minoritárias e a tutela dos direitos fundamentais”, Braga, Universidade do Minho, p. 2.

⁴⁶ Cfr. Idem, *ibidem*.

IV. A jurisprudência do TEDH no atual contexto europeu de restrições político-legislativas aos símbolos religiosos

As dinâmicas sociais atuais afetam a dimensão externa da religião, designadamente, o uso de símbolos religiosos. A jurisprudência do TEDH comprova-o. Nela o uso do véu islâmico é central.

Em oposição ao elevadíssimo número de casos referentes às religiões minoritárias, *maxime* o Islão, não se constata um amplo número de casos que envolvam as religiões anfitriãs/maioritariamente difundidas. Este facto leva-nos a crer que não há um repúdio geral à religião – o que, possivelmente, faria crescer o número de casos conexos com praticantes das religiões “mainstream” – mas que talvez os europeus não tenham encontrado “a” forma certa de lidar com a diversidade religiosa.

Não se pronunciando sobre o (des)valor dos modelos concretamente aplicados, o TEDH intercede em defesa dos cidadãos através do “reconhecimento e aplicação universais e efetivos dos direitos da CEDH”, aferindo a (in)compatibilidade das ações dos Estados com os princípios ordenadores da CEDH.

4.1. As pulsões nacionais restritivas dos símbolos religiosos

O discurso político e social está gradualmente mais disposto a alinhamentos xenófobos e intolerantes, hostis às minorias e aos imigrantes. Os membros das religiões não tradicionais são particularmente afetados por esta atmosfera seletiva.

Esta realidade torna-se tanto mais evidente quanto se encontre traduzida no corpo legislativo dos vários Estados europeus. Na Europa multiplicam-se as leis nacionais focadas na eliminação do uso dos símbolos religiosos, especialmente no uso do véu por mulheres muçulmanas⁴⁷. Baseadas em argumentos de ordem diversa, em comum têm uma consequência direta: a restrição do direito à manifestação da liberdade religiosa das

⁴⁷ Cfr. *Prohibition Of Wearing Religious Symbols* de Michael Wiener (Universidade de Trier, 2006). Disponível em <https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/inst/IEVR/Arbeitsmaterialien/Staatskirchenrecht/International/ReligiousSymbols.pdf>

mulheres muçulmanas. Daquelas leis advirão outras consequências, nomeadamente, a restrição da autodeterminação, da identidade e do direito à igualdade.

Como se disse, são várias as razões que sustentam estas perspetivas progressivamente mais legitimadas pelos legisladores europeus: (1) segurança, (2) integração e coesão, (3) comunicação (particularmente em ambiente escolar), (4) igualdade entre homem e mulher, (5) Estado secular e o respetivo dever de neutralidade⁴⁸.

A igualdade de género merece a nossa melhor atenção. Não é consensual a definição de (des)igualdade entre homem e mulher na matéria do uso do véu. As perspetivas do uso do véu, como resultado de uma meta-escolha ou de uma escolha livre da mulher, conduzem a duas conclusões distintas. De um lado, a aceitação de uma discriminação em função do género, e de outro lado, a existência de uma discriminação em razão da religião⁴⁹. Dito de outro modo: enquanto o último raciocínio parte da ideia de que a proibição do uso do véu contribui para o constrangimento da identidade cultural e não afeta, em particular, as mulheres que o envergam – mas todos os crentes, uma vez ferida a liberdade religiosa através da inibição de um símbolo eminentemente religioso -, o primeiro, vê na proibição do uso do véu o caminho mais adequado para a eliminação da discriminação em razão do género, uma vez que o considera indissociável de considerações discriminatórias, que inferiorizam a mulher.

O ordenamento jurídico francês é o exemplo vivo daquela dinâmica político-legislativa e tem, inclusivamente, gerado contágio⁵⁰. Identificam-se, neste âmbito, duas leis francesas. A “Lei da Burqa”, mais recente, proíbe o uso de vestuário que oculte o

⁴⁸ Erica Howard questiona a adequação dos argumentos face aos objetivos a atingir. Conclui que, não poucas vezes, medidas menos restritivas do uso dos símbolos religiosos alcançam rapidamente as finalidades das legislações. Cfr. HOWARD, Erica, *Law And The Meaning Of Wearing Religious Symbols - European Bans on the Wearing of Religious Symbols in Education*, Routledge, 2011, p. 30.

⁴⁹ Sara Guerreiro faz nota de três tipos de consequências, desta perspetiva: (1) sociais, (2) políticas e (3) jurídicas. Para a autora, a remissão da mulher para um papel de menoridade em todo o ordenamento jurídico é uma das consequências jurídicas “nefastas” da permissão do uso do véu. Cfr. GUERREIRO, Sara, *As Fronteiras Da Tolerância*, Almedina, p. 161.

⁵⁰ Poucos meses depois da “Lei da Burqa”, a Bélgica aprovou uma lei idêntica. E algumas cidades da Catalunha determinaram a proibição do uso do véu (de todos os tipos de véu) em espaços públicos determinados. O Reino Unido não legislou até hoje uma proibição geral mas permite que as escolas públicas escolham livremente o *dress code*. Na Itália, como em Espanha, as proibições são municipais.

rosto no espaço público (vias públicas, lugares abertos ao público e espaços de serviços públicos). A violação desta imposição legal acarreta uma pena de multa no valor de cento e cinquenta euros e/ou a frequência obrigatória de um curso de cidadania (e quem force o uso fica obrigado no cumprimento de uma pena de multa no valor de trinta mil euros)^{51/52/53}. A “Lei do Véu”, precedente, proíbe o uso de símbolos conspícuos nas escolas públicas francesas – ensino básico e secundário –, símbolos que manifestem ostensivamente uma pertença religiosa. Em abstrato, aplica-se às mulheres muçulmanas que usem véu, aos homens sikhs que usem turbante e aos homens judeus que usem *kippah*, entre outros⁵⁴.

Neste contexto evidencia-se um conflito de direitos, em que o direito à liberdade religiosa é postergado. O legislador francês deu prevalência à *laïcité*, à igualdade de género e à segurança, em detrimento do uso de símbolos religiosos como forma de manifestação do direito à liberdade religiosa.

Tais desenvolvimentos legislativos parecem atender às vozes mais críticas do multiculturalismo, na convicção de que este impede uma análise objetiva da misoginia islâmica^{55/56}, contrária aos Direitos Humanos universais. Da perspetiva universalista, é

⁵¹ O Conselho Constitucional francês pronunciou-se pela não inconstitucionalidade do diploma, por recurso ao argumento de que a remissão das mulheres de rosto coberto para uma posição de inferioridade e para uma situação de exclusão. Cfr. Décision n.º 2010-613 DC, de 7 de outubro de 2010, disponível em <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc-2010613dc.pdf>.

⁵² Cfr. Article 1.º, 2.º §1 §2 Loi n.º 20101192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Disponível em <http://legifrance.gouv.fr/eli/loi/2010/10/11/JUSX1011390L/jo/texte>

⁵³ Cfr. Article 3.º Loi n.º 20101192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

⁵⁴ Cfr. Loi n.º 2004228 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. Disponível em <http://legifrance.gouv.fr/eli/loi/2004/3/15/MENX0400001L/jo/texte>

⁵⁵ Na perspetiva de Amartya Sen, a abordagem restritiva do multiculturalismo tende a salvar o exercício da liberdade cultural (leia-se também, religiosa) e a suplantam todos os restantes aspetos da vida, negando, no final das contas, a liberdade. Amartya Sen estabelece a distinção entre multiculturalismo e aquilo que designa por “monoculturalismo plural” Cfr. SEN, Amartya, ob. cit., p. 209.

