

Liberdade Religiosa e Laicidade: uma análise da proibição do uso do véu islâmico na Europa

Haline Ottoni Alcântara Costa

Dissertação de Mestrado em Direito

Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

Orientação: Prof. Doutora Daniela Serra Castilhos

Janeiro, 2021



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

Do conhecimento à prática.

IMP.GE.84.1

Haline Ottoni Alcântara Costa

**Liberdade Religiosa e Laicidade: uma
análise da proibição do uso do véu
islâmico na Europa**

Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Portucalense Infante D. Henrique para obtenção do grau de Mestre em Direito *especialização em Ciências Jurídico-Políticas*, sob a Orientação da Professora Doutora Daniela Serra Castilhos.

Departamento de Direito

Janeiro, 2021



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

***“Quando os ventos da mudança
sopram, umas pessoas levantam*”**

*barreiras, outras constroem moinhos
de vento”*

Érico Veríssimo.

RESUMO

Liberdade Religiosa e Laicidade: uma análise da proibição do uso do véu islâmico na Europa

O presente trabalho tem a finalidade de apresentar um estudo sobre a proibição do uso do véu islâmico nos países do Continente Europeu. Para tanto, primeiramente, será traçado um panorama explicativo sobre o direito à liberdade de religião e suas manifestações, bem como o direito à laicidade do Estado, entendido este sob a ótica da neutralidade e da imparcialidade. Continuando o desenvolvimento, serão abordadas as principais nuances do lenço para a religião islâmica, tais como os modelos utilizados, a origem e a importância da vestimenta. Na sequência, far-se-á o exame da constitucionalização destes princípios nas Constituições Portuguesa e Francesa, bem como sua eficácia e efetividade normativa. No próximo capítulo, será dada ênfase à legislação de alguns países europeus, nos quais houve a restrição do uso das vestes islâmicas. Em seguida, discorrer-se-á sobre a interpretação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos sobre o tema, analisando-se pormenorizadamente algumas das suas principais decisões e as razões que as embasaram. Por fim, será feita a análise dos acórdãos C-157/15 e C-188/15, do Tribunal de Justiça da União Europeia, abrangendo os posicionamentos favoráveis e contrários aos julgados. O método utilizado será o qualitativo, com revisão bibliográfica. Palavras-Chaves: véu islâmico; proibição; Tribunal Europeu de Direitos Humanos; Tribunal de Justiça da União Europeia.

ABSTRACT

Religious Freedom and Laicity: an analysis of the prohibition of the use of the Islamic veil in Europe

The present paper will deal with a study on the prohibition of the use of the Islamic veil in the European Continent. For this purpose, firstly it will look at the right to freedom of religion and its manifestations, as well as the right to secularism of the State, understood from the perspective of neutrality and impartiality. Continuing the development, it will analyse the main nuances of the scarf for the Islamic religion, the models used, the origin and importance of clothing. Then, will be examined the constitutional status of these principles in the Portuguese and French Constitutions, their effectiveness and normative effectiveness. In the next chapter, emphasis will be placed on the legislation of some European countries, in which the wearing of Islamic veil has been restricted. Next, will be studied the interpretation of the European Court of Human Rights on the subject, analysing some of the main decisions and the reasons for them. Finally, the paper will do a detailed analysis of judgments C-157/15 and C-188/15, of the Court of Justice of the European Union, as well as the favorable and contrary positions to those judged. The method of observation will be qualitative, which will be supported by a bibliographic review. Key words: Islamic veil; ban, Court of Justice of the European Union; judgments C-157/15 and C-188/15.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	6
INTRODUÇÃO.....	7
1. OS DIREITOS HUMANOS E A LIBERDADE RELIGIOSA.....	9
1.1 Conceito e evolução histórica.....	9
1.2 Limites.....	22
1.3 Os Direitos Humanos e a Liberdade Religiosa nos Documentos do Mundo Muçulmano.....	25
2. A LAICIDADE DO ESTADO.....	31
2.1 Conceito e evolução histórica.....	31
2.2 Aplicabilidade.....	34
3. A VESTIMENTA ISLÂMICA.....	36
3.1 Origem histórica.....	36
3.2 Relevância e simbologia.....	42
4. A NORMATIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DA LAICIDADE E DA LIBERDADE RELIGIOSA.....	46
4.1 Portugal.....	46
4.2 França.....	51
5. A LEGISLAÇÃO QUE PROÍBE O USO DO VÉU.....	56
6. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS....	59
6.1 Caso Dahlab vs Suíça.....	63
6.2 Caso Sahin vs Turquia.....	66
6.3 Caso Eweida e outros vs Reino Unido.....	71
6.4 Caso Ebrahimian vs França.....	78
7. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.....	81
7.1. Processo C-157/15.....	83
7.2. Processo C-188/15.....	88
CONCLUSÃO.....	96
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	97

LISTA DE ABREVIATURAS

Carta - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

INTRODUÇÃO

A liberdade religiosa, entendida por alguns autores como a primeira de todas as liberdades, refere-se a um princípio fundamental que abrange o direito de crença, de culto, de consciência, de expressão, de escolha da religião, de mudar de religião ou de não seguir qualquer religião.

O princípio da laicidade, por sua vez, implica na neutralidade do Estado em matéria religiosa. Tal prerrogativa é considerada uma conquista das sociedades modernas, cujo conceito prega a separação entre o Estado e a Igreja, o respeito a todas as religiões e o tratamento igualitário a todas as crenças.

O mais conhecido símbolo religioso do islã, o lenço (ou véu) utilizado pelas mulheres muçulmanas, trata-se de uma vestimenta que pode cobrir todo o corpo ou somente o cabelo, dependendo do modelo. Diversas são as razões que justificam o uso do traje, como a tradição, a pressão do Estado ou do meio social e até mesmo a iniciativa própria.

A proibição do uso do véu islâmico em alguns países da Europa vem expondo relevantes discussões acerca da legalidade dessas medidas restritivas. Casos concretos têm chegado aos Tribunais nacionais e internacionais para a interpretação das normas de direitos fundamentais que permeiam a questão.

Este trabalho tem por fim analisar a proibição do uso da vestimenta islâmica na Europa, abrangendo as implicações legais, doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria.

Para tanto, primeiramente, debruçar-se-á sobre o conceito e a evolução histórica da liberdade religiosa, além da possibilidade de limites a ela impostos, bem como sobre o tratamento deste direito na ótica do Mundo Muçulmano.

Continuando, no segundo capítulo será estudado o direito à laicidade do Estado, entendido sob a ótica do secularismo e da independência entre os valores religiosos e estatais.

No terceiro capítulo, será estudada a importância da indumentária para a religião islâmica, bem como sua origem e simbologia, tanto na antiguidade quanto na atualidade.

Na sequência, serão abordadas a evolução e a normatização dos referidos direitos fundamentais nas Constituições Portuguesa e Francesa. Neste capítulo, serão trazidas as nuances constitucionais dos direitos em tela, tratando da eficácia e aplicabilidade tanto dos valores religiosos quanto dos laicos na ordem jurídica que naqueles países se apresenta.

Em relação ao Estado Português, ressalta-se que a atual Constituição Federal de 1976 inseriu Portugal no contexto europeu de Estado de Direito Democrático protetor do direito à liberdade de religião e de crença. No que toca ao Estado Francês, é certo que este foi um dos pioneiros da laicização e da neutralidade entre Igreja e Estado, como resultado da Revolução Francesa de 1789.

No quinto capítulo, por sua vez, será estudada a publicação de leis que restringiram a veste islâmica, total ou parcialmente, em alguns países do continente europeu como na França, na Bélgica, na Áustria e no Reino Unido.

Conduzindo para o fim, observar-se-á que o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, assim como o Tribunal de Justiça da União Europeia, instados a se manifestarem sobre o tema, em contextos diversos, apoiaram a possibilidade de proibição do lenço, de modo a garantir a neutralidade nos espaços públicos e privados.

Assim, pelo prisma jurisprudencial, o estudo discorrerá sobre os casos mais emblemáticos enfrentados pelos julgadores do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quais sejam: *Dalab vs Suíça*, *Sahin vs Turquia*, *Eweida e outros vs Reino Unido* e *Ebrahimian vs França*.

O último capítulo, pois, ficará a cargo da análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e das bases fático-jurídicas utilizadas nas decisões dos acórdãos C-157/15 e C-188/15, trazendo os principais fundamentos que as embasaram, bem como a repercussão na comunidade jurídica internacional.

1. OS DIREITOS HUMANOS E A LIBERDADE RELIGIOSA

1.1 Conceito e evolução histórica

É cediço que a definição e o alcance do termo religião não é simples. Etimologicamente o termo origina do latim *religare*, que significa religar, unir pessoas em torno de uma fé. Entretanto, o que se converge nas teorias sobre o assunto é que o conceito se encontra intimamente ligado ao ambiente sociocultural e histórico em que é formulado e à perspectiva teórica que o sustenta¹.

A religião, segundo o mestre José Afonso da Silva, não está atrelada apenas ao sentimento do sagrado puro, mas ao lado de um corpo de doutrina, sendo que sua “característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida”².

Entendida por muitos como a primeira de todas as liberdades, a liberdade religiosa exprime a faculdade que os indivíduos têm de aderir a uma determinada cosmovisão. Dentro deste direito humano e fundamental, encontram-se as liberdades de crença, de culto, de consciência, de expressão, de escolha da religião, de mudar de religião, de não seguir qualquer religião, de crer, de não crer, de duvidar, bem como de ser ateu³.

Sob o ponto vista teológico, a religião é assim explicada:

A religião abarca o homem como conjunto total de alma espiritual e corpo (corporeidade) e se exprime por pensamento, palavra, gesto, sinal, oração, sacrifício, culto, dança e nas várias possibilidades de um mundo dirigido para o homem e que, conseqüentemente, lhe permite exprimir-se a criar formas de toda espécie. Devido ao seu caráter radical e originário, a religião é o fundamento sobre o qual se apoia tudo o que concerne ao homem

¹ RIBEIRO, Fernando Paulo Bento. *Normas laborais e liberdade de prática religiosa: o caso dos crentes do islão em Portugal*. Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010, p.12 [consult. 06 Abr 2020]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10362/5875>

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. ISBN 978-8574201504, p. 251.

³ MONTEIRO, Cassia Juliana de Souza. A liberdade religiosa dos professores, na Alemanha: a proibição geral do uso do véu islâmico por professoras de escolas públicas, em especial. Dissertação de Mestrado, Universidade do Porto, Porto, 2018, p. 29 [consult. 05 Abr 2020]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/117316/2/301884.pdf>

como tal, todas as possibilidades que se lhes apresentam: é a fonte natural, objetiva e também – como foi demonstrado – temporal e histórica da moralidade, da ética, da cultura. (...) Enquanto forma existencial que abarca o homem todo desde a origem, a religião tem o poder de influenciar sobre as comunidades que determinam o homem e que o homem mesmo determina: sacraliza, de fato, as comunidades existentes como família, tribo, povo e as forças que as sustentam⁴.

Sob a perspectiva sociológica, entende-se que a crença religiosa corroborou para que o homem evoluísse, uma vez que ditava quais atos deveriam ser seguidos e os que não deveriam ser praticados, trazendo um grande progresso moral à humanidade⁵.

No pensamento jurídico-contemporâneo, por seu turno, a liberdade religiosa, assim como todos os direitos humanos, configura-se como uma prerrogativa inviolável e inerente à própria dignidade da pessoa. O direito à liberdade de religião exprime a proteção da consciência e da crença, assegurado o livre exercício dos cultos e das liturgias.

Segundo Haroldo Reimer, a liberdade de consciência é considerada a raiz de todas as liberdades, tratada e considerada por ele como uma “liberdade matricial”⁶. O autor a relaciona ao “princípio de soberania da consciência” que seria um conjunto de valores e princípios criados e seguidos por cada pessoa em sua própria determinação⁷.

Nas palavras de Milton Ribeiro:

O tema da liberdade religiosa é extremamente rico e importante para a realidade social e, em especial para o direito. (...) Dentro do campo das liberdades, é preciso que o pensamento jurídico determine os contornos e as características da liberdade religiosa. A liberdade religiosa possui inúmeras facetas circunstanciadas, e nelas as identificações podem se tornar mais claras. Por exemplo, ao tratar da liberdade de culto, trata-se de uma esfera de implicações relevantes junto às liberdades e aos direitos públicos, envolvendo o aspecto social do direito, a regulamentação jurídica estatal e os limites da liberdade em face de outrem. Já a liberdade religiosa, como liberdade de crença, envolve muito mais ligações com a esfera da intimidade e da privacidade, e em geral, é tratada pelo direito nas questões mais atinentes, como as relativas às liberdades individuais absolutas⁸.

Assim, afirma-se, no plano jurídico-subjetivo, que o indivíduo deve ser livre para crer ou não na divindade, no sobrenatural, no transcendente e nos princípios básicos de

⁴ FRIES, Heinrich. *Dicionário de teologia: conceitos fundamentais da teologia atual. Tradução: teólogos do Pont. Col. Pio Brasileiro de Roma*. São Paulo: Loyola, 1971, p. 31.

⁵ VALLS, Álvaro. *O que é ética: coleção primeiros passos*. São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 37.

⁶ REIMER, Haroldo. *Liberdade religiosa na história e nas constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013, p. 82.

⁷ REIMER, Haroldo, ref. 6, p. 82.

⁸ RIBEIRO, Milton. *Liberdade religiosa uma proposta para debate*. São Paulo: Mackenzie, 2002, pp. 17-18.

uma religião determinada. Livre para adotar ou não uma visão mais ou menos compreensiva do mundo, que responda às suas questões últimas sobre o sentido da vida”⁹.

Historicamente a identificação do momento que a defesa do direito à liberdade de religião teve início, há distintas opiniões.

De acordo com o filósofo Paulo Adragão, a primeira afirmação histórica da liberdade religiosa das pessoas e das comunidades apoiou-se na difusão do cristianismo na antiguidade e na existência de um Deus transcendente ao mundo¹⁰.

Segundo Maurício Scheinmam em artigo publicado acerca do tema, “foi no século III d.C que a expressão liberdade religiosa – *libertas religionis* – foi, provavelmente, utilizada pela primeira vez, por Tertuliano, advogado convertido ao cristianismo e que passou a defender a liberdade religiosa em face dos abusos do Império Romano”¹¹.

O autor Milton Ribeiro, por sua vez, relata que, para a escola de Heidelberg, na figura de Jellinek, a liberdade religiosa está na base dos direitos fundamentais e vê na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais¹².

Ribeiro também coloca que para a escola da França, segundo Rousseau, a origem desses direitos deu-se na Revolução Francesa. Sobre essa teoria, contudo, alerta o citado autor que lhe parece equivocada, tendo em vista que a própria cronologia histórica demonstra que a Reforma Protestante e a Constituição Americana precederam historicamente as ideias francesas. E completa dizendo que a fundamentalização do direito à liberdade religiosa encontra seu ponto de partida no advento da Reforma Protestante, sendo que as lutas que se originaram como consequência da Reforma (entre os congregacionistas e independentes na Inglaterra e Escócia), causaram o surgimento da doutrina da declaração de direitos e da liberdade de consciência religiosa¹³.

Contudo, quanto à formalização da efetiva proteção da liberdade de crença na sociedade moderna, acredita-se que se deu em 1789, quando a Assembleia Nacional

⁹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva, dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora. 1996, p. 221

¹⁰ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o estado*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 115. ISBN. 9789724017679.

¹¹ SCHEINMAN, Maurício. Liberdade religiosa e escusa de consciência. Alguns apontamentos. In: Marina Batista. A necessidade de limites à liberdade religiosa. *Revista Âmbito Jurídico [em linha]*. 2006, vol. IX, nº 28, p. 1 [consult. 11 Set 2021]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-necessidade-de-limites-a-liberdade-religiosa/>

¹² RIBEIRO, ref. 8, p. 19.

¹³ RIBEIRO, ref. 8, p. 31.

francesa defendeu a universalização dos direitos do homem e do cidadão, criando a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Tal documento dispôs de um conjunto de 17 artigos os quais preveem os direitos fundamentais do cidadão, entre eles a liberdade religiosa reconhecida como direito fundamental.

Na mesma esteira de pensamento, adveio a Revolução Francesa e a propagação dos princípios da igualdade, da liberdade e da fraternidade. Citados valores, uma vez constituídos, transformaram-se em prerrogativas supremas do sistema universal dos direitos humanos, “cuja validade vigora até os nossos dias”¹⁴.

Assim, os direitos do homem (expressão jusnaturalista) foram positivados e consagrados em direitos fundamentais (limitados no tempo e no espaço nas Constituições Contemporâneas) e direitos humanos (positivados em tratados ou costumes)¹⁵.

Na história mais recente, pode-se dizer que as alterações políticas, jurídicas e sociais que sucederam o final da Segunda Guerra Mundial e a queda do Muro de Berlim foram consideradas determinantes para o aprimoramento das relações internacionais.

Após as atrocidades experimentadas neste período de conflito, o direito internacional sofreu uma mudança de paradigma, proporcionando o surgimento de uma nova legislação extramuros focada nos Direitos Humanos.

Nesse sentido, de acordo com Domingos Lourenço Vieira¹⁶:

A Segunda Guerra Mundial (conflito militar global que durou de 1º de Setembro de 1939 a 15 de Agosto de 1945), foi inigualável em matéria de violência e de atentado à dignidade humana. Daqui resultou uma evolução surpreendente no direito internacional desde o fim do conflito, graças à criação da Organização das Nações Unidas, em 24 de Outubro de 1945.

O Direito Internacional, portanto, que outrora era norteado pelos princípios da soberania e da não intervenção, passou a ser guiado pelo respeito aos direitos elementares da pessoa humana e das populações submetidas à autoridade dos Estados.

¹⁴ REIMER, ref. 6, p. 39.

¹⁵ REIMER, ref. 6, p. 39.

¹⁶ VIEIRA, Domingos Lourenço. A Trajectória Histórica da Noção de Ingerência Humanitária [em linha]. 2011, nº 32, pp. 49-83 [consult. 29 Ago 2019]. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/24820/1/A%20trajectoria%20historica%20da%20noção%20de%20ingerência%20humanitária.PDF>

A discussão da época era sobre a inexistência de uma legislação internacional que regulasse e, portanto, garantisse ao ser humano os direitos mínimos de existência.

De acordo com a autora Flávia Piovesan, o regime de terror deixado pela Segunda Guerra Mundial, no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, fez emergir a “necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos”¹⁷.

Logo, em resposta às atrocidades, em 1945, foi escrita a Carta das Nações Unidas, a qual consolidou o movimento de internacionalização dos direitos humanos, instaurando-se um novo modelo de conduta nas relações internacionais. Estabeleceu-se que a manutenção da paz e da segurança internacional, bem como o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, deveriam prevalecer sem distinção de raça, sexo, cor ou religião¹⁸.

Após esse fascínio, portanto, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, derivada de uma recomendação da Assembleia Geral das Nações Unidas aos seus membros, baseada em três princípios fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade.

Nas palavras de Jürgen Habermas “a positivação do primeiro direito fundamental [entenda-se: a primeira declaração dos direitos humanos] criou uma obrigação jurídica de concretização dos conteúdos morais superiores enterrados na memória da humanidade”¹⁹.

Dessa forma, a votação da Declaração dos Direitos do Homem consagrou a universalização dos valores humanos, deixando estes preceitos de ser uma prerrogativa exclusiva da legislação interna para transformar-se em um direito a ser resguardado além-fronteiras²⁰.

O artigo 1º da Declaração Universal de 1948 assim declarou:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade²¹.

E em seu artigo 18º consagrou que o direito ao livre pensamento, à liberdade de consciência e à liberdade religiosa fossem resguardados a todos os seres humanos.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 37-38. ISBN. 9788502133648

¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 900.

¹⁹ HABERMAS, Jürgen. *Um ensaio sobre a constituição da Europa*. In: MONTEIRO, ref. 3, p. 29.

²⁰ VIEIRA, ref. 16, p. 53.

²¹ Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1948, p. 2 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

Artigo 18º

Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular²².

O próximo documento considerado relevante neste contexto foi a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, o qual assegurou que qualquer pessoa, em caso de necessidade, pudesse exercer o direito de procurar e de gozar de refúgio em outro país, aplicando-se o termo “refugiado” a qualquer indivíduo perseguido, entre outros, por motivos de religião:

[...] temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele²³.

Ainda com o objetivo de conferir dimensão técnico-jurídica à Declaração Universal, foram criados os chamados Pactos de Nova York de 1966. Entre os direitos tutelados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estava o direito à liberdade religiosa, igualmente garantido em seu artigo 18º:

Artigo 18º

1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.
2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

²² Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1948, p. 5 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

²³ Assembleia Geral das Nações Unidas. Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1951, p. 2 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf

4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções²⁴.

Nota-se da análise da norma que, em relação à Declaração Universal de 1948, o Pacto de 1966 inovou ao fixar os limites em que a liberdade de manifestar a religião poderia ser restringida. A alínea 3 previu que somente limitações previstas em lei, ou que necessárias para garantir a segurança, a ordem e a moral pública é que poderiam servir de pretexto para a restrição do direito à liberdade religiosa.

Percebe-se, pois, explícita a obrigação positiva do Estado de garantir aos seus cidadãos a liberdade religiosa e a obrigação de não atuar na esfera individual dos seus jurisdicionados, exceto quando dessa esfera resultarem situações que afetam a ordem pública.

Quanto à ditada conduta obrigacional negativa, de acordo com Celso Ribeiro Bastos, trata-se de uma prerrogativa oponível ao Estado que significa “um dever de não fazer, de não atuar; de abster-se, enfim, naquelas áreas reservadas ao indivíduo”²⁵.

Ademais, é de se notar que o documento igualmente avançou em relação à Declaração Universal de 1948 ao prever o direito das minorias étnicas, religiosas ou linguísticas de “terem sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua” como elenca o artigo 27^o:

Artigo 27^o

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria língua²⁶.

Observa a autora e filósofa Soraya Nour que uma interpretação literal do Pacto poderia sugerir que os Estados têm apenas a obrigação negativa de abstinência. Contudo, embora formulado em termos negativos, o artigo 27^o reconhece a existência de uma lei que exige medidas positivas de salvaguardas, não protegendo apenas as pessoas do Estado em si, mas qualquer pessoa que se encontre em seu território. Os direitos consignados neste artigo são individuais, mas o seu respeito exige que um grupo

²⁴ Assembleia Geral das Nações Unidas. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1966, p. 8 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

²⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 2.

²⁶ Assembleia Geral das Nações Unidas. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1966, p. 9 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

minoritário possa preservar sua cultura, língua ou religião. O Estado deve ter uma ação positiva²⁷.

Quanto aos direitos das minorias, a mesma estudiosa declara que atualmente diversos regimes constitucionais democráticos são mais atentos a esses grupos. Na Europa, por exemplo, houve uma institucionalização de diversas formas de autonomia pessoal ou de autonomia territorial, incluídas a língua e a religião minoritárias, as quais normalmente são asseguradas²⁸.

Cabe lembrar que a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969 também consagrou a liberdade religiosa em seu artigo 12º.

artigo 12º.

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas²⁹.

Sobre tal documento, aduz-se que, embora os mecanismos de proteção se mostrassem pouco efetivos, há que se assinalar que o artigo 12º é aquele que protege mais explicitamente o proselitismo, garantindo o direito de “disseminar as respectivas crenças e religiões”. Ainda, apesar da pouca eficácia desta garantia, não há dúvidas de que potencialmente o âmbito da liberdade religiosa foi estendido pela Convenção Americana³⁰.

Outra norma internacional de suma importância e que objetivou a proteção da liberdade religiosa foi a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de

²⁷ NOUR, Soraya. A proteção internacional das minorias. In: SALATINI, Rafael (Org). *Reflexões sobre a paz [em linha]*. Marília: Oficina Universitária, 2014, p. 73 [consult. 25 Out 2021]. ISBN 978-85-7983-512-4. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/Publicacoes/reflexoes-sobre-a-paz.pdf>

²⁸ NOUR, ref. 27, p. 73.

²⁹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Convenção Americana sobre os Direitos Humanos [em linha]*. Organização dos Estados Americanos: San José, 1969, pp. 5-6 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

³⁰ GUERREIRO, Sara. *As fronteiras da tolerância: liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 45.

Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, proclamada em 1981.

Sobre ela, Sara Guerreiro aponta:

A Declaração de 1981 foi o primeiro instrumento internacional especificamente dedicado à liberdade religiosa. Aprovada por unanimidade é considerado, por alguns autores, a melhor interpretação da liberdade religiosa. Na sua origem estiveram os incidentes anti-semitas ocorridos em diversos países em 1959 e 1960, normalmente designados como “epidemia suástica”. [...] Em Março de 1981, a Comissão de Direitos Humanos da ONU terminou o projeto de declaração que foi aprovada pela AGNU, não sem um prévio e acoso debate, dada a delicadeza do tema³¹.

Composta por oito artigos que cuidaram especificamente de qualificar a liberdade religiosa, a Declaração visou eliminar qualquer forma de intolerância e discriminação com cunho religioso ou nas demais convicções, abordando em seu artigo 2º, §2 a definição de intolerância, conforme se observa do texto abaixo:

§2. Aos efeitos da presente declaração, entende-se por "intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções" toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e, cujo fim ou efeito seja, a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais³².

Constata-se que a presente norma modernizou o catálogo de direitos ao incluir no rol da liberdade religiosa a liberdade de organização religiosa sem a interferência dos Estados a liberdade de escrever, publicar e difundir publicações sobre a religião ou convicção, bem como a liberdade de ensinar a religião ou as convicções, entre outras liberdades, como expressa o seu artigo 6º.

Entretanto, não foi isenta de críticas. Sara Guerreiro afirma que mais uma vez foi tentado um consenso quanto à definição de religião. No entanto, tirando a conclusão de que o termo engloba convicções teístas, não teístas e ateias, não se logrou obter uma definição mais completa. Mesmo esta definição “mínima” foi consagrada sob os protestos de vários Estados europeus de leste, que alegaram não conferir suficiente

³¹ GUERREIRO, ref. 30, p. 43.

³² Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1981, p. 3 [consult. 22 Set 2021]. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_sobre_a Eliminacao_de_todas_as_formas_de_intolerancia_e_discriminacao_baseadas_na_religiao_ou_conviccao.pdf

proteção às convicções não religiosas. E ainda, a referência ao direito de mudar de religião não logrou obter o consenso necessário à sua consagração³³.

No que toca à ideia de universalidade dos direitos relacionados à religião e crença, importa destacar duas correntes de pensamento sobre o assunto.

De acordo com Jürgen Habermas, os direitos humanos são legítimos como código de validade universal nas questões interculturais. Diante de argumentações de que o talhe individualista e secular tornam os direitos humanos um código de validade universal, Habermas defende o direito moderno e, por consequência, os direitos humanos, como instrumentos válidos para o processo de democratização. Para ele, um processo de democratização sob a diretriz do discurso racional possibilita o reconhecimento mútuo das culturas e a coexistência dessas em um sistema de tolerância e de igualdade de direitos³⁴.

De outro lado, Edward Said toma o orientalismo como um fato político e cultural. Ele entende que o Oriente se constitui não só pela localização geográfica, mas também pela diferenciação cultural e pela concepção do “outro” (quando se aborda a ideologia do Ocidente). Segundo o autor, tanto a subordinação histórica de linguagem quanto os códigos de trato ocidental precisam ser considerados para que se evitem as padronizações culturais e também o risco de ações de dominação política e cultural ao se tentar minimizar as diferenças entre as duas sociedades³⁵.

Nesse aspecto, consoante à análise do filósofo Emmanuel Renault, a extensão mundial de um mesmo modelo cultural pode tornar impossível para os indivíduos o reconhecimento do valor das suas identidades culturais - incluídas as representações religiosas e as formas de vestuários -, bem como de suas identidades sociais e profissionais³⁶.

Dessa forma, cabe ao Estado Democrático amparar o exercício da liberdade de consciência e religião, além de assegurar a neutralidade, assim entendida como o dever

³³ GUERREIRO, ref. 30, p. 44.

³⁴ HABERMAS, Jürgen. A constelação pós-nacional: ensaios políticos. In: CHAVES, Luana Hordones. Os Documentos de Direitos Humanos do Mundo Muçulmano em Perspectiva Comparada. *Mediações [em linha]*. 2014, vol. 19, nº 2, p. 260 [consult. 07 Set 2021]. DOI: 10.5433/2176-6665.2014v19n2p245. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/LuanaHordones/publication/276300367_Os_Documentos_de_Direitos_Humanos_do_Mundo_Muculmano_em_Perspectiva_Comparada/links/5a9ed28c45851543e6342c3b/Os-Documentos-de-Direitos-Humanos-do-Mundo-Muculmano-em-Perspectiva-Comparada.pdf

³⁵ SAID, Edward W. Orientalismo: o oriente como invenção do ocidente. In: CHAVES, ref. 34, pp. 360-361.

³⁶ RENAULT, Emmanuel. L'expérience de l'injustice: reconnaissance et clinique de l'injustice. In: NOUR, Soraya. Identidade: de Freud às teorias contemporâneas do reconhecimento. In: FORMOSINHO, Maria; JESUS, Paulo e REIS Carlos (Coord). *Ética, indagações e horizontes [em linha]*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 57 [consult. 22 Out 2021]. ISBN 978-989-26-1379-6. Disponível em: https://doi.org/10.14195/978-989-26-1380-2_2

de proteger as formas de culto e a expressão de todas as crenças. Ainda, ao Estado não é permitido privilegiar o exercício de uma confissão sobre a outra, tampouco vedar a prática ou a não prática de qualquer religião. Pelo contrário, ele tem o dever de colaborar com as diversas confissões igualmente³⁷.

Assim, como fenômeno que penetra nas esferas mais íntimas da consciência humana e simultaneamente manifesta-se em grandes movimentos coletivos, a religião tem tido relevante projeção política e jurídico-política. Por isso nenhuma Constituição deixa de o considerar, dada a repercussão no Direito Internacional³⁸.

No entanto, tal acontecimento se mostra demasiado diferente de acordo com determinadas situações, como a época e o lugar, os tipos de Estado e os regimes políticos, o sentido da sua relevância e o teor das relações entre o poder público. E não se admira que seja assim, em consequência da própria diversidade de religiões, das finalidades assumidas pelo Estado, bem como de todos os mutáveis condicionalismos culturais, econômicos e sociais que se apresentam³⁹.

É certo, ainda, que os países têm soberania para decidir sobre a legislação criada e aplicada dentro de seu território. No entanto, em um Estado Democrático de Direito devem ser respeitadas tanto as liberdades individuais quanto as universais (como a manifestação do culto e da religião) delas advindas.

E nesse contexto, aponta Soraya Nour que alguns teóricos do reconhecimento consideram então, que a política e a justiça - as quais visam a realização dos valores universais, bem como a transformação socioeconômica -, devem se referir igualmente ao reconhecimento das universalidades e das particularidades⁴⁰.

E citando Charles Taylor, o qual afirma que:

O universalismo, que tem como valor a dignidade, visa à igualdade dos direitos cívicos bem como à igualdade na esfera socioeconômica. A política da diferença tem também um fundamento universalista, dado que cada um tem o direito a ser reconhecido pela sua identidade única. Mas se a política da igual dignidade visa à universalização dos direitos, a política da diferença pede o reconhecimento da identidade única de um indivíduo ou de um grupo, uma distinção que foi ignorada ou assimilada a uma identidade dominante⁴¹.

³⁷ MONTEIRO, ref. 3, p. 29.

³⁸ MIRANDA, Jorge. Estado. Liberdade Religiosa e Laicidade. *Observatório da Jurisdição Constitucional [em linha]*. 2014, ano 7, nº 1, p. 2 [consult. 15 Mai 2020]. ISSN. 1982-4564. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/956/647>

³⁹ MIRANDA, ref. 38, p. 2.

⁴⁰ NOUR, ref. 36, p. 57.

⁴¹ TAYLOR, Charles. Multiculturalisme: différence et démocratie. NOUR, ref. 36, p. 59.

Isso significa que o Estado que está verdadeiramente calcado na preservação dos direitos humanos e nos ideais de liberdade e igualdade, deve promover a aproximação das diversas manifestações individuais e coletivas. Não cabe à instituição pública exteriorizar nenhuma religiosidade, mas ela deve estar apta a aceitar todas as crenças e manifestações de cunho religioso. A função do Estado é receber nos espaços públicos todos os indivíduos, todas as manifestações religiosas, todas as opiniões e culturas, organizando e permitindo a existência da pluralidade⁴².