⁵⁶ Num crítica acesa ao multiculturalismo, Henrique Raposo refere que “Para os multiculturalistas, o muçulmano é só isso: o muçulmano. É como se a cultura fosse uma variável tão imóvel e sufocante como

um erro admitir a existência de critérios morais absolutos, cedendo à prevalência da conciliação entre a diversidade cultural e os valores comuns a toda a humanidade⁵⁷.

Na relação entre maioria e minorias ficam expostas as diferenças de tratamento do género e a questão das mulheres pertencentes a grupos minoritários ganha relevância na construção das novas dinâmicas político-legislativas⁵⁸. Vemos nas dinâmicas multiculturalistas estritas contributos perniciosos para a igualdade entre homens e mulheres e, em última instância, para a dignidade humana⁵⁹. Da nossa parte, estamos com aqueles que negam uma absolutização das culturas que constanja as identidades.

Dito isto, impõe-se analisar a evolução da jurisprudência do TEDH quanto às referidas medidas restritivas da liberdade religiosa, mais concretamente, do uso dos símbolos religiosos como forma de manifestação das convicções religiosas. O TEDH considerou-as ou não compatíveis com a CEDH? Se o fez, que argumentos usou?

4.2. Os símbolos religiosos na jurisprudência do TEDH: em especial, o uso de símbolos religiosos pelas mulheres muçulmanas

A questão de saber se uma dada restrição se enquadra nos termos do artigo 9.º da CEDH, exige que se determine se, primeiro, é prescrita por lei e, segundo, se a restrição é necessária à sociedade democrática. Esta necessidade da sociedade democrática tem vindo a ser interpretada como uma interferência em nome de uma necessidade social premente. Avaliá-la implica fazer uma análise de proporcionalidade e de necessidade

a biologia. (...) As grandes vítimas deste irracionalismo foram as mulheres muçulmanas” Cfr. RAPOSO, Henrique, “As muçulmanas europeias não existem” in Revista LER, março 2015, p. 81.

⁵⁷ Cfr. JERÓNIMO, Patrícia, *Os Direitos Do Homem À Escala Das Civilizações – Proposta De Análise A Partir do Confronto Dos Modelos Ocidental E Islâmico*, Almedina, 2001, p. 252 e ss.

⁵⁸ Para além do véu, outros assuntos entrecruzam o multiculturalismo e os direitos das mulheres, designadamente, os crimes de honra, os casamentos forçados e a mutilação genital feminina. Cfr. PHILLIPS, Anne & SAHARSO, Sawitri, “The Right Of Women And The Crisis Of Multiculturalism”, *Ethnicities* 2008, Vol.8(3), p. 291 e ss.

⁵⁹ Boaventura Sousa Santos escreve sobre a importância de as “posições universais serem um ponto de chegada e nunca um ponto de partida”. Cfr. SANTOS, Boaventura Sousa, “O imaginário europeu a partir da controversa dos cartoons”, e-cadernos CES 2009

relativamente aos fins a atingir (ordem pública, segurança pública, saúde pública, moral pública, direitos e liberdades dos outros)⁶⁰. Para o efeito, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º da CEDH, o TEDH realiza um teste de ponderação: as razões aduzidas para justificar a restrição do direito enquadram-se nos motivos que a CEDH prevê? Em suma, o TEDH balança o direito à liberdade religiosa e a importância da sua restrição.

O TEDH tem analisado, no âmbito do uso dos símbolos religiosos, casos que ocorrem no espaço público, no ambiente escolar e universitário e, ainda, no contexto laboral. Predominantemente, como se deixou dito, as queixas são realizadas por mulheres muçulmanas, que na condição de cidadãs, professoras, alunas, trabalhadoras, reclamam o direito de manifestar as suas convicções religiosas pelo uso de símbolos religiosos^(*).

Começamos por um dos casos mais emblemáticos, o caso Leyla Sahin c. Turquia⁶¹. Leyla Sahin era aluna de Medicina na Universidade de Istambul quando nessa universidade foi emitida uma circular que proibia o acesso aos espaços de ensino com a cabeça coberta. Em consequência, como muçulmana viu-se inibida de envergar o véu, tendo contestado esse facto, o que conduziu à sua suspensão e, posteriormente, ao abandono do ensino universitário turco. Neste caso, o TEDH confirmou as afirmações das autoridades nacionais turcas, designadamente, quanto à igualdade de género. Confirmou que esta, tal como o secularismo, não é compatível com o uso do véu⁶². O TEDH teceu considerações sobre a importância das limitações ao uso do véu num país de maioria muçulmana, em que o secularismo é um princípio previsto constitucionalmente e a defesa da igualdade de género é uma obrigação estadual^{63/64}. Nesta medida, aceitou

⁶⁰ Esta enumeração é exaustiva, diferentemente da restritiva definição das exceções (S.A.S c. França, §113). Cfr. *Guide Sur L'Article 9 – Liberté De Pensée, De Conscience Et De Religion*, Council Of Europe/European Court Of Human Rights, 2015, p. 14.

^(*) v. tabela da pág. 17

⁶¹ Cfr. Leyla Sahin c. Turquia, 10 de novembro de 2005, TEDH.

⁶² Ideia que vinha amadurecendo desde o caso Refah Partisi & Outros c. Turquia, 1998, TEDH.

⁶³ Cfr. §107-§108 Leyla Sahin c. Turquia, 10 de novembro de 2005, TEDH.

⁶⁴ Sobre a relação entre o secularismo e os direitos das mulheres, Jónatas Machado questiona “As teorias feministas do direito e as teorias secularistas são fator de defesa ou ameaça da liberdade religiosa?”⁶⁴. E dá a resposta “O véu é exemplo do paradoxo que, em certa medida, o secularismo gera: o secularismo impede a utilização do véu e assim viola a liberdade de manifestação religiosa das mulheres – é fonte de opressão

os argumentos do Estado turco de que o véu é um símbolo do Islão político e, por isso, a permissão do seu uso contribuiria para o retrocesso da igualdade de género conquistada pelo Estado republicano. Ou seja, a apreciação positiva da proibição imposta pelas autoridades nacionais turcas fundou-se no princípio constitucional do secularismo, entendido como indissociável da prossecução da igualdade de género; se assim não fosse, dado o significado atribuído ao véu, seria contrariar o secularismo. Portanto, o TEDH afirmou que os direitos e as liberdades dos outros, em especial, a igualdade de género, justificavam a necessidade de preservação do Estado secular turco, pela proibição do véu islâmico que o poria em causa⁶⁵.

A solução de *Leyla Sahin c. Turquia*, neste aspeto, não dista da de outros casos, nomeadamente, do mais recentemente julgado pelo TEDH, *Ebrahimian c. França*, como veremos à frente⁶⁶. Curiosamente, apesar de em *Leyla Sahin* estar em causa uma aluna, o TEDH considerou que a proibição do uso do véu imposta a *Leyla Sahin* podia justificar-se, de igual modo, com base no secularismo do Estado turco, considerado como um princípio fundamental e na reflexa neutralidade do ensino universitário, que a aluna integrava⁶⁷. O TEDH concluiu que os Estados são livres para determinar os seus princípios orientadores e que o secularismo é, efetivamente, compatível com a prossecução de uma via pluralista e democrática à imagem da CEDH – mas não diz que o secularismo é a única via para um Estado protetor e promotor dos direitos e liberdades dos outros, compatível com o pluralismo e a democracia⁶⁸.