Logo, consoante o filósofo Jürgen Habermas, nas sociedades abertas e multiculturais a “igualdade deve ser entendida não só como um direito a não ser discriminado por pertencer a uma cultura diferente da maioria, mas acima de tudo como um direito à diversidade”⁴³.

Outrossim, à luz do pensamento deste brilhante estudioso, tolerância religiosa não é o mesmo que indiferença religiosa. Ele observa que a neutralização dos efeitos do conflito de mundividências religiosas nas interações não resulta da relativização das convicções pessoais, mas antes da limitação dos seus efeitos práticos. A fuga para a proporcionalidade funciona como um mecanismo limitador dos efeitos práticos das manifestações da fé, bem como um parâmetro de controle da legitimidade dessas restrições numa sociedade pluralista, cuja evolução histórica tem avaliações diversas em relações a manifestações religiosas⁴⁴.

Uma das respostas a esta questão, de acordo com Emmanuel Renalt, é a de considerar que o espaço público deve se referir principalmente aos valores universais, garantindo uma neutralidade em relação às questões da identidade, a fim de permitir sua pluralidade. Os elementos biográficos, sociais e culturais da identidade têm um caráter específico e contingente que não poderiam definir o justo. Uma outra resposta considera tal neutralidade como impossível, já que a política e a justiça legitimam sempre certa concepção da identidade pessoal, tornando invisível, desvalorizando ou estigmatizando as outras. Esta recusa institucionalizada do reconhecimento da identidade, por

⁴² CALEGARI, Priscilla de Oliveira. Direitos Humanos e a Proibição do Uso do Véu Islâmico. *Revistas Vianna Sapiens [em linha]*. 2016, vol. 7, nº 1, p. 45 [consult. 03 Abr 2020]. ISSN: 2017-11-08. Disponível em <http://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/182>

⁴³ HABERMAS, Jürgen. La inclusión del otro: estudios de teoría política. In: FAGGIANI, Valentina. A Configuração de um Primeiro Limite à Discricionariedade Nacional Sobre o Uso do Véu: Caso Lachiri v. Bélgica. *Revistas Direito Público [em linha]*. 2020, vol. 17, nº 91, p. 166 [consult. 02 Abr 2020]. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4023/a%20configura%C3%A7%C3%A3o%20de%20um%20primeiro%20limite%20%C3%A0%20discricionariedade%20nacional%20sobre%20o%20uso%20do%20véu%20c%20caso%20lachiri%20v.%20b%C3%A9lgica>

⁴⁴ MESTRE, Bruno. A Jurisprudência Recente do TJUE e do TEDH sobre a Exibição de Símbolos Religiosos no Local de Trabalho: Uma Leitura à Luz do Pensamento de Jürgen Habermas. *Julgar Online [em linha]*. 2018, p. 34 [consult. 30 Mar 2021]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/01/20180130-A-Jurisprud%C3%Aancia-recente-do-TJUE-e-do-TEDH-sobre-a-exibicao-de-s%C3%ADmbolos-Bruno-Mestre.pdf>

consequente de particularidades, lesa a relação positiva de um indivíduo a si próprio, o que tornaria necessária uma política que considera o reconhecimento das particularidades como uma questão de política e de justiça⁴⁵.

Nesse diapasão, o princípio da igualdade também se apresenta como uma prerrogativa intimamente ligada à liberdade de religião ou crença, mostrando-se sobremaneira essencial em qualquer projeto democrático. Pela interligação desses valores, impõe-se o combate à toda forma de discriminação e o exercício igualitário dos direitos humanos. Ainda, há que se reiterar que o direito à igualdade pressupõe o direito à diferença, inspirado na crença de que somos iguais, mas diferentes e diferentes, mas sobretudo iguais⁴⁶.

Relevante ressaltar, contudo, que a igualdade e a liberdade de religião não podem ser confundidas com o proselitismo religioso, o qual é considerado como um espectro do exercício da fé, ou como “um vasto leque de ações, decorrentes do direito mais vasto de manifestar as suas convicções religiosas, tentando convencer os outros (que beneficiam de direitos correspondentes como o de modificar as suas crenças) da verdade e benefícios das respectivas convicções”⁴⁷.

Sobre o proselitismo, assinala-se que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) firmou entendimento de que, primeiramente, ele é decorrente do direito à liberdade religiosa. Contudo, referido Tribunal declarou que não é permitido todo e qualquer discurso proselitista, fazendo, assim, a distinção entre o proselitismo “próprio” e “impróprio”⁴⁸.

A Corte limitou-se a esboçar uma tentativa de distinção entre o que denominou proselitismo “próprio” (legítimo), identificado como a disseminação do testemunho cristão e o proselitismo “impróprio” (abusivo), caracterizado como a corrupção ou deformação do evangelismo, incompatível com o respeito pela liberdade de pensamento, consciência e religião. No entanto, absteve-se de aprofundar o que entendia em concreto por um e por outro conceito⁴⁹.

Portanto, conclui-se que a liberdade religiosa, de fato, tem que ser entendida como o direito de aderir, professar ou não, a uma religião, em público ou em privado,

⁴⁵ RENAULT, Emmanuel. L'expérience de l'injustice: reconnaissance et clinique de l'injustice. In: NOUR, ref. 27, p. 57.

⁴⁶ PIOVESAN, ref. 17, pp. 268-269.

⁴⁷ GUERREIRO, ref. 30, p. 177.

⁴⁸ FIRPO, Rafael Barbosa. Alguns Aspectos da Realização do Direito à Liberdade Religiosa no Tribunal Europeu Dos Direitos Do Homem: A Questão do Proselitismo E dos Símbolos Religiosos. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL [em linha]*. 2016, v. 5, n. 1, p. 121 [consult. 11 Jan 2021]. ISSN: 2237-2261 Disponível em www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/download/1535/1156.

⁴⁹ GUERREIRO, ref. 30, p. 177.

individualmente ou dentro da comunidade com a qual uma determinada fé é partilhada. Tal direito, assim como todas as manifestações que são inerentes à liberdade de religião, não é absoluto.

Na sociedade democrática, aberta e multicultural, caracterizada pela existência de uma pluralidade de religiões que têm que coexistir, o legislador estatal pode limitar essa liberdade, quando necessário para garantir a segurança, a proteção da saúde pública ou moral, ou ainda para proteger os direitos ou liberdades dos outros. É desse modo que se tenta conciliar os interesses dos diferentes grupos e garantir o respeito pelas convicções uns dos outros⁵⁰.

1.2 Limites

Ao falar nos limites dos direitos fundamentais consagrados, importante salientar que a liberdade religiosa, assim como todo direito, é passível de sofrer restrições. Mas é bem verdade ainda que essa limitação pressupõe requisitos estritos e bem delimitados, somente podendo ser promovida para salvaguardar outros interesses constitucionalmente previstos e, compulsoriamente, por meio de uma reserva de lei formal qualificada⁵¹.

A possibilidade de restrição dos direitos fundamentais visando à proteção da moral e da ordem pública aparece em várias Cartas e Diplomas Internacionais.

Tal mecanismo foi inserido na Declaração Universal de Direitos Humanos, no seu artigo 29º, *in verbis*:

Artigo 29º.

No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática⁵².

Acerca do assunto, Marina Batista Garrett declara que:

⁵⁰ FAGGIANI, ref. 43, p. 169.

⁵¹ FIRPO, ref. 48, p. 112.

⁵² Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1948, pp. 8 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

Os limites à liberdade religiosa não são desnecessários ou abusivos. Algumas religiões ou cultos, por assim dizer, praticam atos abusivos e condenados socialmente. Sob o manto da religião, algumas pessoas praticam atos ilegais e imorais com o intuito de satisfazer sua lascívia ou obter alguma vantagem financeira. Aproveitando-se da ignorância alheia, tantas outras prometem grandes conquistas ou curas milagrosas. Entretanto, fé é uma questão indiscutível, não há explicação ou qualquer parâmetro que indique o que é certo ou errado. O objeto da crítica em questão não é direcionado a qualquer religião ou sua manifestação em específico, mas sim aos atos abusivos praticados sob o seu manto. Desse modo, o direito à liberdade religiosa, como todas as demais garantias constitucionais, deve ter certo limite sob o risco de abrigar a prática de atos ilegais⁵³.

Outrossim, afirma Aldir Soriano que há limites para a liberdade, a fim de se preservar a ordem jurídica. Além disso, o autor destaca que nenhuma atividade ilícita pode ser praticada em nome da religião, pois não se trata de um direito absoluto. De outra banda, não cabe ao Estado dizer o que é verdadeiro ou falso no campo religioso, nem mesmo patrocinar uma Cruzada contra as religiões falsas. O que cabe a esses Entes, entretanto, é coibir as ilicitudes praticadas em nome da religião, desde que previstas em lei, devendo o Estado ser neutro, não-confessional ou laico⁵⁴.

Já a autora Camila Andrade assevera que as tensões entre direitos humanos são recorrentes, na medida em que são raros os direitos que possuem fundamento absoluto. Ela menciona que Norberto Bobbio, explorando a característica de heterogeneidade dos direitos humanos, cita o direito a não ser torturado como um dos poucos exemplos dentre aqueles direitos que não podem ser restringidos em nenhuma hipótese⁵⁵.

Dentro dessa temática, algumas situações encontram-se no liame do problema colocado, como por exemplo, a objeção de consciência, o uso de símbolos religiosos em espaços públicos ou ainda o proselitismo religioso.

Tais expressões religiosas colocam em evidência não só os limites, mas a tolerância religiosa existente em uma sociedade pluralista. Com o crescimento não só de novos grupos minoritários religiosos, como também do latente processo de imigração, especialmente na Europa, os ordenamentos jurídicos devem ficar atentos na

⁵³ GARRETT, Marina Batista. A Necessidade de Limites à Liberdade Religiosa. *Revista Âmbito Jurídico. Revista Âmbito Jurídico [em linha]*. 2006, vol. IX, nº 28, p. 3 [consult. 11 Set 2021]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-necessidade-de-limites-a-liberdade-religiosa/>

⁵⁴ SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, pp. 168.

⁵⁵ ANDRADE, Camila Sombra Muiños de. Direitos humanos, imigração e diversidade: um estudo de caso sobre o uso do véu na França [em linha]. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014 [consult. 14 Fev 2020], p. 16. Disponível em: 10.11606/D.2.2014.tde-11022015-074906

forma de regular o exercício da liberdade religiosa em uma sociedade emergente tão heterogênea⁵⁶.

O autor Martínez-Torrón, ao trazer à baila a opinião do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) sobre o assunto, menciona que deve ser reconhecida aos Estados uma margem razoável para apreciar quando uma limitação à liberdade se torna necessária. O motivo alegado é que as autoridades nacionais, estando mais próximas de suas respectivas sociedades, estão em melhor posição para avaliar a necessidade das medidas restritivas adotadas. Elas entendem melhor sobre as necessidades do interesse público e sobre qual interpretação devem dar ao direito interno pertinente⁵⁷.

Nesse diapasão, no caso do artigo 9º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), vê-se que os Estados têm à sua disposição um certo poder discricionário - porém, não ilimitado -, para decidir como ajustar o exercício da liberdade de religião ou de crença às circunstâncias particulares do seu sistema.

Esse Diploma, contudo, apenas permite limitações que atendam às três condições expressas no artigo 9º, sendo elas: a avaliação da segurança jurídica, seguindo pela análise da prescrição por lei - o significado de lei inclui não apenas o direito estatutário, mas também a jurisprudência e os regulamentos administrativos -, perseguição a um dos objetivos legítimos enunciados no artigo 9.º, n.º 2, que são: o interesse da segurança pública somado à proteção da ordem, da saúde ou da moral públicas, ou ainda a proteção dos direitos e liberdades de outrem. Por fim, o Dispositivo ainda prescreve que a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática.”

Assevera-se que o TEDH interpretou esta última expressão como excluindo noções mais brandas - tais como “admissível”, “ordinário”, “útil”, “razoável” ou “desejável” - e implicando a existência de uma “necessidade social urgente”. E não é difícil perceber que os termos utilizados no artigo 9.º, n.º 2, da CEDH estão longe de ser precisos e determinados, exigindo uma interpretação judicial constante, a qual não pode ignorar os diferentes significados que esses termos têm nos ordenamentos jurídicos nacionais. Portanto, a doutrina permite avaliar se as medidas restritivas adotadas

⁵⁶ FIRPO, ref. 48, p. 113-114.

⁵⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Freedom of Religion in the European Convention on Human Rights under the Influence of Different European Traditions. *Universal Rights in a World of Diversity. The case of Religious Freedom. Pontifical Academy of Social Sciences, Acta 17 [em linha]*, 2012, p. 332 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível em <https://eprints.ucm.es/55976/1/Freedom%20of%20religion%20Strasbourg%20PASS%202012.pdf>

respeitaram o princípio da proporcionalidade, ou seja, se são proporcionais a algum dos quinquagésimos objetivos legítimos mencionados no artigo 9.º, n.º 2, da CEDH ⁵⁸.

Dessa forma, conclui-se este capítulo com as sábias palavras de Sara Gerreiro, quando afirma que os Estados, mesmo na Europa, ainda necessitam conseguir encontrar, de uma melhor forma, o equilíbrio entre os motivos de ordem pública e a liberdade religiosa individual. Acima de tudo é necessário que deixem de encarar a fé religiosa como uma questão de opção semelhante a uma escolha entre comprar ou não determinado produto ou então de aderir ou não a certo clube. A fé religiosa relaciona-se com o mais profundo reduto da consciência individual e os Estados não podem esperar que os crentes adiram a algumas das suas cláusulas e não a outras. Com isto não se pretende dizer que os motivos invocados pelas autoridades estatais sejam sempre de menor importância ou mesmo afirmar que devam prevalecer invariavelmente as pretensões ligadas à liberdade religiosa individual, mas se faz importante que haja esse esforço de mudança de mentalidade⁵⁹.

1.3 Os Direitos Humanos e a Liberdade Religiosa nos Documentos do Mundo Muçulmano

Como já anteriormente explicitado, uma vez aprovada a Declaração Universal de Direitos Humanos, passou a ser delineado, no campo do Direito Internacional o sistema normativo internacional de proteção dos direitos por meio de tratados e ainda no âmbito do Direito Constitucional dos Estados, a elaboração das normas internas compatíveis.

Assim, os direitos humanos se tornaram um tema de grande relevância na agenda internacional, refletindo igualmente, de alguma forma, no mundo islâmico.

Antes de adentrarmos ao mérito da questão, faz-se necessário esclarecer a terminologia adequada que cerca o tema.

Consoante o autor Peter Demant, o termo muçulmano refere-se a um fenômeno sociológico, enquanto o termo islâmico diz respeito especificamente à religião. Islamismo e islamista, por sua vez, são utilizados para definir o movimento religioso radical do islã político, inspiração do que também se chama popularmente de

⁵⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, ref. 57, p. 333.

⁵⁹ GUERREIRO, ref. 30, p. 49-50.

fundamentalismo muçulmano. Toda essa confusão tem origem no caráter total do islã, que é mais do que um simples corpo de crenças, mas algo que influencia e determina (ou pelo menos pretende determinar) toda a vida social, além das esferas da economia, da política e das relações internacionais⁶⁰.

Ainda, segue o estudioso afirmando que o mundo muçulmano se divide em quatro grandes blocos, geográfica e culturalmente distintos. Além do Oriente Médio, ou seja, do bloco médio-oriental, há ainda o bloco indiano, o malaio e o africano, sendo que o termo se destina:

mais sobre grupos humanos específicos, suas histórias e os desafios que eles enfrentam hoje do que sobre questões teológicas. Sua abordagem é, em primeiro lugar, antropológica, histórica e política. Essa, contudo, é uma diferenciação artificial, didática, pois tanto as dificuldades quanto as possíveis opções para lidar com elas têm, pelo menos parcialmente, sua raiz na religião. Para verificar isso, basta pensar nos acirrados debates sobre o papel das leis da religião (a chamada xaria) na vida pública e privada em países como Egito, Turquia ou Irã⁶¹.

Segundo o autor Enzo Pace, quando o mundo muçulmano se viu diante da revolução iraniana de 1979 - sua involução para um regime autocrático que limita as liberdades fundamentais - e da ofensiva de movimentos radicais contestando os grupos dirigentes dos países é que se iniciaram as reivindicações sobre a necessidade de retornar ao autêntico Islã da Lei corânica. E sob a pressão desses movimentos, foi ganhando terreno a convicção de que o confronto com o paradigma dos direitos humanos delineados nos principais documentos da ONU poderia ser útil para mostrar como a cultura muçulmana não é indiferente à questão dos direitos, podendo até entrar em sintonia com ela⁶².

Pelas palavras de Peter Demant,

Houve dois tipos de reação: absorver a receita da modernidade do Ocidente e rejeitar o papel da religião; ou se refugiar num tradicionalismo religioso. Veremos como uma cadeia de derrotas militares, socioeconômicas e culturais tirou sistematicamente a legitimidade no mundo árabe, dos regimes e projetos associados à ocidentalização⁶³.

⁶⁰ DEMANT, Peter. *O mundo muçulmano*. São Paulo: Contexto, 2008, pp.15-16.

⁶¹ DEMANT, ref. 60, p. 17-18.

⁶² PACE, Enzo. *Sociologia do islã: fenômenos religiosos e lógicas sociais*. Petrópolis: Vozes, 2005, pp. 339-340.

⁶³ DEMANT, ref. 60, pp. 20-21.

Assim, visto isso, adentra-se aos documentos tidos como mais relevantes sobre direitos humanos no mundo muçulmano, quais sejam: a) a Declaração do Conselho Islâmico da Europa, de 1981 (nomeada Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos); b) a Declaração dos Direitos do Homem no Islã, de 1990 (mais conhecida como Declaração do Cairo); e c) a Carta Árabe dos Direitos do Homem, de 1994.

O primeiro documento a ser explorado é a Declaração do Conselho Islâmico da Europa ou Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, de 1981, a qual foi aprovada pelo Conselho Islâmico da Europa, em Londres, após a revolução iraniana de 1979 e a conseguinte proclamação da Constituição da República Islâmica do Irã.

Citada Declaração foi elaborada por uma organização não governamental denominada Direitos Humanos Islâmicos, que reuniu apenas estudiosos, juristas e representantes muçulmanos. Diante disso, atribuiu-se a ela validade jurídica para os direitos humanos, embora não tenha sido outorgada validade legal para os Estados.

O documento teve como base o Alcorão e a *Sunna*, de modo que a supremacia do que foi pregado pelo Profeta Maomé aparece como elemento norteador do conjunto.

Foram dispostos, no seu texto introdutório, os fundamentos ético-morais a partir dos quais a Declaração foi escrita. São eles: a crença em Deus como único guia da humanidade e fonte de todas as leis; a responsabilidade do homem em satisfazer a vontade de Deus na terra; a orientação da mensagem divina final trazida pelo profeta Maomé; e o acordo com Deus de que os deveres têm prioridade sobre os direitos. Ainda, o documento em questão fez referência à *Xaria*, termo que significa a totalidade de normas que provém do Alcorão e da *Sunnah*, bem como de quaisquer outras leis que tenham sido baseadas nessas duas fontes, através de métodos considerados válidos pela jurisprudência islâmica⁶⁴.

A *Xaria*, consoante Enzo Pace, é a lei islâmica que rege o comportamento e nela os sábios vão buscar fundamentação para qualquer tipo de conduta: alimentação, vestuário, casamento, sexo, prática religiosa, etc. Os acontecimentos históricos fizeram com que as religiões como o cristianismo e o judaísmo separassem a ordem religiosa da econômica, o que não ocorreu no Islã⁶⁵.

Quanto à Liberdade de Religião, a Declaração do Conselho Islâmico da Europa dispôs expressamente que:

⁶⁴ CHAVES, ref. 34, p. 250.

⁶⁵ PACE, ref. 62, p. 211.

XIII – Direito à Liberdade de Religião: Toda a pessoa tem o direito à liberdade de consciência e de culto, de acordo com suas crenças religiosas.

XII – Direito de Liberdade de Crença, Pensamento e Expressão: Toda a pessoa tem o direito de expressar seus pensamentos e crenças desde que permaneça dentro dos limites estabelecidos pela Lei. Ninguém, no entanto, terá autorização para disseminar a discórdia ou circular notícias que afrontem a decência pública ou entregar-se à calúnia ou lançar a difamação sobre outras pessoas. [...] Ninguém será desprezado ou ridicularizado em razão de suas crenças religiosas ou sofrerá qualquer hostilidade pública; todos os muçulmanos são obrigados a respeitar os sentimentos religiosos das pessoas⁶⁶.

Como se depreende do texto, a autora Luana Chaves aponta que o conteúdo da regra se aproxima em demasia da redação contida na Declaração Universal e distingue-se objetivamente do que prega a lei corânica, visto que apostasia é considerada crime de acordo com as leis islâmicas e que blasfêmia é normalmente um tema caro à jurisprudência muçulmana⁶⁷.

O segundo documento a ser estudado é a Declaração dos Direitos do Homem no Islã ou Declaração do Cairo, datada de 5 de agosto de 1990 e constituída de 25 artigos.

Esse documento foi assinado pela Organização da Conferência Islâmica, após mais de uma década de elaboração. Sobre ele salienta-se que desde o preâmbulo, enfatizou-se seu caráter islâmico, bem como seu embasamento de acordo com a *Xaria*, conferindo-lhe assim, validade legal jurídica inegável diante da participação da maioria dos Estados de tradição muçulmana em sua elaboração.

Assim, a iniciativa da Organização de Cooperação Islâmica em criar uma Comissão de Direitos Humanos para afirmar a Declaração do Cairo de 1990 e assegurar a cooperação com organizações internacionais, leva a crer que, apesar de não se tratar de um tratado internacional que vincule formalmente os países signatários, a Declaração do Cairo continua sendo uma das mais importantes cartas de direitos humanos assumidas pelos Estados de tradição muçulmana.

Sobre sua origem, assevera o estudioso Hidemberg Alves da Frota que a Declaração do Cairo foi precedida pela desilusão de setores da comunidade muçulmana com o Ocidente e pelo ressurgimento dos movimentos islâmicos conservadores, ambos

⁶⁶ Organização para Cooperação Islâmica. Declaração do Conselho Islâmico da Europa [em linha]. Organização para Cooperação Islâmica: Cairo, 1981, p. 4 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>

⁶⁷ CHAVES, ref. 34, p. 251.

resultados quer da busca pela preservação da identidade islâmica em meio aos embates ideológicos da Guerra Fria entre os Estados Unidos e a União Soviética⁶⁸.

No que concerne à liberdade de religião e de crença, o artigo 10º da Declaração dos Direitos do Cairo estabeleceu:

Artigo 10º:

O Islã é a religião da natureza intocada. É proibido exercer qualquer forma de coerção sobre o homem ou explorar a sua pobreza ou ignorância, a fim de convertê-lo para outra religião ou ao ateísmo⁶⁹.

Aduz-se que ao contrário do que se observa na Declaração de 1981, a Declaração do Cairo não defendeu a liberdade de crença aos muçulmanos. Nesse diapasão, de acordo com a autora Julia Scholz, os países predominantemente islâmicos do Oriente Médio não estariam submetidos à Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, ainda que sejam membros da Ordem das Nações Unidas. Isso porque tal documento não foi incorporado na legislação doméstica desses países e, ainda, levando em consideração que a “universalidade” pretendida não corresponde aos aspectos religiosos e culturais⁷⁰.

Por fim, passa-se a analisar a Carta Árabe dos Direitos Humanos, a qual diferentemente das duas Declarações expostas, constituiu-se de um verdadeiro tratado intergovernamental submetido à ratificação dos Estados.

A Carta Árabe foi aprovada em 15 de setembro de 1994 pelos governos dos Estados-membros da Liga dos Estados Árabes e se baseou nos princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como nos Pactos Internacionais sobre Direitos Civis, Políticos e Econômicos, Sociais e Culturais e também na Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã.

Quando o assunto é a liberdade religiosa, a Carta Árabe assegura o direito nos seus artigos 26 e 27:

⁶⁸ ALVES DA FROTA, Hidemberg. A Universalidade dos Direitos Humanos no Mundo Muçulmano. *Anuário Mexicano de Derecho Internacional [em linha]*. 2006, nº 6, p. 5 [consult. 25 Dez 2021]. Disponível em <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/150/237>

⁶⁹ Organização para a Cooperação Islâmica. Declaração dos Direitos do Homem no Islã [em linha]. Organização para a Cooperação Islâmica: Cairo, 1990, p. 4 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/cairodeclaration.html>

⁷⁰ SCHOLZ, Julia Farah. Direitos Humanos e Islamismo: Diálogos entre a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e a Declaração de Cairo sobre Direitos Humanos no Islã de 1990. *Revista da Faculdade de Direito da FMP [em linha]*. 2020, vol. 15, nº 2, p. 241 [consult. 25 Set 2021]. Disponível em <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/195/163>

Artigo 26º: Toda a pessoa tem um direito garantido à liberdade de pensamento crença e de opinião.

Artigo 27º: Os adeptos de cada religião têm o direito de praticar seus rituais religiosos e de manifestar suas opiniões através da expressão, prática ou de ensino, sem prejuízo dos direitos dos outros⁷¹.

Percebe-se que a redação da Carta Árabe inicialmente se aproxima da redação da Declaração Universal de Direitos Humanos. Porém, alerta a autora Luana Chaves, que “apesar de ser o último documento de direitos humanos a ser assinado e de sua característica de tratado intergovernamental, a Carta Árabe não encerra a discussão sobre algumas questões, como a da liberdade religiosa e a de expressão, por exemplo”. E explica o porquê:

Uma vez que a lei corânica é tida como a primeira lei do Islã, a supremacia da *xaria* torna-se um ponto-chave nesses debates. (...) Nesse sentido, vale ressaltar que o núcleo normativo origina-se de uma pluralidade de fontes: o Alcorão, os Ditos e os Atos do Profeta; além das interpretações que interligam mensagens proféticas a preceitos reguladores da vida social. Tem-se que o desenvolvimento político, social e religioso da comunidade religiosa (*umma*) após a morte de Maomé desafiou os muçulmanos a problemas que não tinham sido solucionados ou expostos no Alcorão. Disso surge o interesse pelo comportamento de Maomé (a chamada *sunna* do Profeta) e por suas palavras, ditas quando não proclamava o Alcorão (afirmações que são conhecidas como *hadith*). Dessa forma, a *sunna* e o *hadith* (que se sobrepõem) se impuseram como fontes adicionais do direito islâmico ao lado do Alcorão. (...) A supremacia da *xaria* se deve, desse modo, à referência a uma norma fundamental que se considera revelada por Deus, segundo a qual os direitos humanos não têm fundamento fora ou contra os direitos divinos, sobretudo porque há a ideia de que todo ser humano, de acordo com o pensamento teológico muçulmano, nasce disposto naturalmente ao Islã⁷².

Nesse contexto, por ser a *Xaria* a norma suprema do mundo islâmico e pelo fato de todas as demais regras terem que se adequar à interpretação dela, é que se torna tão sensível o tema da liberdade de religião a que este trabalho se debruça.

Uma vez que a mudança de crença ou o não seguimento da religião islâmica pode se tornar uma violação da cultura muçulmana, observa-se que pode haver o choque

⁷¹ Liga dos Estados Árabes. Carta Árabe dos Direitos Humanos [em linha]. Comissão Árabe dos Direitos Humanos: Cairo, 1994, p. 5 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Arab%20Charter%20on%20Human%20Rights.pdf>

⁷² CHAVES, ref. 34, pp. 256-257.

com o sistema internacional de direitos humanos pregados pelos Diplomas existentes no mundo Ocidental.

Essa situação gera um déficit de legitimidade das normas do islã, uma vez que a vedação de não crer na fé islâmica desafia a própria adesão à proposta. Além disso, é a motivação religiosa que inspira a interpretação de todas as normas jurídicas. Sobre essa interpretação, explica Enzo Pace ser ela a maior dificuldade que o Islã encontra na recepção cabal do paradigma dos direitos humanos da maneira como se consolidaram no seio da ONU⁷³.

2. A LAICIDADE DO ESTADO

2.1 Conceito e evolução histórica

Preliminarmente, aduz-se que o termo laico vem do grego *laikós* e surge a partir do conceito de laicismo, o qual representa a autonomia de qualquer atividade humana. O significado de Estado Laico é, portanto, o Estado que não está submetido às regras de nenhuma religião. Mais especificamente, a laicidade implica a neutralidade do Estado em matéria religiosa.

⁷³ PACE, ref. 62, pp. 322-324.

Referida neutralidade apresenta dois sentidos diferentes: o primeiro, remete à exclusão da religião do Estado e da esfera pública, sendo que o segundo sentido refere-se à imparcialidade do Estado com respeito às religiões, devendo tratar com igualdade todas as crenças. Demais disso, é preciso enfatizar que a laicidade é sobretudo um fenômeno político e não um problema religioso, ou seja, ela deriva do Estado e não da religião⁷⁴.

Assim, a noção de neutralidade do Estado parece um instrumento apropriado e necessário para garantir a proteção da liberdade religiosa de todos os indivíduos e comunidades em igualdade de condições⁷⁵.

Por conseguinte, de acordo Marília de Franceschi Neto Domingos, são princípios garantidos pela laicidade: a liberdade de ter crença religiosa ou não; de praticar uma religião, caso o indivíduo a tenha; de trocar de religião; de não ser perseguido nem ofendido por práticas ostentatórias de outras religiões; aos familiares, de decidirem pela educação religiosa, de seus descendentes (ou pela ausência dela); para que esta educação religiosa não se choque com suas convicções, respeitando-as; e também de não ser discriminado por outros indivíduos, organizações ou mesmo pelo serviço público em função de sua(s) crença(s)⁷⁶.

Sobre os fundamentos do secularismo, os autores Cumper e Lewis admitem que:

o princípio do secularismo é, em essência, um mecanismo formal pelo qual há uma demarcação nítida entre o papel e a função da religião e do Estado. Como consequência, a religião é (como regra geral) confinada à esfera privada, enquanto o Estado concorda em não se envolver coercitivamente em questões de crença ou consciência. Os direitos humanos modernos são, em sua raiz, um produto da "mudança de uma cultura religiosa para uma cultura secular na época do Iluminismo na Europa do século XVIII ⁷⁷. (tradução livre)

⁷⁴ MARIANO, Ricardo. Laicidade à brasileira. Católicos, Pentecostais e Laicos em Disputa na Esfera Pública [em linha]. 2011, vol. 11, nº 2, pp. 238-258 [consult. 14 Abr 2020]. ISSN: 2317-1758. Disponível em <https://periodicos.ufsm.br/index.php/sociaisehumanas/article/view/773>

⁷⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, ref. 57, p. 336.

⁷⁶ DOMINGOS, Marília de Franceschi Neto. Laicidade: O Direito à Liberdade. *Horizonte: Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião* [em linha]. 2010, vol. 8, nº 19, p. 55 [consult. 13 Abr 2020]. ISSN: 2175-5841. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3746102>

⁷⁷ RADAY, Francis. Culture, Religion and Gender. In: CUMPER, Peter; LEWIS, Tom. Islamic Dress, Personal Autonomy and the European Convention on Human Rights. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* [em linha]. 2008, vol. 11, pp. 5-6 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível em http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/3424/1/192286_666%20Lewis%20Postprint.pdf. The principle of secularism is, in essence, a formal mechanism by which there is a formal demarcation between the role and function of religion and the state. As a consequence, religion is (as a general rule) confined to the private sphere, whereas the state agrees not to engage in coercion on matters of belief or conscience. Modern human rights are, at root, a product of the "shift from a religious to a secular culture at the time of the Enlightenment in eighteenth-century Europe.

Atribui-se à França o início das discussões sobre a laicidade do Estado, uma vez que em 1789 o país incluiu a liberdade religiosa na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, bem como institucionalizou o princípio da separação da Igreja e do Estado por meio das leis escolares do anos 1880⁷⁸.

Logo, como precursora na construção democrática, com o seu ideal de racionalidade no estabelecimento dos princípios e regras jurídicas, a França contribuiu enormemente para o desenvolvimento do referido princípio⁷⁹.

Sobre este desenvolvimento histórico, dispõe o autor Paulo Fontes que:

As terríveis guerras religiosas que abalaram a sociedade francesa no século XVI, com a Reforma Protestante, levam a um primeiro texto relevante para a laicidade [...]. A segunda etapa relevante da laicização viria com a Revolução Francesa, consagrada que foi a liberdade de religião na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Aí sim nos aproximamos da concepção individualista das liberdades de crença, de expressão, de pensamento etc. Mas a realidade social manifestava a presença ainda relevante do fenômeno religioso e da influência católica e por isso, inicialmente, a Revolução não cogitou separar totalmente as instâncias estatais da Igreja, mas submetê-la aos seus membros com a votação de uma “constituição civil” que o clero deveria jurar, como forma de fidelidade ao novo regime [...]. O século XIX, contudo, demonstrou a profunda resistência da Igreja em relação à República e seu apoio e proximidade dos movimentos monárquicos de restauração. A etapa seguinte, talvez a mais profunda da laicização, já foi mencionada anteriormente: ocorreu durante a chamada Terceira República e culminou na Lei de 1905⁸⁰.