Em *Leyla Sahin c. Turquia*, surpreendentemente, foi fora do contexto da queixa por violação do princípio proibitivo da discriminação em razão do género, que o TEDH afirmou que a igualdade de género justificava a proibição do uso do véu por ser um dos

de um direito fundamental”. Cfr. MACHADO, Jónatas, “A Jurisprudência Constitucional Portuguesa diante das Ameaças à Liberdade Religiosa”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, LXXXII (2006), p. 65 ss.

⁶⁵ Cfr. § 116 [GD] *Leyla Sahin c. Turquia*, 29 de junho de 2004, TEDH.

⁶⁶ Cfr. *Ebrahimian c. França*, 10 de novembro de 2005, TEDH.

⁶⁷ *Ahmed Na-Na’im* ensina que há vários críticos da identidade de soluções quando os sujeitos envolvidos estão em posições relativas diferentes - enquanto um é prestador de um serviço público (“public-service provider”), o outro é recetor do serviço público (“public-service recipient”).

⁶⁸ Cfr. EVANS, Malcolm D., “Manual On Wearing Of Religious Symbols In Public Areas”, *Council Of Europe Manuals*, Martinus Njoff Publishers, Leiden, 2008, p. 55.

princípios fundamentais da CEDH^{69/70}. Fê-lo, no entanto, sem explicar o alcance da própria igualdade de gênero e o modo como ela permitia justificar a proibição do véu quando adotado voluntariamente. E, ainda, silenciou o impacto e as consequências da proibição do véu no acesso à educação.

Na opinião dissidente, a Juíza Tulkens criticou o TEDH, dizendo que se este considerava que o véu era contrário ao princípio da igualdade de gênero e se a intenção do TEDH era contribuir para travar uma prática discriminatória, devia ter ido mais longe, impondo aos Estados a obrigação positiva de o proibir não só no espaço público mas também no privado. A Juíza criticou, ainda, o paradoxo que existe em querer libertar a mulher muçulmana da posição de inferioridade limitando a sua liberdade. Por fim, a mesma Juíza manifestou, eloquentemente, a sua discórdia quanto ao significado atribuído pelo TEDH ao véu, indicando que o véu não deve ser entendido, estritamente, como um símbolo de submissão das mulheres.

Também em *Dogru c. França* e *Kervanci c. França* o TEDH confirmou a legitimidade da medida restritiva do uso de símbolos^{71/72}. As duas alunas de escolas públicas francesas foram proibidas de usar o véu no contexto escolar, posteriormente à aprovação da lei dos símbolos conspícuos. O TEDH aceitou as razões apresentadas pelas autoridades nacionais francesas - a ordem pública e a proteção dos direitos e liberdades dos outros. Em ambos os casos, o véu foi entendido pelo TEDH não só como uma peça de vestuário incompatível com as aulas de educação física, por motivos de segurança, como ainda um instrumento de discriminação contra as mulheres muçulmanas⁷³.

⁶⁹ Em *Leyla Sahin c. Turquia* não foram analisadas todas as queixas interpostas pela queixosa. Na “Chambre” o TEDH analisou apenas a queixa por violação da liberdade religiosa; na “Grand Chambre”, adicionalmente, foi analisada também a queixa por violação do direito à educação.

⁷⁰ §107 [“Grand Chambre”] *Leyla Sahin c. Turquia*, 29 de junho de 2004, TEDH.

⁷¹ Cfr. *Dogru c. França*, 4 de março de 2009, TEDH.

⁷² Cfr. *Kervanci c. France*, 4 de março de 2009, TEDH.

⁷³ Também nestas decisões o TEDH passou ao lado das eventuais consequências sobre o abandono escolar, bem como da limitação do acesso à educação. O direito à instrução das menores foi secundarizado. Sabe-se que em França, depois do início da vigência da Lei dos símbolos conspícuos no espaço escolar, tem vindo a aumentar o número de escolas religiosas. Este efeito contraria o fito francês (a consolidação de uma

Em *Karaduman c. Turquia*, o mais antigo caso julgado em matéria do uso do véu, estava em causa a recusa por parte da Universidade pública turca, que *Karaduman* frequentava, a emitir o certificado de diploma de licenciatura, com base no facto de *Karaduman* não poder nele surgir envergando um véu⁷⁴. A Comissão de Direitos Humanos pronunciou-se positivamente quanto à proibição do uso do véu imposta pela Universidade turca, confirmando que tal circunstância era contrária ao secularismo⁷⁵.

A acrescentar aos anteriores, foram julgados pelo TEDH outros casos quanto ao uso de símbolos religiosos em ambiente de ensino. Veja-se *Dahlab c. Suíça*, referente ao ensino básico⁷⁶. Nesta decisão o TEDH considerou que o uso do véu tinha um efeito proselitista sobre as crianças de tenra idade e considerou o véu incompatível com o princípio da igualdade entre homens e mulheres que, numa sociedade democrática, os professores devem transmitir⁷⁷.

sociedade mais homogénea) uma vez que potencia as divergências de fundo e a segregação das minorias religiosas.

A ampla margem de apreciação que serviu para, em ambos os casos, apreciar positivamente a restrição do uso do véu nas aulas de educação física, foi aplicada, em igual medida, a um conjunto de casos em que em causa estava a interdição do véu não só dentro como fora das aulas: *Aktas c. França*, *Bayarak c. França*, *Gamaleddyn c. França* e *Ghazal c. França*, relativos ao uso de boné em substituição do véu, e ainda *Rajit Singh c. França* e *Jasvir Singh c. França*, relativos ao uso de *keski* (Petições julgadas inadmissíveis pelo TEDH, em 30 de junho de 2009).

⁷⁴ Cf. *Karaduman c. Turquia*, Comissão de Direitos Humanos, 1993.

⁷⁵ Idêntico a *Karaduman c. Turquia* é o caso *Araç c. Turquia* (2008, TEDH). A estes dois casos, por seu turno, pode associar-se um conjunto de decisões do TEDH que comungam o motivo em que se alicerçam as medidas restritivas do uso de símbolos religiosos - a segurança: *X. c Reino Unido* (1978), *Phull c. França* (2005), *El Morsli c. França* (2008), *Mann Singh c. França* (2008).

⁷⁶ Cfr. *Dahlab c. Suíça*, 2001, TEDH.

⁷⁷ Em *Kurtulmus c. Turquia* (2006, TEDH), por seu turno, o TEDH analisa o uso de símbolos por uma Professora do ensino universitário. Neste caso, o TEDH considerou que a manutenção do carácter secular do Estado era essencial para garantir os valores do pluralismo e da igualdade de género. Este aspeto é comum com *Leyla Sahin*, mas é possível encontrar outros, nomeadamente o facto de o TEDH ter encarado o véu como símbolo do Islão político, associando-o ao fundamentalismo islâmico e, desse modo, legitimando as universidades turcas a agir sobre as portadoras de véu, com o objetivo de garantir que certos fundamentalismos religiosos não interferissem com a ordem público ou com os direitos e liberdades dos outros.

Em 2014, o controverso caso S.A.S c. França também tocou a questão da igualdade de género⁷⁸. O TEDH analisou, pela primeira vez, a restrição ao direito à liberdade religiosa imposta pela legislação francesa de 2010, que proíbe a cobertura do rosto no espaço público. A queixa, por violação do n.º 2 do artigo 9.º da CEDH, foi interposta por uma mulher muçulmana que usa niqab de acordo com as suas convicções, e que invocou ficar limitada pela legislação francesa no direito a manifestar as suas convicções religiosas. À semelhança dos demais casos, o TEDH teve de avaliar de novo se proibir o véu (aqui integral) era ou não sinónimo de restrição ao direito à liberdade religiosa consagrado na CEDH.