Foi então na Terceira República, a qual foi instaurada após a queda de Napoleão III, de 1870 até a Primeira Guerra Mundial, que foram adotadas as medidas mais rigorosas em termos de laicidade atualmente em vigor em diversos países.

Contudo, importante ressaltar que as questões sobre a laicidade são demasiado complexas, pois envolvem a relação entre as esferas privada e pública da vida social, exigindo soluções práticas, de bom senso e voltadas à consecução da paz social⁸¹.

O autor Jorge Miranda apresenta interessante conceituação sobre a identificação do Estado, a qual pode se dar sob a forma de teocracia - como encontrada na antiguidade oriental - sendo exemplo atualmente o fundamentalismo islâmico. De

⁷⁸ MONTEIRO, ref. 3, p. 56.

⁷⁹ FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Laicidade e Proibição do Véu Islâmico na França. *Revista do Direito Mackenzie [em linha]*. 2016, vol. 10, nº 1, pp. 183-184 [consult. 04 Abr 2020]. ISSN: 2317-2622. Disponível em <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/10280>

⁸⁰ FONTES, ref. 79, pp. 183-184.

⁸¹ MIAILLE, Michel. *La laïcité: problèmes d'hier, solutions d'aujourd'hui*. In: FONTES, ref. 79, p. 184.

acordo com esta doutrina, não existe separação entre a esfera política e religiosa, impondo-se que a lei religiosa vigore como lei civil. Acrescenta, ainda, que a República Islâmica do Irão, proclamada em 1979, apresenta-se com a experiência mais radical de realização desta ideia e a sua Constituição de 1986 patenteia-a bem impressivamente⁸².

Já a não identificação, por sua vez, significa a distinção entre a esfera política e a esfera religiosa, a não inclusão, dentre as atribuições do Estado, das atribuições em matéria de religião e de culto, ou seja, a laicidade. O Estado moderno de matriz europeia, com a centralização do poder real, o do Renascimento e a da Reforma, tem no seu bojo este princípio, ainda que a sua plena concretização tenha levado séculos a ser alcançada⁸³.

É dizer que no regime de separação ou de Estado secular não há religião oficial, que todas as confissões são reconhecidas e que seus governantes abstêm-se de qualquer decisão sobre a sua vida interna, assim como elas se afastam do contraditório político.

2.2 Aplicabilidade

Os autores Cunha e Oliva desmistificam algumas expressões comuns sobre a laicidade.

Primeiro, que o Estado Laico não é sinônimo de Estado Ateu, pois este é o que se opõe a toda e qualquer religião. Segundo, que o processo de secularização é mais abrangente do que a simples laicização do Estado. Ainda, que o Estado Laico é antidote contra o fundamentalismo religioso. Especificamente sobre esta última tese, a qual segundo os autores é equivocada, aduzem que o Estado Laico não é, por princípio, contra nem a favor aos dos movimentos fundamentalistas ou dos “bons” ou “maus” religiosos, já que não atua no campo religioso e é imparcial nas disputas internas nesta esfera⁸⁴.

⁸² MIRANDA, ref. 38, p. 4.

⁸³ MIRANDA, ref. 38, p. 4.

⁸⁴ CUNHA, Luiz Antônio e OLIVA, Carlos Eduardo. Sete teses equivocadas sobre o Estado laico. In: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Público em Defesa do Estado Laico [em linha]*. Brasília: Conselho Nacional do Ministério, 2014, pp. 207-227 [consult. 12 Mai 2020]. ISBN 978-85-67311-22-7. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_bol_etim/bibli_bol_2006/ESTADO_LAICO_volume_1_web.pdf

No que toca à interpretação do TEDH, percebe-se que entre os critérios utilizados pelo Tribunal para determinar a proporcionalidade das limitações à liberdade religiosa, está o princípio de que o Estado deve manter-se neutro em relação às religiões.

Destaca-se neste contexto que o conceito “europeu” de neutralidade religiosa do Estado não equivale a noções paralelas ou conexas observadas no âmbito constitucional de alguns Estados.

Segundo o autor Javier Martínez, a neutralidade do Estado em seu sentido europeu deve ser entendida da maneira como o TEDH a interpretou no caso *Manoussakis* em 1996, quando considerou que “o direito à liberdade de religião garantido pela Convenção exclui qualquer discricionariedade por parte do Estado para determinar se as crenças religiosas ou meios usados para expressar tais crenças são legítimos”. A afirmação do Tribunal pode ter implicações complexas se considerarmos que as doutrinas morais de algumas religiões podem ser contrárias a noções de moral pública profundamente arraigadas em determinadas sociedades assim como aos valores éticos considerados a base dos princípios constitucionais⁸⁵.

Nos últimos anos, no entanto, tem sido possível perceber alguns indícios que sugerem que um novo e diferente conceito de neutralidade do Estado pode estar ganhando impulso na jurisprudência do TEDH. Tal conceito estaria próximo à noção francesa de laicidade, a qual exige uma atitude separacionista do Estado.

Em outras palavras, algumas decisões do Tribunal podem estar confundindo a neutralidade religiosa do Estado - entendida como incompetência para se posicionar em questões religiosas e interferir nos assuntos internos das igrejas com estrito separatismo estatal. Isso pode abrir caminho para uma espécie de princípio europeu “constitucional” do laicismo, que por sua vez seria apresentado como uma consequência necessária ou então como condição da liberdade de pensamento e de consciência ⁸⁶.

Sobre o tema, alerta o autor Martínez-Torrón que atribuir este significado diferente de neutralidade do Estado certamente seria perturbador, pois em nenhum lugar da CEDH tal valor pode ser encontrado. Ainda, como indicado acima, a jurisprudência anterior do TEDH deixou claro que nenhum sistema particular de relações entre Estado e religiosidade pode ser excluído ou imposto desde que a liberdade religiosa seja devidamente respeitada, tanto em sua dimensão individual como coletiva. Dois sinais concretos dessa noção subjacente de assecularismo e de neutralidade podem ser

⁸⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, ref. 57, p. 334.

⁸⁶ MARTÍNEZ-TORRÓN, ref. 57, p. 336.

identificados na jurisprudência do Tribunal nos últimos anos. Um é a tendência de justificar a ausência da visibilidade da religião na esfera pública, utilizando-se de argumentos baseados na neutralidade do Estado. A outra é uma tendência paralela, e mais recente, de reduzir ou mesmo de invadir o direito de autonomia das igrejas - que faz parte da proteção oferecida pelo artigo 9º da CEDH - especialmente quando se relacionam com pessoas físicas em áreas nas quais o Estado pode reivindicar que possui interesse concorrente⁸⁷.

E continua o estudioso dizendo que:

Outro sinal da possível tendência do TEDH de aplicar uma noção distorcida de neutralidade do Estado é a ratificação de medidas do Estado destinadas a reduzir, ou apagar, a visibilidade da religião no espaço público, com o resultado prático de legitimar restrições de expressões individuais de crenças religiosas. Parece paradoxal que o apoio à neutralidade do Estado, que deve servir como uma melhor proteção da liberdade religiosa quando concebida como a incompetência do Estado para julgar a verdade ou a falsidade das doutrinas religiosas, possa ser usado para justificar proibições de expressões públicas pessoais de crença religiosa, particularmente em ambientes educacionais, adotado em alguns países - supostamente e surpreendentemente - no interesse da paz e da tolerância⁸⁸ (tradução livre).

3. A VESTIMENTA ISLÂMICA

3.1 Origem histórica

O vestuário, de uma forma geral, revela aspectos coletivos e individuais dos grupos na sociedade. Do mesmo modo que emite uma mensagem a ser decifrada, esconde muito: partes do corpo e motivações individuais, por exemplo. Assim, o estilo de vestuário é capaz de cobrir as diferenças, mas também de acentuar as convergências

⁸⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, ref. 57, p. 336.

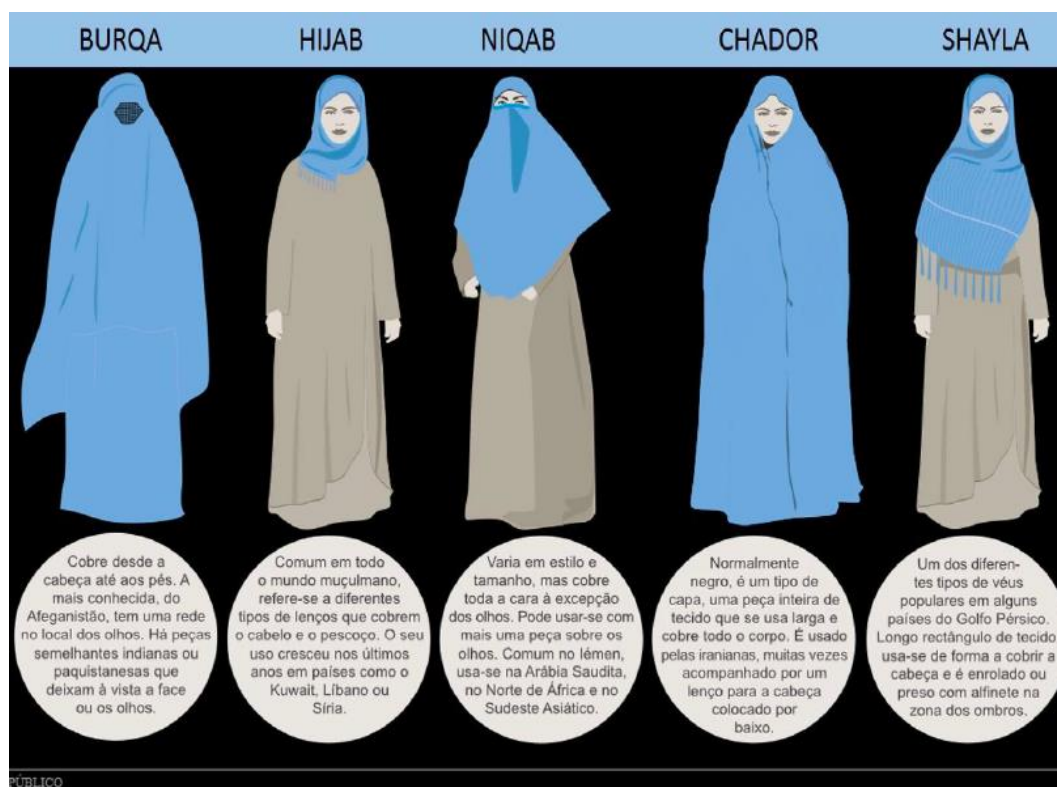
⁸⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, ref. 57, p. 342. Another sign of the ECtHR's possible tendency to apply a distorted notion of State neutrality is the ratification of State measures aimed at reducing, or erasing, the visibility of religion in the public space, with the practical result of legitimizing restrictions of individual expressions of religious beliefs. It seems paradoxical that support for State neutrality, which is supposed to serve as a better protection of religious freedom when it is conceived as the State's incompetence to judge the truth or falsity of religious doctrines, can be used to justify prohibitions of personal public expressions of religious belief, particularly in educational environments, adopted in some countries – allegedly and surprisingly – in the interest of peace and tolerance.

de um conjunto de indivíduos. Pode-se dizer que a multiculturalidade de uma sociedade se reflete, pois, na diversidade de vestuário, nomeadamente no das mulheres⁸⁹.

Logo, em qualquer comunidade a roupa reflete a pertença a um grupo ou categoria, além de ter a capacidade de revelar à distância, características de uma pessoa, como por exemplo o gênero, a idade, o grupo étnico ou a religião⁹⁰.

O véu ou lenço islâmico, especificamente, consiste em uma peça de tecido que já fazia parte das vestimentas dos povos árabes, mesmo antes do surgimento do islamismo. No mundo muçulmano são apresentados cinco modelos diferentes da indumentária (Figura 1), cujo uso se modifica de acordo com a região e com a escola de pensamento seguida⁹¹.

Figura 1 (Cinco modelos de véu/vestimenta islâmica)⁹²:



Uma das versões mais conhecidas sobre a origem do véu menciona que muitas mulheres estavam sendo atacadas e estupradas em Medina (cidade do profeta Maomé).

⁸⁹ SHOUTEN, Maria Johanna. Modernidade e Indumentária: As Mulheres Islâmicas. *Working Papers Centro de Estudos Sociais, UBI [em linha]*. 2018, p. 09 [consult. 04 Abr 2020]. Disponível em www.bocc.ubi.pt

⁹⁰ SHOUTEN, ref. 89, p. 02.

⁹¹ MONTEIRO, ref. 03, p. 17.

⁹² LORENA, Sofia. Decisão da justiça sobre véu vai “banir muçulmanas do mercado de trabalho”. *Jornal Público*. In: MONTEIRO, ref. 3, p. 17.

O profeta, então, preocupado com a situação, ao averiguar o motivo de tantas agressões, descobriu que tal situação ocorria porque não havia distinção entre as mulheres livres e as escravas. Diante disso, na tentativa de proteger as muçulmanas, foi declarado no Alcorão que as esposas, as filhas e as mulheres dos crentes, quando saíssem, deveriam se cobrir com seus véus⁹³.

Sobre o assunto, Peter Cump e Tom Lewis explicam:

Afinal, o Alcorão (que os muçulmanos acreditam ser a vontade de Deus revelada por meio de seu profeta Maomé) ordena: E diga às mulheres crentes que elas devem baixar o olhar, proteger suas partes íntimas e não exibir seus encantos além do que [é aceitável] revelar; elas deveriam deixar seus lenços de cabeça caírem para cobrir seus decotes e não revelar seus encantos, exceto para seus maridos, seus pais, os pais de seus maridos, seus filhos ... e Profeta, diga a suas esposas, suas filhas e mulheres crentes para pendurarem suas vestes exteriores baixo sobre elas para ser reconhecida e não insultada⁹⁴. (tradução livre)

A autora Fatima Mernissi, por sua vez, afirma que o *hijab* apresenta três dimensões: a primeira é visual, uma vez que procura ocultar algo da visão; a segunda é espacial, pois visa separar, marcar a diferença, definir a entrada, o acesso; e a terceira dimensão refere-se à ética, à moral, diz respeito ao campo do proibido. E Mernissi completa sua análise dizendo que o véu “determina uma fronteira de proteção, podendo-se pensar o véu como fronteira simbólica que separa o que deve e o que não deve ser visto”⁹⁵.

Contudo, a autora afirma que:

ocultar algo da visão significa que algo deve ser escondido, mas isto não impede que possamos ver outros elementos quando pensamos sobre o segundo significado que é marcar a diferença. Reconhecemos uma muçulmana mais facilmente pelo uso do véu, então o véu revela o fato de que essa mulher é uma religiosa. Ao mesmo tempo em que o véu é uma “proteção”, como afirmam os muçulmanos, ele também se torna um elemento fundamental para o reconhecimento da diferença⁹⁶.

⁹³ COLLARES, Valdeli Coelho. O Véu Depois de 11 de Setembro: A Identidade e o Direito das Mulheres Islâmicas. *Revista Aurora [em linha]*. 2011, vol. 5, nº 1, p. 3 [consult. 03 Abr 2020]. ISSN. 1982-8004. Disponível em: <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/aurora/article/viewArticle/1703>.

⁹⁴ CUMPER e LEWIS, ref. 77, p. 6. After all, the Qur'an (believed by Muslims to be the will of God revealed through his prophet Muhammad) commands: And tell believing women that they should lower their glances, guard their private parts, and not display their charms beyond what [it is acceptable] to reveal; they should let their headscarves fall to cover their necklines and not reveal their charms except to their husbands, their fathers, their husbands' fathers, their sons...and Prophet, tell your wives, your daughters, and women believers to make their outer garments hang low over them so as to be recognised and not insulted.

⁹⁵ MERNISSI, Fatima. In: FERREIRA, Francirosy Campos Barbosa. Diálogos Sobre o Uso do Véu (Hijab): Empoderamento, Identidade e Religiosidade. *Revista de Ciências Sociais [em linha]*. 2013, vol. 43, pp. 189-190 [consult. 25 Mar 2021]. ISSN: 1984-0241. Disponível em <https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/6617/4864>

⁹⁶ MERNISSI, Fatima In: FERREIRA, ref. 95, pp. 189-190.