Para o efeito, a jusante, o TEDH ponderou as razões invocadas pelas autoridades nacionais francesas para justificar a proibição do uso do véu. A questão da igualdade de género foi reclamada pelo Estado francês, bem como a “laïcité”, a segurança pública e a ordem pública. Uma vez que em casos anteriores – designadamente, *Leyla Sahin c. Turquia* – estas razões foram consideradas suficientes para, nos termos da proteção dos direitos e liberdades dos outros, aceitar a legitimidade das medidas restritivas, seria expectável considerá-las para efetuar um balanço de proporcionalidade e de necessidade⁷⁹. Concluiu considerando que a proibição da cobertura do rosto no espaço público não acarretava qualquer violação do artigo 9.º Para o efeito, o TEDH considerou legítimo o argumento do governo francês quanto à importância do rosto no “vivre ensemble”, no desenvolvimento das relações interpessoais e na interação social entre os sujeitos^{80/81}. O TEDH aceitou a ideia de que permitir a cobertura do rosto com niqab ou burqa implica um isolamento das mulheres que o envergam. A par disso, acolheu ainda um dos outros argumentos franceses, este diretamente respeitante à igualdade de género

⁷⁸ Cfr. S.A.S. c. França, 1 de julho de 2014, TEDH; e, ainda, cfr. Anexo n.º 2.

⁷⁹ Desde logo, no Memorandum n.º 2520, 19 de maio de 2010. Disponível em <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2520.asp>

⁸⁰ Conta-se que, em breve, o TEDH aprofunde o argumento do “vivre ensemble”, eventualmente na decisão das duas novas queixas referentes à proibição geral belga de cobertura do rosto: *Belkacemi e Oussar c. Bélgica* (37798/13) e *Dakir c. Bélgica* (4619/12). Existe expectativa sobre a pronúncia do TEDH devido à semelhança dos casos com o “irmão” S.A.S. c. França, que tanta controvérsia gerou na doutrina. Cfr. “Face veils in Strasbourg: belgian cases”, Eva Brems, 28 de dezembro de 2015, disponível em <http://strasbourgobservers.com/2015/12/28/face-veils-in-strasbourg-bis-the-belgian-cases/>.

⁸¹ Traduzindo do francês para português, *vivre ensemble* significa vida em sociedade.

e à dignidade da mulher: o de que a proibição do uso do véu integral no espaço público combate a discriminação em razão do género⁸².

⁸² O caso S.A.S c. França teve, de igual modo, importância no debate sobre as minorias. Na audiência de 27 de novembro de 2013, o advogado de S.A.S. afirmou que aceitar uma ampla margem de apreciação do Estado leva a que o medo das maiorias oprima as minorias.

O ressurgimento deste tema faz lembrar o precedente *Lautsi c. Itália* (2010, TEDH), em que o TEDH analisou a demanda de uma mãe atea pelo direito à liberdade religiosa e pelo direito à educação e ao ensino dos filhos segundo as suas convicções religiosas e filosóficas. A referida queixa foi interposta na sequência de manifestada oposição à exposição da cruz de Cristo nas salas de aulas da escola pública italiana que os filhos frequentavam. Neste caso, o TEDH apresentou, na 2ª Secção e no Tribunal Pleno, entendimentos diferentes quanto à relação entre o Estado e a Igreja que, por sua vez, implicam diferentes visões sobre as minorias. A decisão final do TEDH correspondeu a uma visão pluralista, que reúne a garantia da educação de acordo com as convicções e a possibilidade de o Estado escolher a forma de relacionamento Estado-Igreja. Esta visão, concedente da manutenção dos símbolos religiosos no espaço público, mais uma vez, fundou-se na margem de apreciação deixada ao Estado. No caso italiano, permitiu justificar a solução em razões históricas e culturais concretas. Karen Reid confirma, “great diversity in culture and history in Europe also means that a margin of appreciation applies to decisions whether or not to continue traditions” in *A Practitioner’s Guide to the ECHR*, Sweet & Maxwell, 4rd Ed, p. 60. Relembre-se ainda a análise pertinente de Manuel Fontaine, a propósito da solução do Tribunal Pleno no caso *Lautsi*: a liberdade religiosa que outrora foi tida “como forma de institucionalizar a tolerância da maioria face aos grupos religiosos minoritários, não pode ser hoje instrumentalizada para institucionalizar as intolerâncias das minorias face à religião majoritária” in CAMPOS, Manuel Fontaine, “Da Intolerância Com As Crenças Minoritárias À Intolerância Com As Crenças Majoritárias – A Propósito Dos Acórdãos Do TEDH no Caso *Lausti*” in *Atas do I Colóquio Luso-Italiano Sobre A Liberdade Religiosa*, Almedina, 2014, p. 224 e ss.. Vide ainda “Madeira mantém crucifixos nas escolas”, 24 de julho de 2010 www.esquerda.net/artigo/madeira-mant%C3%A9m-crucifixos-nas-escolas.

A este propósito, relacionado com *Lautsi c. Itália*, refira-se o caso *Ligue des Musulmans de Suisse e Outros c. Suíça* (o caso dos minaretes suíços). Também nele o TEDH analisa uma situação de conflito de direitos no espaço público europeu. Para o conhecimento dos princípios norteadores dos casos *Lautsi c. Itália* e *Ligue des Musulmans de Suisse e Outros c. Suíça* cfr. ADRAGÃO, Paulo Pulido, “Princípios Da Prevenção E Da Precaução (III) - Crucifixos E Minaretes: A Religião No Espaço Público. A Garantia Da Liberdade Religiosa E A Prevenção De Conflitos Religiosos”, III Encontro de Professores de Direito Público: Novos e Velhos Princípios De Direito Público, janeiro de 2010.

No dia 4 de novembro de 2015, em Estrasburgo, numa entrevista que me foi concedida pelo Doutor Juíz Paulo Pinto de Albuquerque, o Juíz português do TEDH partilhou a sua visão favorável ao equilíbrio entre a proteção das minorias e a das maiorias. Relembrou, neste sentido, *Mouvement Raëlien Suisse c.*

Este caso expressa, de forma cabal, que para o TEDH a manifestação do direito à liberdade religiosa deve ceder perante aqueles outros valores. Justificar-se-á esta compressão do direito à liberdade religiosa? Como veremos infra, o CDH tem uma perspectiva divergente.

Cerca de três anos antes do caso S.A.S c.França, o TEDH pronunciou-se também sobre o uso de vestuário islâmico em lugares públicos, no caso Ahmet Arslan c. Turquia⁸³. Este não envolvia mulheres muçulmanas, mas antes homens de um pequeno grupo religioso, designado “Aczimendi tarikati”. O caso desenrolou-se na sequência da condenação penal dos queixosos, resultado do uso de vestes religiosas no espaço público – nas imediações de uma mesquita e nas ruas de Ankara – no decurso de certas celebrações religiosas. O vestuário simbólico abrangia, entre outros símbolos religiosos, turbantes e túnicas de cor preta. Neste caso, o TEDH ponderou a importância dada pelo legislador turco ao secularismo, mas concluiu que as razões invocadas se verificavam desproporcionais face aos objetivos a atingir. Apesar da reconhecida importância do princípio o TEDH não aceitou que a restrição à liberdade religiosa fosse necessária à sociedade democrática, para prosseguir a manutenção da ordem pública e da segurança pública, bem como dos direitos e liberdade dos outros. O TEDH concluiu que havia uma violação do artigo 9.º, uma vez que a proibição de uso de símbolos religiosos se mostrava incompatível com a CEDH.