Introduzida uma breve história da vestimenta islâmica, convém esclarecer que a problemática acerca da autonomia e da liberdade em relação à indumentária feminina não se trata de assunto inédito na Europa.

Compulsando-se a legislação portuguesa, observa-se que no Século XVII algumas normas proibiam que as mulheres andassem tapadas ou rebuçadas.

A Carta Régia de 10 de Outubro de 1623⁹⁷, a qual se tratava de uma consulta do Desembargo do Paço, trazia a proibição de as mulheres andarem tapadas.

No mesmo sentido, em Carta de Sua Majestade de Portugal datada de 19 de junho 1926, mencionou-se:

Vi as Consultas do Desembargo do Paço e do Conselho de Estado sobre a nova introdução de andar rebuçadas, que algumas mulheres de fóra levarão a esse Reino; e para que se atalhe, e se castiguem as que a intentarem continuar, ordenareis, que se lancem pregões, que toda a mulher de qualquer qualidade, que for achada rebuçada, seja presa na cadeia, e condenada em perdimento do manto, e em cem cruzados de pena; e que se ordene ao Regedor, e aos Ministros da Justiça dessa Cidade e do Reino, fação executar os pregões com todo o rigor⁹⁸.

Outrossim, no Livro 10 da Supplicação, às folhas 22, encontrou-se o seguinte mandamento real:

Manda El-Rei Nosso Senhor, que nenhuma mulher, de qualquer qualidade que seja, possa andar a pé pelas ruas embuçada, com chapéu, ou sem elle, nem assistir nas Igrejas, com pena de que os Ministros e Officiaes de Justiça as poderão desembuçar, no logar em que assim forem achadas; e que, sendo mulher nobre, a fará recolher em casa segura, e dará conta ao Julgador do Bairro, para que a mande a sua casa, com a decencia devida á sua qualidade; e pagará cincoenta cruzados, vinte para Captivos e vinte para as despesas das Fronteiras, e dez para o Official de Justiça, que a achar – e sendo mulher ordinaria, pagará vinte cruzados da Cadêa, applicados na mesma forma, com oito dias de prisão – e em caso que sejam comprehendidas mais vezes nesta culpa, se lhes dobrará a pena, a qual se executará, passados quinze dias, Lisboa, 11 de Agosto de 1649⁹⁹.

Por fim, traz-se à baila a seguinte emenda à legislação supra, a qual teve a finalidade de frisar que o rosto não poderia ser coberto nem pela metade. O referido

⁹⁷SOARES, Christovão.. Livro de correspondência do Desembargo do Paço. In: SILVA, José Justino de Andrade. *Collecção chronologica da legislação portugueza*. Lisboa: Imprensa de J. J. A. Silva, 1854, p. 102.

⁹⁸ SILVA, ref. 97, p. 161.

⁹⁹ SILVA, ref. 97, pp. 46-47.

alvará declarou que toda mulher que não andasse com toda o rosto descoberto seria repreendida.

Eu El- Rei faço saber aos que este Alvará virem, que, por quanto depois de feita e promulgada a Lei, que mandei passar sobre a proibição dos rebuços e chapeos, com que as mulheres andavam, para serem desconhecidas, tem a experiencia mostrado não estar bastantemente provido, como convem, porque no modo, em que tapadas me affirmam o andam de presente, se intende ha que emendar, em razão de que, cobrindo ellas meio rosto, como se diz o fazem, ficam ainda assim desconhecidas - hei por bem, e me praz de declarar por este Alvará, que toda a mulher, que não andar com toda a cara descoberta, e houver de trazer bioco. Trará o manto cahido até os peitos; e as que fóra desta limitação forem achadas, lhes será logo pelos Officiaes de Justiça tomado o manto na rua, aonde se acharem. E mando aos Desembargadores, Corregedores, Ouvidores, Juizes e mais Justiças de meus Reinos e Senhorios, que o façam assim executar, como neste se contem, que terá força de Lei; o qual o meu Chanceller-mor fará logo publicar na Chancellaria, para vir a noticia de todos, e enviar a copia delle impressa, na forma costumada; e o proprio se registará nos Livros do Desembargo do Paço, Casa da Supplicação, e Relação do Porto; e me praz que valha, tenha força e vigor, como se fosse Carta feita em meu nome, e por mim assignada, sem embargo da Ordenação em contrario. Antonio de Moraes o fez, em Lisboa, a 6 de Outubro de 1649. Luiz de Abreu de Freitas o fez escrever. REI¹⁰⁰.

E aponta Maria Shouten que no mundo ocidental, pois, já há muito tempo, o véu tem sido considerado como uma *pars pro toto* do mundo islâmico, embora de modos diversos. Nos escritos orientalistas dos séculos XVIII e XIX, mormente até ao fim do Império Otomano, o véu apontava o erotismo das cidades do Maghrebe e do Médio-oriente, com os seus *haréns* e os seus contos de mil e uma noites. A sensualidade foi uma das imagens mais poderosas criadas entre os ocidentais sobre o mundo islâmico e para isso basta observar algumas das obras de arte mais famosas do século XIX. Em contrapartida nos dias atuais, a primeira associação que os ocidentais fazem com o Islã é aquela de opressão da mulher, sendo que estas ideias, segundo a autora, são demasiado reducionistas, tanto sobre o Islã quanto sobre o véu¹⁰¹.

Sobre o tema, assevera Peter Demant que:

Não há consenso sobre as demandas feministas na sociedade ocidental, e a implementação do princípio de igualdade ainda deixa muito a desejar. Enquanto princípio, porém, a igualdade entre os sexos está inscrita na própria base da sociedade moderna. A

¹⁰⁰ SILVA, ref. 97, p. 52.

¹⁰¹ SHOUTEN, ref. 89, p. 02.

cidadania, marca da posição do indivíduo na sociedade, não faz distinção entre os sexos – nem entre classes, raças etc. A partir do Ocidente, este princípio da igualdade da mulher se expande para todas as outras sociedades como fator da globalização modernizadora. O mundo muçulmano não está isento desta influência, e é por isso que uma das expressões do choque entre a modernidade e a civilização muçulmana está, justamente, na discussão sobre a mulher¹⁰².

Assim, é assente que a vestimenta – sobretudo a feminina-, como forma de reconhecimento e identificação individual e coletiva, há séculos causa desconforto, especialmente nos campos jurídico e sociológico.

E aponta a autora Soraya Nour que perante este problema, outros teóricos contemporâneos do reconhecimento consideram que a política e a justiça devem referir-se não somente aos valores universais, mas também às particularidades. Assim, segundo ela, a política da universalidade, que considera os valores universais e o respeito por todos, deve ser completada por uma política da diferença, a qual visa valorizar (e não apenas tolerar) o que cada um tem de particular, ou seja, suas práticas e convicções concretas¹⁰³.

Logo, por estes diversos motivos, a autonomia e a liberdade de vestir-se recebem papel de destaque na legislação europeia. E daí advém, pois, a importância da temática.

Nesse diapasão, considera-se que o olhar para trás na história, bem como a necessidade de se investigar o *hijab* desde seus primórdios, ajudará a entender, segundo a estudiosa Fatima Mernissi, seu ressurgimento no final do século XX, quando muçulmanos em busca de identidade colocaram o confinamento de mulheres como solução para uma crise urgente. “Proteger as mulheres da mudança, velando-as e excluindo-as do mundo, tem ecos de fechar a comunidade para protegê-la do Ocidente”¹⁰⁴. (tradução livre)

Nesse sentido, aduz-se que o direito de se manifestar a crença religiosa por meio do vestuário apresenta alguns desafios importantes para o sistema de proteção dos direitos humanos. Esses desafios são apresentados e se originam de um paradoxo central: enquanto a maioria dos instrumentos de direitos humanos protegem

¹⁰² DEMANT, ref. 60, pp.192-193.

¹⁰³ NOUR, ref. 27, p. 44.

¹⁰⁴ MERNISSI, Fatima. *The Veil and the Male Elite: a Feminist Interpretation of Women's Rights in Islam*. Cambridge: Perseus Books Publishing, 1991, p. 95. ISBN 0201 52321-3. Protecting women from change by veiling them and shutting them out of the world has 'echoes of closing the community to protect it from the West.

expressamente a liberdade de religião e crença como um direito humano, a própria doutrina dos direitos humanos pode ser "essencialmente secular" por natureza¹⁰⁵.

3.2 Relevância e simbologia

É cediço que existe uma relevante discussão protagonizada por filósofos, juristas e sociólogos sobre o lenço representar ou não um símbolo religioso.

Enquanto alguns estudiosos defendem que o gesto de cobrir a cabeça e os cabelos configura-se um preceito do vestuário de uma muçulmana, segundo o Alcorão (e não deve ser considerado como um símbolo), outras correntes afirmam ser a vestimenta sinal da religião e da expressão da fé¹⁰⁶.

Outros autores por seu turno, ao mencionarem as razões da controvérsia associada ao uso do véu islâmico, expõem que, enquanto para alguns a vestimenta é uma peça de roupa usada como uma declaração positiva de fé, para outros representa uma declaração associada a formas radicais da religião¹⁰⁷.

Em relação aos que pregam o uso da vestimenta como parte da obediência aos valores da crença, aponta o autor Peter Demant que esta obrigação advém do princípio islâmico correspondente à separação entre a esfera pública (a sociedade) e a esfera privada (a família). A esfera pública pertencendo mais aos homens e a privada às mulheres, exemplo de segregação marcada, dentre outras formas, por um código específico de vestimenta¹⁰⁸.

Peter Cumper e Tom Lewis trazem uma relevante perspectiva sobre o assunto, quando afirmam que:

Esse discurso liberal de autonomia é difícil de conciliar com as razões pelas quais muitos crentes se engajam em práticas religiosas. Muitas vezes a prática religiosa não é o resultado do exercício de tomada de decisão racional entre uma pluralidade de caminhos de vida concorrentes. Do ponto de vista do crente, pode ser apenas uma questão de obediência à "vontade de Deus". Claro, deve-se reconhecer que as mulheres muçulmanas tendem a usar o hijab por uma ampla variedade de razões complexas. Mas para alguns,

¹⁰⁵ CUMPER e LEWIS, ref. 77, p. 6.

¹⁰⁶ MONTEIRO, ref. 3, p. 18.

¹⁰⁷ CUMPER e LEWIS, ref. 77, p. 1.

¹⁰⁸ DEMANT, ref. 60, pp.191-192.

no mínimo, é por causa de sua crença de que isso é exigido por uma obrigação divina¹⁰⁹.
(livre tradução)

Ademais, de acordo com Maria Shouten, algumas mulheres vestem o traje islâmico simplesmente por ser tradição no seu ambiente. Outras adotam-no sob pressão, quer do Estado, quer do meio social direto. Outrossim, não são raras as mulheres islâmicas modernas que põem o véu por iniciativa própria, por razões práticas (como um ato de auto-afirmação) ou como forma de empoderamento¹¹⁰.

Na linha de defesa da utilização do véu de forma espontânea, acredita-se que atualmente este ato pode ser entendido como o reflexo do desejo dessas mulheres de participar da vida pública e profissional da sociedade em que vivem. E nesse sentido, de acordo com as autoras Daniela Castilhos e Tânia Castilhos, existe uma clara evolução da participação das mulheres imigrantes no mercado de trabalho¹¹¹. Demais disso, entre as transformações nas características das migrações femininas, destaca-se a “tendência para o decréscimo das familiares dependentes de um homem trabalhador ou refugiadas, e um aumento no número de mulheres que revelam autonomia de movimentos ou que estão à cabeça do agregado familiar”¹¹².

Esse fato, revela-se como uma solução adequada conciliar a independência com as regras que o islamismo aparenta impor. Por outras palavras, “o lenço é um acessório indispensável para a mulher poder ser moderna, escapando à tradição, além de símbolo de identidade religiosa e distinção do mundo ocidental”¹¹³.

E nesse sentido completa a estudiosa Francirosy Ferreira, que não obstante o uso da *burca* e do *niqab* seja designado por alguns muçulmanos que interpretam a determinação alcorânica de forma extrema, não seria irrelevante avaliar que em certos casos há a aceitação por parte de mulheres que acreditam que essa seja a forma correta de se apresentarem publicamente e de demonstrarem sua adoração a Deus¹¹⁴.

¹⁰⁹ CUMPER e LEWIS, ref. 77, p. 7. This liberal discourse of autonomy is difficult to square with the reasons why many believers engage in religious practices. Very often religious practice is not the result of the exercise of rational decision making between a plurality of competing life paths. From the believer's perspective it may instead just be a matter of obedience to the “will of God”. Of course, it must be acknowledged that Muslim women are likely to wear the hijab for a wide variety of complex reasons. But for some, at the very least, it is because of their belief that it is *required* by a divine obligation

¹¹⁰ SHOUTEN, ref. 89, p. 02.

¹¹¹ CASTILHOS, Daniela Serra; CASTILHOS, Tânia Marisa Serra Castilhos. Os Estereótipos e a Violência Contra as Imigrantes Brasileiras na Média Portuguesa. *Diálogos possíveis. Revista da Faculdade Social da Bahia [em linha]*. 2015, nº 2, p. 55. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11328/1484>

¹¹² CATARINO, Christine; OSO, Laura. La inmigración femenina en Madrid y Lisboa: hacia una etnización del servicio doméstico y de las empresas de limpieza. In: CASTILHOS e CASTILHOS, ref. 111, p. 55.

¹¹³ SHOUTEN, ref. 89, p. 09.

¹¹⁴ FERREIRA, ref. 95, p. 185.

Ainda, sobre o uso do véu islâmico, esclarece a autora Cássia Juliana Monteiro que:

O Islão não impõe o uso de determinado modelo de véu, seja a *burqa*, o *niqab*, a *shayla*, o *chador* ou o *hijab*. O Alcorão, livro sagrado do Islão, apenas preceitua dever a mulher cobrir-se, sendo o *hijab* o modelo mais comum no mundo islâmico: “Ó Profeta, dize a tuas esposas, às tuas filhas e às mulheres dos fiéis que (quando saírem) se cubram com as suas mantas; isso é mais conveniente, para que se distingam das demais e não sejam molestadas; sabeis que Deus é Indulgente, Misericordiosíssimo” (Alcorão, 33:59). Porém, é de salientar que, em alguns Países, cujo governo é confessional, como a Arábia Saudita e o Irã, o uso do véu é obrigatório por lei e o descumprimento da norma gera penalidades para as mulheres¹¹⁵.

Nesse contexto, Francirosy Ferreira chama a atenção para o fato de que a associação entre o lenço e a liberdade das mulheres é manifestada nos argumentos que sancionam ou defendem a veste sob o pretexto de que este é um produto da “escolha livre” das mulheres e uma evidência de sua “libertação” da hegemonia dos códigos culturais ocidentais¹¹⁶.

Assevera a estudiosa, ademais, que o uso dessa vestimenta tem sido cada vez mais estigmatizado pela sociedade e também pelos meios de comunicação. Outrossim, o fato de que considerar que toda mulher que usa *burca* ou *niqab* é submissa e deve ser “salva” pelos ocidentais é tão violento quanto obrigá-la a usar as vestes. É importante dizer que o véu não subtrai o pensamento, e a ausência dele não é significado de autonomia¹¹⁷.

Nesse contexto, traz-se à baila o importante apontamento da filósofa Fatima Mernissi:

Nós, mulheres muçulmanas, podemos entrar no mundo moderno com orgulho, sabendo que a busca por dignidade, democracia e direitos humanos, por plena participação nos assuntos políticos e sociais de nosso país, não decorre de valores ocidentais importados, mas é uma parte verdadeira da tradição muçulmana. Disso estou certa, depois de ler as obras dos estudiosos mencionados acima e de muitos outros. Elas me dão evidências para sentir orgulho de meu passado muçulmano e valorizar os melhores presentes da civilização moderna: os direitos humanos e a satisfação da cidadania plena¹¹⁸.

¹¹⁵ MONTEIRO, ref. 03, p. 18.

¹¹⁶ FERREIRA, ref. 95, p. 185.

¹¹⁷ FERREIRA, ref. 95, p. 186.

¹¹⁸ MERNISSI, ref. 104, p. viii. We Muslim women can walk into the modern world with pride, knowing that the quest for dignity, democracy, and human rights, for full participation in the political and social affairs of our country, stems from no imported Western values, but is a true part of the Muslim tradition. Of this I am certain, after reading the works of those

Na mesma esteira de pensamento, esclarece com firmeza Cláudia Mayorga que é comum identificar a ausência das muçulmanas no debate - não porque não tenham ou não queiram dizer e se posicionar sobre as problemáticas em questão - mas pela conhecida prática eurocêntrica, patriarcal e colonial de considerar mulheres não ocidentais como objetos de discursos e práticas e não como sujeitos. O problema da convivência entre populações com histórias e costumes tão diferentes (e muitas vezes antagônicos) tem tomado intelectuais de toda a Europa, mas a emergência desses discursos, constantemente tem se construído em cima do silêncio (ou do silenciamento) das próprias mulheres latinas, bem como das do leste europeu e também das muçulmanas. Trata-se de um discurso sobre as mulheres e não das mulheres¹¹⁹.

Portanto, conota-se que o conceito de *hijab* é um conceito-chave na civilização muçulmana, assim como o pecado está no contexto cristão. “Reduzir ou assimilar este conceito a um pedaço de pano que os homens impuseram para velar as mulheres quando saem para a rua é verdadeiramente empobrecer o termo, para não dizer escoá-lo de seu significado”¹²⁰, como bem observa Fatima Mernissi.

Nesse diapasão, conclui-se que o uso do véu consiste em um dos elementos representativos dos grupos e da religião. Considerando-se que o processo de reconhecimento ocorre por meio do diálogo (tanto na esfera íntima quanto na esfera pública) e, sendo a religião uma das formas de composição da autenticidade do ser, o véu representa parte da identidade da mulher muçulmana, tanto no seu “eu”, segundo os dogmas de sua religião, como do seu “eu” na sociedade civil em que vive¹²¹.

scholars mentioned above and many others. They give me evidence to feel proud of my Muslim past, and to feel justified in valuing the best gifts of modern civilization: human rights and the satisfaction of full citizenship.

¹¹⁹ MAYORGA, Cláudia. Quem Decide Sobre o Uso da *Burka*? *Revistas Estudo Feminino [em linha]*. 2011, v. 21, n. 1, pp. 01-06 [consult. 03 Abr 2020]. ISSN: 0104-026X. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2013000100022>

¹²⁰ FATIMA, ref. 104, p. 95.

¹²¹ RINCK, Juliano Aparecido. O Pensamento Comunitarista: Uma Análise do Conflito Cultural da “Lei do Véu Islâmico” na França, na Perspectiva de Charles Taylor. *Revistas Prisma Jurídico [em linha]*. 2011, vol. 10, nº 11, pp. 148 [consult. 01 Abr 2020]. ISSN: 1677-4760. Disponível em 10.5585/PrismaJ.v10i1.2772

4. A NORMATIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DA LAICIDADE E DA LIBERDADE RELIGIOSA

4.1 Portugal

Em uma breve síntese histórica da internalização do princípio da laicidade no ordenamento jurídico do Estado Português, constata o autor Ernesto Castro Leal que nos primeiros anos da República, sob o impulso de um “Estado pedadogo”, houve a tentação autoritária de desclericalização da sociedade e laicização das relações sociais. Durante esta fase inicial manifestou-se o confronto entre uma via de tendência totalizante, a qual defendia a tutela do cidadão pelo Estado e uma via de tendência pluralista, a qual reconhecia a concorrência de múltiplas visões do mundo e de práticas espirituais e sociais¹²².

Em relação à liberdade religiosa, no decorrer do constitucionalismo português, tendo em conta uma visão sintética e tendo como referência as Constituições que

¹²² LEAL, Ernesto Castro. República Portuguesa, Secularização e Novos Símbolos (1910-1926). *História: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto [em linha]*. 2018, vol. 11, pp. 122-126 [consult. 23 Mai 2020]. Disponível em <https://ojs.lettras.up.pt/ojs/index.php/historia/article/view/3652>

vigoraram no Estado, constata-se um crescente alargamento da liberdade e da igualdade na manifestação da crença.

De um regime de religião de Estado com mera tolerância das demais confissões, passou-se a um regime de separação com pleno reconhecimento constitucional da liberdade de consciência e de religião (considerada hoje um dos direitos insuscetíveis de suspensão em estado de sítio, além de um limite material de revisão constitucional).

A evolução não foi, no entanto, sem vicissitudes e, por vezes, resultou em graves consequências, pelo que se destaca:

As três Constituições da monarquia liberal tinham em comum declararem a religião católica apostólica romana religião oficial do Estado. [...] A Carta Constitucional e a Constituição de 1838 avançavam algo, ao estabelecerem que “ninguém pode ser perseguido por motivos de religião, uma vez que respeite a do Estado” (arts. 145º, § 4º, e 11º, respetivamente). Mas na Constituição de 1826 continuavam a ser apenas os estrangeiros a ter garantido o exercício dos outros cultos “em casas para isso destinadas, sem forma alguma de templos” (art. 6º, 1ª parte). [...] A proclamação da República em 1910 foi acompanhada de uma crise sem precedentes, provocada pelo Decreto de Separação de 22 de Abril de 1911, obra do Governo Provisório, marcado pelo anticlericalismo difuso em certos sectores da população urbana e pelo positivismo e jacobinismo do partido republicano. [...] A Constituição de 1911 foi marcada por este espírito (embora dela não conste expressamente o princípio da separação das Igrejas do Estado). Por um lado, garantiu formalmente a liberdade de consciência e de crença e a igualdade política e civil de todos os cultos (art. 3º, n.os 4 e 5); por outro lado, adotou medidas restritivas da atividade das confissões religiosas, dirigidas especialmente contra a Igreja Católica. [...] Quanto à Constituição de 1933, a liberdade religiosa apareceria não apenas na sua dimensão individual de liberdade e inviolabilidade de crenças e práticas religiosas, com tudo quanto isso implicava (art. 8º, nº 3, da Constituição), mas também na sua dimensão institucional de liberdade de organização de todas as confissões (art. 45º). [...] O princípio da separação das Igrejas do Estado seria constitucionalmente consignado pela primeira vez (art. 46º)¹²³.

Foi então que surgiu a atual Constituição de 1976, a qual garantiu a liberdade religiosa sem aceção de confissões, nem quaisquer limites específicos. Tratou-se de um estágio mais avançado em relação aos sucessivos regimes anteriores de união, de neutralidade laicista, de relação preferencial com a Igreja Católica e de separação¹²⁴.

¹²³ MIRANDA, Jorge. Estado. Liberdade Religiosa e Laicidade. *Observatório da Jurisdição Constitucional [em linha]*. 2014, ano 7, nº 1, pp. 8-9 [consult. 15 Mai 2020]. ISSN. 1982-4564. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/956/647>

¹²⁴ MIRANDA, ref. 123, p. 9.

A Carta Portuguesa, pois, fundou-se na liberdade religiosa e abriu-se à inserção das confissões não católicas na vida coletiva do país. Igualmente, inseriu Portugal no contexto europeu de Estado de Direito Democrático protetor do direito fundamental à liberdade de religião e de crença.

Em que pese o viés moderno, houve anos atraso até que a Lei de Liberdade Religiosa, de 1971, fosse revogada, dando espaço à Lei nº 16/2001, a qual foi fundada nos princípios da liberdade, da igualdade, de separação, da não confessionalidade, bem como da cooperação e da tolerância¹²⁵.

No caso português, também, encontra-se expressa na atual Constituição, revista uma vez em 1982, tal como já se encontrava nas Cartas de 1911 e de 1933 a distinção de direitos fundamentais em sentido formal e sentido material. Torna-se evidente que apesar do seu caráter compromissório e das originalidades que nela se encontram, situou-se claramente na linha do constitucionalismo democrático de tipo ocidental. Demais disso, essa Carta ainda optou pela garantia dos direitos fundamentais, antes e independentemente de qualquer regulamentação da vida econômica, não os subalternizando por conta de qualquer tarefa cometida ao Estado. Essa decisão vem a par da proclamação logo no artigo 1º da “dignidade da pessoa humana” como primeira base da República¹²⁶.

Nessa esteira de pensamento, especificamente sobre os princípios da liberdade de consciência, de religião e de culto, é certo que eles demandam intervenções e até prestações positivas, sem as quais se frustraria o seu exercício individual ou coletivamente considerado.

Ademais, cabe apontar diferentes níveis de conteúdo da liberdade religiosa, como os direitos individuais, os direitos institucionais e as respectivas garantias, além dos direitos conexos e as garantias institucionais e ainda as interferências com outros direitos e garantias.

Assim, da análise do texto constitucional, contata-se que a liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável, compreendendo: a liberdade de manifestar a religião, seja separadamente ou em comum, tanto em público como em privado, sendo por meio do ensino, da prática, do culto ou ainda por meio dos ritos; a proteção quanto a qualquer forma de perseguição por causa das suas convicções ou prática religiosa; a proteção quanto a ser perguntado por qualquer autoridade acerca

¹²⁵ MIRANDA, ref. 123, p. 9.

¹²⁶ MIRANDA, ref. 123, pp. 110-111.

das suas convicções ou práticas religiosas; a garantia do direito à objeção de consciência nos termos da lei; a proteção à liberdade de consciência e de religião que, em nenhuma hipótese, podem ser suspensos, nem mesmo em estado de sítio ou em estado de emergência.

Outrossim, o ordenamento constitucional português prevê que a separação entre a Igreja, o Estado e a liberdade religiosa constituem limites materiais de revisão constitucional (cláusulas pétreas) devendo a educação favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todos os grupos religiosos.

Por fim, percebe-se que as Igrejas, bem como outras comunidades religiosas são livres no exercício das suas funções e do culto e ainda, que é garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respectiva confissão.

Sobre a aplicação dos direitos fundamentais, de acordo com Vieira de Andrade:

a determinação do âmbito de proteção de um direito consiste em averiguar quais os bens ou esferas de ação abrangidos e protegidos pelo preceito que prevê o direito e de os distinguir de figuras e zonas adjacentes, para saber, em abstrato, também em função de outros preceitos constitucionais, se inclui, não inclui ou exclui, em termos absolutos, as várias situações, formas ou modos pensáveis do exercício do direito ¹²⁷.

Desse modo, a delimitação do âmbito de proteção de um direito é uma tarefa de interpretação essencial e que comporta uma certa dificuldade.

A determinação do âmbito de proteção das normas constitucionais, por sua vez, é fundamental, tanto ao nível da interpretação da própria Constituição (e das leis infraconstitucionais), como da concretização da norma constitucional em um caso em concreto. Veja-se que a determinação do âmbito de proteção é anterior à própria densificação da norma constitucional em normas jurídicas de valor inferior, conforme será abordado com mais detalhes *infra*. Ou seja, é essencial que se conheça o âmbito de proteção do direito fundamental para que em seguida se proceda à sua densificação normativa¹²⁸.

Isso porque o núcleo essencial de um direito fundamental corresponde às faculdades típicas que integram esse direito tal como ele é definido na hipótese normativa, e que correspondem à projeção da ideia de dignidade humana individual na

¹²⁷ ANDRADE, Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 165. ISBN 9789724046693.

¹²⁸ OLIVEIRA, Bárbara Nazareth; DE MARCELINO GOMES, Carla; DOS SANTOS, Rita Páscoa. *Os direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática [em linha]*. Coimbra: Revolução eBook, 2015, p. 243 [consult. 06 Jun 2020]. Disponível em http://www.igc.fd.uc.pt/timor/pdfs/cap_III.pdf

respetiva esfera da realidade. O núcleo duro abrange aquelas dimensões dos valores pessoais que a Constituição visa em primeira linha proteger e que caracterizam e justificam a existência autônoma daquele direito fundamental¹²⁹.

Além disso, para uma compreensão das questões conceituais de aplicação dos direitos fundamentais, se faz essencial determinar quem são seus titulares.

E a resposta apresenta-se no princípio da universalidade. Segundo as autoras Bárbara Oliveira e Carla de Marcelino Gomes, assim como uma das principais características dos direitos fundamentais, é ter por base o reconhecimento de que todos os que fazem parte da comunidade política ou jurídica são titulares dos direitos e deveres, os direitos fundamentais têm ou podem ter por sujeitos todas as pessoas integradas na comunidade política, ou seja, no povo¹³⁰.

Logo, do princípio fundamental da separação entre o Estado e a Igreja não resulta qualquer imposição constitucional da adoção de uma regulamentação geral totalmente indiferenciada do fenômeno religioso, em detrimento de uma regulamentação realista e fática das relações entre o Estado e as confissões religiosas.

Nesse sentido, traz-se à baila o disposto no acórdão nº 423/87 do Tribunal Constitucional:

a separação e a não confessionalidade implicam a neutralidade religiosa do Estado, mas não já o seu desconhecimento do fato religioso enquanto fato social. O Estado não é um ente alheio aos valores e interesses da sociedade, antes constitui um instrumento ao seu serviço, assumindo a obrigação de garantir a formação e o desenvolvimento livre das consciências (católicas ou ateias), e assume esta obrigação em função da procura social (...) A neutralização estatal significa radical indiferença por toda a valoração religiosa do fato religioso (o Estado não valora ou desvalora, em atitude confessional, a consciência de certa religião relativamente a uma outra), mas não já enquanto fato constitutivo de uma certa procura social¹³¹.

Feitas as citadas reflexões, é pertinente concluir o presente tópico com as observações do autor Paulo Fontes, o qual assevera que o Estado é laico, assim como seus serviços públicos e seus funcionários. Mas a sociedade civil não é laica e em certo sentido nunca o será. Ela é livre nas consciências e nos comportamentos, sob a condição de respeitar as regras de ordem pública que são democraticamente definidas. Quanto à conciliação desses valores constitucionais com a ordem pública, representada

¹²⁹ ANDRADE, ref. 127, p. 165.

¹³⁰ OLIVEIRA, ref. 128, p. 243.

¹³¹ MIRANDA, ref. 123, p. 19.

pelos interesses dos demais indivíduos que não professam determinada religião, não há dúvida da sua necessidade. Não se pretende que a liberdade de religião justifique qualquer conduta. Muitas vezes é necessária a já mencionada “acomodação”, como questão eminentemente prática, com o fim de permitir a manifestação religiosa como direito fundamental, sem que ela se torne opressiva para os demais¹³².

4.2 França

Passa-se a examinar as instituições jurídicas análogas na Constituição da França.

Como já exposto, a França transformou-se em uma sociedade laica e pluralista como resultado principal dos valores liberais oriundos da Revolução de 1789. E, diante desse quadro de gradativo afastamento da Igreja das atividades administrativas e políticas do Estado, aprovou-se em 09 de dezembro de 1905 a Lei de Separação das Igrejas e do Estado, momento a partir do qual toda a organização religiosa francesa passou a ser modificada.

Em seu art. 1º, essa Lei determinou que “a República assegura a liberdade de consciência. Ela garante o livre exercício dos cultos, sujeita somente as restrições impostas na sequência no interesse da ordem pública.” Já de acordo com o art. 2º, a República já não reconhece mais (e tampouco subsidia) qualquer culto como oficial. Além disso, nos termos dos artigos 27 e 28, a norma afirma a laicização do domínio público. Assim, a Lei de Separação das Igrejas e do Estado representou o reconhecimento oficial da separação entre a religião e o Estado, em que este garante o direito à liberdade religiosa desde que ela se restrinja à esfera privada¹³³.

Desse modo, percebe-se que o processo de laicização da França se apoiou em três princípios políticos definidos no decurso da história do Estado Francês.

O primeiro enunciou a autonomia do político, segundo a qual o poder não é emanção da vontade divina, mas sim o representante de uma comunidade de cidadãos a governar-se a si própria. O segundo princípio postulou a privatização inelutável do

¹³² FONTES, ref. 79, p. 186.

¹³³ MARTINELLI, Alessandra. *Liberdade religiosa: o julgamento do caso SAS x França pela Corte Europeia de Direitos Humanos*. Monografia de Conclusão de Curso, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014, p. 16 [consult. 20 Abr 2020]. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/127405/MONOGRAFIA%20VERSAO%20FINAL%20PARA%20UFC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

religioso, que passou a possuir total autonomia e liberdade no campo particular. O terceiro princípio, por sua vez, afirmou o primado do Estado em relação à sociedade civil. Assim, o cidadão deve participar da elaboração de uma identidade coletiva, a qual não pode se construir senão no arranque da pertença imediata, apenas sob os auspícios da razão¹³⁴.