Nesta decisão o TEDH presta mais um contributo para a evolução da doutrina da margem de apreciação, considerando que por estar em causa vestuário usado em espaços públicos não se lhe aplica a jurisprudência relativa à regulação do uso de símbolos religiosos em estabelecimentos de ensino público. Em Ahmet Arslan c. Turquia o TEDH limita a margem de apreciação, por estar em causa a restrição de símbolos religiosos no espaço público.

Muito recentemente, no final de 2015, o TEDH decidiu um novo caso - Ebrahimian c. França -, admitindo a não renovação de um contrato de trabalho de uma assistente social da ala psiquiátrica de um hospital público parisiense, contrato que

Suíça (2012), caso que se centrava na liberdade de expressão de uma minoria, no qual expressou Opinião Dissidente.

⁸³ Cfr. Ahmet Arslan & Outros c. Turquia, 4 de outubro de 2010, TEDH.

mantinha há mais de uma década⁸⁴. O motivo da não renovação residiu na recusa por parte da trabalhadora, praticante muçulmana, em retirar o véu no exercício das funções, que até então envergara naquelas circunstâncias. Os tribunais judiciais franceses das várias instâncias julgaram em desfavor de Ebrahimian, ao confirmarem a legitimidade dos argumentos invocados pelo Estado francês: o princípio da “laïcité” e a correspondente neutralidade (corolário do secularismo) do serviço público, a que o hospital público e os seus funcionários estão sujeitos.

A decisão do TEDH em *Ebrahimian c. França* reproduz e consolida a jurisprudência antecedente. Neste caso, o TEDH confirma a admissibilidade das restrições à liberdade religiosa impostas em razão da neutralidade do Estado, de acordo com a qual os funcionários públicos no exercício das suas funções, e por causa delas, devem abster-se de tomar partido de uma religião em específico, mantendo uma postura imparcial (“neutra”).

A decisão *Ebrahimian c. França* aproxima-se da decisão do caso *Kurtulmus c. Turquia*, em que o TEDH apreciou positivamente a relação direta, alegada pelo Estado turco, entre o princípio constitucional do secularismo e a neutralidade do Estado e, assim, a restrição do uso do véu muçulmano imposta a uma professora de uma Universidade turca⁸⁵. Ambos os casos se identificam no aspeto de julgarem a circunstância de uma mulher muçulmana, funcionária pública do Estado, ser restringida no uso do véu, no exercício das funções de serviço público⁸⁶.

⁸⁴ Cfr. *Ebrahimian c. França*, 26 de novembro de 2015, TEDH.

⁸⁵ Cfr. *Kurtulmus c. Turquia*, 24 de janeiro de 2006, TEDH.

⁸⁶ Questão ligeiramente diferente é a da restrição do uso de símbolos religiosos no local de trabalho (que não seja um serviço público). Neste âmbito, é possível identificar *Eweida & Outros c. Reino Unido* (do qual se destacam os casos da enfermeira *Eweida* e da hospedeira de bordo *Chaplin*). As decisões são interessantes não só por situarem o uso de símbolos religiosos no local de trabalho, como também por renovarem a discussão sobre a relação entre as minorias e a maioria. Ambas as trabalhadoras pretendiam envergar os respectivos crucifixos no local de trabalho. O TEDH compreendeu que ambas viram restringido o direito à liberdade religiosa. Se a decisão relativa a *Chaplin* se demonstrou fundamentada, visto que a única alegação do empregador se justificava na defesa da imagem da marca da *British Airways*, e o artigo 9.º da CEDH não permite a invocação de tais motivos, já a segunda decisão não nos parece tão ajustada. No hospital onde *Eweida* trabalhava vigorava uma regulamentação hospitalar que proibia expressamente o uso de qualquer sinal distintivo, com vista à proteção da saúde dos utentes. A questão da segurança não é tão evidente que justifique o constrangimento do direito fundamental à liberdade religiosa. Um crucifixo

Este Acórdão, o último em matéria do uso de símbolos religiosos, confirma a nossa ideia de que se verifica uma tendência conservadora e passiva na atuação do TEDH.

*

A este propósito, parece-nos oportuno mencionar o labor desenvolvido pelo CDH. Não deixa de ser significativo verificar que esta instância internacional da ONU se distancia do ponto de vista adotado pelo TEDH, designadamente, quanto à doutrina da margem de apreciação.

Veja-se o caso, *Mann Singh c. França*, que merece uma atenção redobrada, já que delimita a divergência entre as abordagens do TEDH e do CDH, relativamente à margem de apreciação dos Estados. Enquanto o TEDH tende a aceitar restrições ao direito à liberdade religiosa com base na margem de apreciação, o CDH tende a considerá-las inadmissíveis. Em *Mann Singh c. França* o TEDH considerou justificada a restrição imposta ao direito de um homem sikh usar turbante na fotografia da carta de condução, com fundamento na salvaguarda da ordem pública e da segurança pública, nos termos do Art. 9.º, n.º 2 da CEDH. Sem analisar a necessidade da medida para a identificação, considerou que a atuação estadual cabia na margem de apreciação do Estado francês e, desse modo, considerou que não se verificara uma violação do direito à liberdade religiosa de Mann Singh.

de dimensão “standard” seria manifestamente inofensivo nas funções prestadas pela enfermeira. Pelo que, as razões de segurança invocadas são contornáveis com os deveres de cuidado. Para além do mais, parece-nos que a imposição de formas alternativas do símbolo, como única forma de uso de símbolos religiosos no local de trabalho, esvazia o verdadeiro significado do crucifixo como símbolo religioso. Até porque a prática tradicional cristã assim o evidencia. Por conseguinte, a recusa dessas formas alternativas do crucifixo prefigura-se-nos legítima e justificada. Portanto, inclinámo-nos para crer, contrariamente ao TEDH, que ter-se-á verificado uma violação do direito à liberdade religiosa consagrada no artigo 9.º da CEDH.

Para uma abordagem geral à religião no local de trabalho cfr. VICKERS, Lucy, *Religious Freedom, Religious Discrimination And The Workplace*, Hart Publishing; e, em concreto, sobre o caso *Eweida c. Reino Unido*, da mesma autora, *Indirect Discrimination And Individual Belief*, 11 *Ecclesiastical Law Journal*, 2009, p. 197-203; cfr. ainda “David Cameron: I will change the law to allow crosses at work”, 11 de julho 2012, *Telegraph*, disponível em www.telegraph.co.uk/news/politics/pmqs/9392150/DavidCameron-I-will-change-the-law-to-allow-crosses-at-work.html.

No caso *Ranjit Singh c. França*, por seu turno, perante circunstâncias idênticas, o CDH analisou os motivos do Estado e a proporcionalidade das medidas, mantendo a sua posição, concluindo que o caso configurava uma violação do direito à liberdade religiosa. Idêntica interpretação voltou a verificar-se nos casos *Jasvir Singh c. França* e *Bikramjit c. França*, relacionados com a proibição do uso de símbolos religiosos nas escolas públicas francesas. Neles o CDH, apesar de reafirmar a importância dos motivos, entendeu que existia uma desproporção em relação aos mesmos, que tornava ilegítima a interferência no direito à liberdade religiosa: o secularismo, mesmo sendo um princípio constitucional, não se mostrava suficiente para a justificar⁸⁷. Divergentemente, o TEDH considerou que a restrição do direito era necessário numa sociedade democrática, tendo em vista a proteção dos direitos e liberdades dos outros, bem como atendendo à “laïcité” francesa. E, ainda, que a medida proibitiva caía na margem de apreciação do Estado.

V. Considerações Finais

Na análise realizada sobre a jurisprudência do TEDH, verificamos uma tendência prevaiente no sentido de este aceitar as restrições impostas pelos Estados nacionais ao uso de símbolos religiosos, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º da CEDH. As medidas proibitivas do uso do véu são, frequentemente, consideradas por aquela instância jurisdicional compatíveis com a CEDH.

O TEDH, reiteradamente, aceita o argumento da neutralidade do Estado invocado pelas autoridades nacionais para sustentar a proibição do uso do véu. Este argumento, corolário do secularismo, particularmente, é aplicado aos casos em que funcionários

⁸⁷ Stephanie Berry comenta que estas diferenças evidenciam os perigos da grande margem de apreciação, particularmente para os direitos das minorias, que são afetados pelos preconceitos da maioria. Neste sentido, a autora aprecia positivamente o trabalho do CDH. Acompanhamos este ponto de vista, vendo com bons olhos as decisões do CDH, que prossegue assertiva na proteção das minorias. Cfr. “Freedom of religion and religious symbols: same right – different interpretation?”, 10 de outubro de 2013, disponível em <http://www.ejiltalk.org/freedom-of-religion-and-religious-symbols-same-right-different-interpretation>.

públicos, pela natureza das funções que exercem de representação do Estado, são impedidos de usar símbolos religiosos no local de trabalho.

O princípio do secularismo, apesar de não se encontrar previsto na CEDH como um dos fins legítimos para a restrição do direito à liberdade religiosa, é considerado pelo TEDH, que parece tomar partido por uma perspectiva secular ao confirmar a sua importância nos Estados que o invocam e, em razão desse argumento, anuir que as medidas restritivas implementadas prosseguem fins legítimos numa sociedade democrática.

O TEDH também tem vindo a apreciar positivamente que determinados Estados europeus proibam o uso do véu recorrendo ao argumento da igualdade de género, com vista à correção da desigualdade entre mulheres e homens.

Apesar de a generalidade das medidas restritivas nacionais do uso de símbolos religiosos não se dedicarem em exclusivo às mulheres, estas, particularmente as muçulmanas, são o grupo mais afetado.

Sobre este grupo recai uma dupla/múltipla discriminação. Verifica-se uma relação entrecruzada entre duas formas de opressão e discriminação: género e religião. A finalidade última das medidas restritivas nacionais é passivamente acolhida pelo TEDH, prejudicando a inversão da discriminação com base naqueles dois fatores; diminuindo as hipóteses de integração das mulheres muçulmanas e aprofundando o seu isolamento.

Na perspetiva do TEDH, o uso deste véu resulta de uma meta-escolha ou de uma escolha forçada, que implica a inferioridade e a segregação da mulher muçulmana, ou seja, uma das representações mais claras da condição de subjugação da mulher instituída pela Sharia.

Nestes raciocínios do TEDH, porém, encontra-se uma incongruência: o TEDH ao querer libertar as mulheres muçulmanas, limita-as. Ao não reconhecer a identidade religiosa destas mulheres, inibindo o uso do véu àquelas que querem usá-lo, livre e conscientemente, nega-lhes a construção da individualidade. As mulheres muçulmanas que querem usar o véu vêm-se, assim, impedidas de viver livremente conforme as suas convicções e, como tal, frustradas na sua autonomia privada.

No fundo, o que está em causa é a visão estrita do TEDH quanto ao significado do próprio símbolo religioso. A jurisprudência do TEDH não atende à *mulher*

muçulmana, mas apenas à *religiosa* muçulmana que nela existe. Mimetizando os estereótipos europeus dominantes relativamente ao Islão, considera todas as mulheres muçulmanas vítimas de um paradigma patriarcal. A final, esta orientação toma por igual o que é diferente, sendo reveladora de menosprezo pela autonomia individual de cada mulher muçulmana que usa o véu voluntariamente.

Descomprometidamente, abre caminho, em primeiro lugar, à instrumentalização das mulheres muçulmanas e, em segundo lugar, ao incremento da hostilidade das populações anfitriãs em relação às minorias em geral e, particularmente, à minoria muçulmana. Em acréscimo, demonstra pouco empenho em incentivar a compatibilização dos interesses das mulheres muçulmanas que usam véu com o espectro jurídico-político dos Estados europeus.

Para além disso, veja-se o facto de a autonomia individual não ser analisada pelo TEDH, até quando é invocada pelas requerentes. O TEDH tem-se cingido a analisar as restrições ao uso do véu à luz do Artigo 9.º da CEDH. Mas porque não atender ao Artigo 8.º daquela Convenção, que protege o desenvolvimento da personalidade?

Adicionalmente, parece decidir independentemente das circunstâncias, prestando um contributo direto ao incremento das proibições gerais, que só devem vigorar quando mostrem ser a forma menos lesiva dos direitos e das liberdades dos cidadãos, designadamente, por razões de ordem e segurança públicas ou para fins de identificação. Na proporção inversa, desincentiva as proibições seletivas que, essas sim, promoveriam um equilíbrio entre os interesses individuais e os da comunidade.

Posto isto, retira-se que a relevância conferida pelo TEDH à margem de apreciação dos Estados poderá demonstrar-se um perigoso contributo para a “escalada restritiva” já iniciada pelos Estados europeus.

A margem de apreciação, cuja finalidade se compreende, desvirtua-se. De tal modo expandida, primeiro, frustra a aplicação da CEDH por parte do TEDH e as próprias funções do TEDH e, segundo, contribui para induzir as ações das autoridades estaduais que restrinjam os Direitos Humanos, salvaguardados pela CEDH.

Ainda que o uso do véu islâmico se circunscreva a um grupo dentro de uma minoria (uma vez que nem todas as mulheres muçulmanas usam véu), a tendência da sua

proibição é dominante. Aquelas circunstâncias, na nossa perspetiva, acarretam, fatalmente, um contributo para o rumo atual da regulamentação restritiva da manifestação da liberdade religiosa da comunidade muçulmana europeia.

A aplicação que o TEDH faz da margem de apreciação, incorporando todas as restrições dos Estados nacionais, fazem dela uma espécie de esponja absorvente de todas as restrições ao uso de símbolos religiosos impostas pelos Estados, assumindo uma postura acrítica e de continuidade.

Note-se que esta corrente não é acompanhada pela CDH, que tem criticado o recurso selvático às restrições nacionais ao uso de símbolos religiosos. Se o TEDH não encontra limites à margem de apreciação dos Estados nesta matéria, pelo contrário, a CDH tem censurado a sua ilimitada ampliação, considerando as restrições desproporcionais, principalmente quando em causa estão grupos minoritários.

Deste modo, o TEDH corre o risco de eliminar a sua razão de ser por estimular (i) o retorno dos Direitos Humanos às esferas jurídico-políticas nacionais e (ii) a homogeneização forjada pela paulatina redução da pluralidade das identidades, que compõem e enriquecem o tecido social europeu, caracteristicamente, cosmopolita.

O TEDH através da sua ação decisória, como guardião europeu dos direitos e das liberdades consagradas pela CEDH, deve ser fonte de alento à interação entre a comunidade anfitriã e as comunidades minoritárias. Tem como missão contribuir de modo efetivo para uma sociedade europeia mais justa, mais igual, mais solidária e pacífica. Não necessariamente mais homogénea. Sim, mais rica na pluralidade: reconhecedora e respeitadora do Outro.

Fontes

Bibliografia

- ADRAGÃO, Paulo Pulido (coord.), *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre Liberdade Religiosa*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 222-233
- ADRAGÃO, Paulo Pulido (2012), *Levar a sério a liberdade religiosa*, Almedina
- APPIAH, Kwane Anthony (2008), *Cosmopolitismo – Ética num mundo de estranhos*, Lisboa, Europa-América
- BAUMAN, Zygmunt, *Modernidade e Ambivalência*, Lisboa, Relógio D'Água, 2007
- BORGES, Anselmo (2011), *Religião e Diálogo Inter-religioso*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra
- BOTELHO, Catarina Santos (2011), “Quo Vadis «doutrina da margem nacional de apreciação»? – O amparo internacional dos direitos do homem face à universalização da justiça constitucional”, p. 376 in “Estudos dedicados ao Professor Doutor Luis Alberto Carvalho Fernandes”, Vol. I, Universidade Católica Editora
- CATROGA, Fernando (2010), *Entre Deuses e Césares – Secularização, Laicidade e Religião Civil*, Coimbra, Almedina
- CHAIB, Saïla Ouald & BREMS, Eva (2013), “Doing minority justice through procedural fairness: face veil bans in Europe”, in *Journal of Muslims in Europe*, 2, p. 1-26
- CRUZ, Manuel Braga da, “Europeísmo, Nacionalismo, Regionalismo”, in *Análise Social*, Vol. XXVII, Instituto Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1992
- CUNHA, Norberto (coord.) (2006), *Europa, Globalização e Multiculturalismo*, Museu Bernardino Machado/Editora Ausência, V. N. de Famalicão
- DAHL, Tove Stang (1993), *O Direito das Mulheres – Uma introdução à Teoria do Direito Feminista*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa
- DANCHIN, Peter G. (2010), “Islam in the secular nomos of the European Court of Human Rights”, in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 32

- DAVIE, Grace, “Is Europe an exceptional case?”, *The Hedgehog Review* 2006, Spring & Summer
- DOMINGUES, Frei Bento, “Arquitetar uma Europa sem religião?” in *Público*, 22-09-2002
- DURKHEIM, Émile (2008), *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, PUF, Paris
- ECO, Umberto (2004), *O Signo*, Editorial Presença, Lisboa
- ECO, Umberto (2007), *A passo de caranguejo*, Difel, Lisboa
- EVANS, Carolyn (2006), “The «islamic scarf» in the European Court of Human Rights”, no. 7, in *The Melbourne Journal of International Law*, p. 52-73
- EVANS, Malcolm D. (1997), *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge
- EVANS, Malcolm D. (2008), *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Council of Europe Manuals, Martinus Nijoff Publishers, Leiden
- EVANS, Malcolm D. (2010), “From cartoons to crucifixes: current controversies concerning the freedom of religion and the freedom of expression before the European Court of Human Rights”, in *Journal of Law and Religion*, Vol. 26, no. 1, p. 345-370
- FERNANDES, António Teixeira (2006), *Monotonia democrática e diluição das regulações sociais*, Afrontamento, Lisboa
- FERREIRA, António Matos & MATOS, Luís Salgado de (2013), *Interações do Estado e das Igrejas – Instituições e Homens*, ICS, Lisboa
- FUKUYAMA, Francis (2012), *As Origens da Ordem Política – Dos tempos pré-humanos até à Revolução Francesa*, D. Quixote, Lisboa
- GALEANO, Eduardo (2008), *Espejos – Una Historia casi universal*, Siglo XXI, Espanha
- GARAUDY, Roger, *Para um Diálogo das Civilizações*, Lisboa, Círculo de Leitores, 1988
- GASPAR, António Henriques (2009), “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional”, in *Julgar*, no. 7, p. 34-50
- GHANEA, Nazila (2012), *Are religious minorities really minorities?*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, Vol. 1, no. 1, p. 57-79

- GIL, José (2004), *Portugal Hoje - O Medo de Existir*, Relógio D'Água, Lisboa
- GUERREIRO, Sara (2005), *As fronteiras da tolerância – Liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Almedina, Coimbra
- HABERMAS, Jürgen, *Religion in public sphere*, European Journal of Philosophy, vol.14, 14 de Março 2006
- HUNTINGTON, Samuel P. (2009) *O Choque das Civilizações – e a Mudança na Ordem Mundial*, Lisboa, Gradiva
- JERÓNIMO, Patrícia & VINK, Maarten (2013), “Os múltiplos de cidadania e os seus direitos”, in Marina COSTA LOBO (ed.), *Portugal e a Europa: novas cidadanias*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, p. 21-50
- JERÓNIMO, Patrícia (2007), “Direitos das Minorias”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública - 3º Suplemento*, Coimbra Editora, p. 372-39
- JERÓNIMO, Patrícia (2010), “Símbolos e símbolos – o véu islâmico e o crucifixo na jurisprudência recente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: Análise das decisões Sahin v. Turquia, Dogru v. França e Lautsi v. Itália”, in *Scientia Juridica* Tomo LIX n.º 323, p. 496-523
- JERÓNIMO, Patrícia (2001), *Os Direitos do Homem à escala das civilizações – proposta de análise a partir do confronto dos modelos ocidental e islâmico*, Coimbra, Almedina
- KESHAVJEE, Faranaz, *Anti-Islamismo*, in *Dança dos Demónios – Intolerância em Portugal*, Círculo de Leitores, Lisboa
- KÜNG, Hans, *O Cristianismo – Essência e História*, Círculo de Leitores, 2013
- LEWIS, Bernard (2003), *O Médio Oriente e o Ocidente – o que correu mal?*, Gradiva, Lisboa
- LIPOVETSKY, Gilles (2004), *O crepúsculo do dever – A ética indolor dos novos tempos democráticos*, Dom Quixote, Lisboa
- LOCKE, John (2014), *Carta sobre a Tolerância*, Edições 70, Lisboa
- LOPES, José A. A. F., “Ocidente e Oriente. Breves Questões à Luz de Factos Recentes”, in MONTEIRO, João Gouveia (coord.), *Diálogo de Civilizações. Viagens ao fundo da História em busca do tempo perdido - Colóquio*

- Internacional Ocidente, Oriente: diálogo de civilizações* (2004), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 121-128,
- LOURENÇO, Eduardo (2011), *A Europa desencantada – Para uma mitologia europeia*, Lisboa, Gradiva
 - LOURENÇO, Eduardo, “Religião. Religiões. Laicidade.” in *Público*, 11 de Abril de 2016
 - MACHADO, Jónatas (1996), *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*, Coimbra Editora, Coimbra
 - MACHADO, Jónatas, “A Jurisprudência Constitucional Portuguesa diante das Ameaças à Liberdade Religiosa”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, LXXXII (2006), p. 65 ss.
 - MANCINI, Susanna (2009), “The power of symbols and symbols as power: secularism and religion guarantors of cultural convergence”, in *Cardozo Law Review*, Vol. 20, No. 6, p. 2629-2668
 - MATOS, Luís Salgado de (2010), *A separação do Estado e da Igreja*, Publicações D. Quixote, Lisboa
 - MÉGEVAND, Matthieu, “Le Coran et la femme – Entre avant-gardism et misogynie”, *Les Monde des Religions*, Maio-Junho de 2015, p. 34-37
 - MILL, Stuart (2010), *Da Liberdade de Pensamento e Expressão*, Leya, Lisboa
 - MIRANDA, Jorge, “Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade”, *Gaudium Sciendi*, n.º4, julho 2013
 - MORIN, Edgar (1987), *Pensar a Europa*, Lisboa, Publicações Europa-América
 - MOURA, Vasco Graça (2013), *A identidade cultural europeia*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos
 - MURDOCH, Jim (2012), *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Human Rights Handbooks, Council of Europe, Strasbourg
 - MOWBRAY, Alastair (2012) *Cases, Materials and Commentary on European Convention On Human Rights*, Oxford, 3ª Ed.
 - O’BOYLE & Warbrick (2014), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press
 - PAIS, Sofia (2013), *Estudos de Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra

- PALOMINO, Rafael (2011), *Legal dimensions of secularism: challenges and problems*, Madrid, Universidade Complutense
- PAPIN, Alice, “Face cache – Le voile ser à soustraire les femmes au visible, car elles sont sacrées”, *Les Monde des Religions*, Maio-Junho de 2015, p. 38-39
- PIRES, Francisco Lucas (1992), *Europa*, Lisboa, Difusão Cultural
- RADACIC, Ivana (2008), “Gender equality jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 4, p. 841-857
- RÉMOND, René (1998), *Religion et Société en Europe*, SEUIL, Paris
- RÉMOND, René (1999), *Religion and Society in Modern Europe*, Oxford, Oxford University Press
- RENAUT, Alain & TOURAINE, Alain (2005), *Un debat sur la laïcité*, Stock, Paris
- RIAL, Nel Rodríguez, “Os retos do multiculturalismo”, Universidade de Santiago de Compostela, Coleção Poliedro, n.º 15, Centro de Estudos Humanísticos, Universidade do Minho
- RODRIGUES, Donizette (2007), *Sociologia da Religião*, Afrontamento, Lisboa
- RORIVE, Isabelle (2009), “Religious symbols in the public space: in search of a European answer”, in *Cardozo Law Review*, vol. 30/6, p. 2682-2698
- SANTOS, Boaventura de Sousa (2013), *Se Deus fosse um ativista de Direitos Humanos*, Coimbra, Almedina
- SANTOS, Boaventura Sousa (org.) (2004), *Reconhecer para libertar - Os caminhos do cosmopolitismo cultural*, Afrontamento, Porto
- SEN, Amartya (2007), *Identidade e Violência*, Tinta da China, Lisboa
- SEN, Amartya (2010), *A Ideia de Justiça*, Almedina, Coimbra
- SILVEIRA, Alessandra & CANOTILHO, Mariana (coord.) (2013), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina
- SINGER, Peter (2002), *Ética Prática*, Gradiva, Lisboa
- TAYLOR, Charles (dir.) (1998), *Multiculturalismo*, Piaget, Lisboa
- TAYLOR, Charles (2013), *A Era Secular*, Lisboa, Instituto Piaget
- TAYLOR, Paul M. (2005), *Freedom of Religion – UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge

- TOURAULT, Phillipe (1996), *História Concisa da Igreja*, Publicações Europa-América, Lisboa
- TULKENS, Françoise (2009), “The European Convention on Human Rights and Church-State relations: pluralism vs. pluralism”, in *Cardozo Law Review*, Vol. 30, No. 6, p. 2575-2591
- UITZ, Rénata (2007), *Freedom of religion in European constitutional and international case law*, Council of Europe Publishing
- VALADIER, Paul (1997), *A Anarquia dos valores*, Edições Piaget
- VENTURA, Marco (2011), “Law and religion issues in Strasbourg and Luxembourg: the virtues of European Courts”, ReligioWest, European University Institute, Florença, nov. 2011
- VOLTAIRE (2011), *Tratado sobre a Tolerância*, Antígona, Lisboa
- VV. AA. (2015), *Guide sur l’article 9 – liberté de pensée, de conscience et de religion*, Council Of Europe
- WIEVIORKA, Michel (2002), *A Diferença*, Fenda, Lisboa
- ZIZEK, Slavoj (2010), *Viver no fim dos tempos*, Relógio D’Água, Lisboa
- ZIZEK, Slavoj (2008), *Os Direitos Humanos e o Nosso Descontentamento*, Edições Pedagogo
- ZIZEK, Slavoj (2015), *O Islão é Charlie?*, Objectiva
- ZUCCA, Lorenzo (2013), *Prince or Pariah? The place of freedom of religion in a system of international Human Rights*, in *RSCAS 2013/26*, European University Institute, Florença

Entrevistas realizadas

- Doutor Juíz Paulo Pinto de Albuquerque, 4 de novembro de 2015, TEDH, Estrasburgo
- Doutor Abel Campos, 4 de novembro de 2015, TEDH, Estrasburgo
- Vasily Lukashevich, 4 de novembro de 2015, TEDH, Estrasburgo
- Senhor Arcipreste Joaquim Fernandes, 25 de novembro de 2015, Casa de Montalvão, V. N. de Famalicão

Jurisprudência

TEDH <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>

- Ahmet Arslan & Outros c. Turquia (2010)
- Aktas c. França (2009)
- Barik Edidi c. Espanha (2015)
- Bayrak c. França (2009)
- Belkacemi e Oussar c. Bélgica (2015)
- Chappell v. Reino Unido (1989)
- Dahlab c. Suíça (2001)
- Dakir c. Bélgica (2015)
- Dogru c. França (2009)
- Ebrahimian c. França (2015)
- El Morsli c. França (2008)
- Eweida & Outrosn c. Reino Unido (2013)
- Gammaleddyn c. França Cha'are Shalom Ve Tsedek v. França (2000)
- Ghazal c. França (2009)
- Handyside v. Reino Unido (1976)
- Igreja Metropolitana de Bessarabia & Outros c. Moldávia (2002)
- J. Singh c. França (2009)
- Jakóbski v. Polónia (2010)
- Kalaç v. Turquia (1997)
- Karaduman c. Turquia (1993)
- Kervanci c. França (2009)
- Kjeldsen, Busk, Madsen e Pedersen v. Dinamarca (1982)
- Kokkinakis v. Greece (1993)
- Köse & 93 Outros c. Turquia (2006)
- Kurtulmus c. Turquia (2006)
- Lachiri c. Bélgica (2015)
- Lautsi c. Itália (2009)
- Leyla Sahin c. Turquia (2005)
- Liga de Muçulmanos da Suíça & Outros (2011)
- Mann Singh c. França (2008)
- Manoussakis & Outros c. Grécia (1996)
- Mouvement Raelien Suisse c Suíça (2012)
- Mosteiros Sagrados c. Grécia (1994)
- Ouardiri c. Suíça (2011)
- Partido da Unidade Comunista c. Turquia (1998)
- Phull c. França (2005)
- R. Singh c. França (2009)
- Refah Partisi & Outros c. Turquia (2003)
- S.A.S. c. França (2014)
- Sinan Isik c. Turquia (2010)
- X. c. Reino Unido (1978)
- Young, James e Webster c. Reino Unido (1981)

CDH <http://juris.ohchr.org/>

- Bikramjit Singh c. França (2008)
- Frédéric Foin c. França (1995)
- Mathieu Vakoumé c. França (2000)
- Ranjit Singh c. França (2000)
- Shingara Mann Singh c. França (2010)