Nesse ponto considera-se relevante o apontamento feito pela autora Anne Karine Perrazo, quando dispõe sobre a distinção entre a laicidade e o laicismo. Ela assevera que a primeira expressão pretende designar uma atitude de neutralidade benevolente por parte dos poderes públicos, respeitadora do religioso nas suas diversas manifestações. Já a segunda designa uma verdadeira filosofia ou ideologia agressiva e radical do Estado Laico. Para a estudiosa em tela, o laicismo nega o direito de manifestação religiosa pelo indivíduo, sendo uma ideologia totalitária e pautada em uma verdade absoluta de critério racional, como pode estar acontecendo na França¹³⁵.

E completa a referida autora que:

entre Igreja e Estado e a Religião e a Política existe uma separação lícita e necessária, a laicidade. Mas há também uma separação indiferentista e insustentável: o laicismo. Porque a laicidade é prerrogativa consubstancial à “ordem autônoma” do Estado e o laicismo supõe a ruptura arbitrária e artificial¹³⁶.

Da mesma forma, a estudiosa Natália Magacho defende que a França é um Estado laicista, principalmente depois da Lei no 2004-228, a qual proibiu os alunos das instituições públicas de ensino, em todo território francês, de utilizarem quaisquer símbolos, objetos ou vestimentas que manifestarem de forma ostensiva a sua convicção religiosa¹³⁷.

Em relação à proteção constitucional do princípio da laicidade, tal prerrogativa foi inscrita pela primeira vez na Constituição Francesa em 1946, no seu artigo 1º., segundo o qual “a França é uma República indivisível, laica, democrática e social”, lendo-se no preâmbulo que “a organização do ensino público, gratuito e laico é, em todos os graus, um dever do Estado”. Observa-se que a República declarava-se claramente laica¹³⁸.

¹³⁴ ZUBER, Valentine. A laicidade republicana em França ou os paradoxos de um processo histórico de laicização (séculos XVIII-XXI). *Ler História [em linha]*. 2010, nº 59, p. 3 [consult. 03 Mai 2020]. ISSN. 2177-1758. Disponível em <https://doi.org/10.4000/lerhistoria.1370>

¹³⁵ PERAZZO, Anne Karine da Silva. *A laicidade na França republicana [em linha]*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015 [consult. 06 Jun 2020], p. 32. Disponível em <http://hdl.handle.net/10316/29920>

¹³⁶ PERRAZO, ref. 135, p. 49.

¹³⁷ MAGACHO, Natália Gomes da Silva. O princípio da Laicidade. In: PERRAZO, ref. 133, p. 49.

¹³⁸ ZUBER, ref. 134, p. 14.

Já a Constituição Federal de 1958 por sua vez, retomou o preâmbulo de 1946 e reafirmou que a República “respeita todas as crenças”, abarcando a seguinte redação¹³⁹:

Preâmbulo da Constituição Francesa de 1946

No dia seguinte à vitória conquistada pelos povos livres sobre os regimes que tentaram dominar e degradar a pessoa humana, o povo francês proclama novamente que qualquer ser humano, sem distinção de raça, de religião nem de crença, possui direitos inalienáveis e consagrados. Reafirma solenemente os direitos e liberdades do homem e do cidadão consagrados pela Declaração dos direitos de 1789 e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República (grifos nossos).

Artigo 1º. da Constituição Francesa de 1958

A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Assegura a igualdade de todos os cidadãos perante a lei sem distinção de origem, raça ou religião. Respeita todas as crenças. Sua organização é descentralizada (grifos nossos).

Vê-se que a laicidade transformou-se não só em um princípio constitucional, como também em um elemento intrínseco da sociedade francesa. Modernamente, ela consiste no núcleo central da personalidade do Estado, retratando a identidade coletiva dos cidadãos e definindo o seu significado¹⁴⁰.

Diante de tais considerações, aduz-se que o Estado Francês optou por alçar os direitos à liberdade de crença e a laicidade ao patamar constitucional, vinculando-os como cláusulas pétreas.

Mais uma vez José Afonso da Silva, ao descrever o direito fundamental à liberdade de religião ou crença, afirma que:

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. (...) a religião não se realiza na simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida¹⁴¹.

¹³⁹ ZUBER, ref. 134, p. 14.

¹⁴⁰ MARTINELLI, ref. 133, p. 17.

¹⁴¹ SILVA, ref. 2, pp. 252-254.

Tal liberdade na França é enquadrada na classificação clássica de Norberto Bobbio como direito fundamental de primeira geração, podendo ser considerada ainda, como um direito civil fundamental que demanda uma prestação negativa por parte do Estado, uma não-ação por parte deste. E várias foram as expressões utilizadas para designar essa modalidade de direitos: *status negativus*, direitos humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos e deveres individuais, direitos e liberdades fundamentais, direitos fundamentais da pessoa humana, direitos e garantias individuais, preceito fundamental e direitos individuais, entre outras¹⁴².

Sobre os direitos fundamentais em tela, Gomes Canotilho dispõe que possuem duas funções precípuas, quais sejam: constituem, num plano jurídico-objetivo, norma de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; e também a segunda função é que eles implicam, num plano jurídico subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)¹⁴³.

Quanto à eficácia dos direitos referidos, esta depende do conteúdo jurídico das expressões e da realização que possam oferecer. Disso se infere que as várias expressões jurídicas elencadas alhures terão consequências diferentes no campo da hermenêutica constitucional.

Assim, em relação à eficácia, à aplicação e ao sopesamento dos princípios constitucionais aqui estudados, importante trazer à baila as Leis Francesas nº 228/2004 e nº 1192/2010.

No que toca à primeira, a Lei nº 228/2004, estabeleceu a proibição do uso de signos ostensivos de adesão religiosa nas escolas, colégios e liceus, excluídas de seu âmbito, porém, as universidades.

Consoante Fontes, referida legislação foi adotada como consequência do princípio da laicidade, mas na prática impediu o uso do véu islâmico por parte de professoras, funcionárias dos estabelecimentos escolares e também por parte das jovens estudantes

¹⁴² BREGA FILHO, Vladimir e DE BRITO ALVES, Fernando. Da Liberdade Religiosa como Direito Fundamental: Limites, Proteção e Efetividade. *Argumenta Journal Law. Argumenta Journal Law [em linha]*, 2009, nº 11, p. 77 [consult. 03 Jun 2020]. Disponível em <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/144/144>

¹⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 541. ISBN 9724018067.

de confissão muçulmana. Observa-se que aqui se trata do véu islâmico em geral e não somente do “véu integral” que esconde a maior parte do rosto¹⁴⁴.

Posteriormente, em 2009, manifestações advindas da Assembleia Nacional anunciaram o intuito de proibir a *burca* na França, uma vez que a vestimenta foi considerada atentatória da igualdade entre os sexos, além de propiciar insegurança no tocante à identificação das pessoas em locais públicos, o que culminou na aprovação da Lei nº 1192/2010¹⁴⁵.

A citada regra considerou contravenção o uso em lugares públicos de quaisquer vestimentas propícias a dissimular o rosto do usuário, sendo o seu descumprimento passível de multa. Previu, também, punição mais grave para quem obrigar uma pessoa a utilizar tais vestimentas (dissimulação forçada).

Afirma-se que sabendo tratar-se de uma norma polêmica e juridicamente questionável, o Presidente Nicolas Sarkozy tratou logo de submetê-la ao Conselho Constitucional Francês, o qual de pronto a considerou plenamente constitucional e fez apenas uma pequena consideração: não se poderia proibir a vestimenta integral em mesquitas ou em lugares reservados para o culto islâmico.

O Tribunal, pois, concordou com o Parlamento de que o “porte do véu acarreta problemas de segurança e desrespeita as regras sociais básicas de convivência”, além do que, mesmo que o seu uso seja uma opção e não uma obrigação, não deixa de sujeitar a mulher a um patamar de inferioridade em relação ao sexo masculino, atitude esta totalmente contrária aos ideais republicanos franceses que pregam a igualdade de gênero¹⁴⁶.

Logo, apesar de pairar dúvidas sobre o assunto, entendeu-se que as normas não eram eivadas de inconstitucionalidade, posto que fundadas no sopesamento dos valores e princípios constitucionais franceses da liberdade de religião e da laicidade estatal.

Por todo o exposto, resumindo o exame da transformação da instituição jurídica da liberdade de consciência e de religião, pode-se concluir que a tendência principal é a aproximação das bases do conteúdo principiológico em diferentes países sob a influência do Direito Internacional. Os acontecimentos das últimas décadas, ligados às violações da liberdade religiosa ao redor do mundo sugerem que um modelo equilibrado do instituto não se encontra definitivo, mas em busca de mecanismos de

¹⁴⁴ FONTES, ref. 79, p. 183.

¹⁴⁵ FONTES, ref. 79, p. 183.

¹⁴⁶ CALEGARI, ref. 42, p. 33.

regulamentação legal para a completa realização do direito à autodeterminação religiosa e moral das pessoas¹⁴⁷.

5. A LEGISLAÇÃO QUE PROÍBE O USO DO VÉU

Observa-se que nos últimos anos tem surgido uma relevante discussão na maioria dos Estados-membros do Conselho da Europa sobre a possibilidade de limitar os símbolos religiosos, em particular o véu islâmico.

Apesar da existência de um consenso europeu sobre a utilização dessa peça de vestuário, em conformidade com as disposições do direito internacional, uma onda anti-islâmica vem sendo progressivamente fortalecida após os recentes atentados terroristas e o aumento dos fluxos migratórios¹⁴⁸.

A proibição generalizada de usar o véu completo em lugares públicos, inicialmente prevista apenas na França e na Bélgica, também foi introduzida na Bulgária, Letônia, Áustria, Dinamarca e Noruega.

A Lei Búlgara de 30 de setembro de 2016 proibiu o *niqab* e a *burca* em espaços públicos. A Letônia aprovou uma Lei, no mesmo ano de 2016, proibindo o *full-face*. A Áustria aprovou a Lei “Anti-Velamento Facial” (tradução livre), em 2017, prevendo o dever de a mandíbula e do cabelo ficarem visíveis em público. A Noruega aprovou a Lei proibindo o uso de roupas de cobertura facial, embora apenas parcialmente, em junho de 2018 (a restrição afeta escolas e faculdades). Na Holanda, a Lei de 26 de junho de 2018 impôs uma proibição parcial da utilização de vestuário de cobertura de rosto, como *burca* e *niqab* (deixando assim de fora o *hijab*), em locais públicos, como o transporte, as escolas, hospitais ou administrações públicas¹⁴⁹.

Especificamente em relação à legislação francesa, como já exposto, a Lei nº 228/2004 estabeleceu a vedação ao uso de signos ostensivos de adesão religiosa nas

¹⁴⁷ LAGODA, Ekaterina. Instituição Jurídica da Liberdade de Consciência e de Religião. Análise Comparativa: O Estado Atual Na Rússia, na União Europeia, Itália e Espanha. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo [em linha]*. 2012, nº 106/107, p. 46 [consult. 25 Mai 2020]. Disponível em <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67936/70544>

¹⁴⁸ FAGGIANI, ref. 43, p. 167.

¹⁴⁹ FAGGIANI, ref. 43, p. 168.

escolas, colégios e liceus.

De acordo com o governo francês, o objetivo da imposição foi o alcance da laicidade no ensino público do país. Desse modo, ficou proibido nos ambientes de ensino público, o porte de sinais que mostrem uma conspicuidade de aderência religiosa. Assim, condenou-se o uso de todo e qualquer tipo de véu, seja a *burca*, o *niqab*, o *chador* ou o *hiyab*. O referido diploma legal proibiu não só o uso do véu mulçumano, como também quaisquer outros símbolos religiosos ostensivos, tal como *kippa* judaica e as cruzes cristãs¹⁵⁰.

Posteriormente, em 2009, houve a aprovação da Lei nº 1192/2010, a qual considerou contravenção o uso em lugares públicos de quaisquer vestimentas propícias a dissimular o rosto do usuário, sendo que o descumprimento da norma é passível de multa.

Importa salientar que se justificou a proibição não só com base nos argumentos de violação à laicidade e aos direitos humanos das mulheres, mas também com base na proteção da ordem pública.

Assim, além do véu integral também foram censurados em locais públicos o uso da touca ninja (balaclava) e do capacete para quem não está pilotando motocicleta. Neste sentido, aponta Priscilla Calegari que a nova regra gerou transtorno, de fato, para a população mulçumana, uma vez que a proibição atingiu diretamente seus costumes sociais e religiosos¹⁵¹.

Ademais, relevante destacar que as leis em questão foram endossadas pela jurisdição francesa e também pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).

Logo, o TEDH, ao decidir que a Lei Francesa nº 1192/2010 estaria de acordo com a CEDH (Convenção Europeia de Direitos Humanos), causou importante repercussão em todo o mundo e intensificou a discussão jurídica e social acerca do choque entre os valores da liberdade de religião e a laicidade estatal.

Entretanto, a decisão não surpreendeu, uma vez que o Tribunal Europeu já havia apoiado a visão do Estado Francês quando decidiu a favor da proibição sobre o uso do véu nas escolas.

De acordo com os votos vencedores no referido Tribunal, há necessidade de as

¹⁵⁰ CALEGARI, ref. 42, p. 33.

¹⁵¹ CALEGARI, ref. 42, p. 33.

autoridades identificarem os indivíduos para prevenir crimes. Ademais, estaria dentro da margem de apreciação dos Estados a decisão de proibir a peça em prol da preservação dos Direitos Humanos. Por todos esses motivos, os magistrados entenderam que a Lei Francesa não ofende o direito das mulheres, bem como não prejudica o respeito à vida privada e familiar, à liberdade de pensamento ou à consciência religiosa.

Em que pese a decisão do TEDH considerar legítimo o banimento do uso do véu, não se deixa de colacionar as críticas a respeito dos fundamentos jurídicos nos quais a sentença se baseou.

Na visão de Callegari, preambularmente, pergunta-se se essa proibição implicaria em um tratamento diferenciado entre cristãos e mulçumanos, uma vez que as freiras e padres podem sair às ruas com seus hábitos e batinas, assim como os judeus podem sair pela cidade usando seus *kippás*. Outrossim, questiona-se se a proibição do véu em escolas e espaços públicos é uma preservação da laicidade do Estado, tendo em vista que o Estado verdadeiramente laico deveria permitir todas as manifestações religiosas ou a ausência delas. Por conseguinte, se o véu está proibido dentro das escolas, deve-se vedar que alunos católicos entrem nas instituições de ensino com cordões de crucifixo (ainda que sejam pequenos crucifixos)? Por fim, ataca-se o pretexto da defesa dos direitos das mulheres sob alegação de que o véu representaria uma opressão da tradição mulçumana¹⁵².

¹⁵² CALLEGARI, ref. 42, p. 41.

6. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

Tanto a Corte Europeia de Direitos Humanos quanto o Tribunal máximo no âmbito da União Europeia atribuem legitimidade aos Estados membros para regulamentar a relação entre religião e sociedade, cabendo às Cortes apenas decidir se há a compatibilidade entre a norma interna e o objeto almejado¹⁵³.

O TEDH desempenha um papel da máxima importância como guardião do direito à liberdade religiosa, nas suas dimensões interna (direito a acreditar e não acreditar) e externa (direito a manifestar, em público e em privado, as respectivas crenças)¹⁵⁴.

Em breve contextualização, cabe salientar que o Conselho da Europa trata-se de uma organização internacional, fundada em maio de 1949, integrada por 47 Estados, incluindo os 27 que formam a União Europeia. O TEDH é o órgão responsável pela aplicação e implementação CEDH, assinada pelos membros do Conselho para a proteção dos Direitos Humanos, da Democracia e do Estado de Direito.

Nas palavras de Rosana Horostecki:

Em 05 de maio de 1949 houve a criação do Conselho da Europa. Em 04 de novembro de 1950, em Roma, foi assinada a Convenção dos Direitos Humanos, que só entrou efetivamente em vigor em 03 de setembro de 1953. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos é um tratado internacional ao abrigo do qual os Estados Membros do Conselho da Europa garantem os direitos fundamentais, civis e políticos, não apenas aos seus próprios cidadãos, mas também a qualquer pessoa que se encontre sob a sua jurisdição. [...]. Desde 1998 a Corte se reúne de forma permanente. Importante salientar que a Corte é um órgão com competência jurisdicional, responsável pelo julgamento de casos que envolvam violação dos direitos civis e políticos salvaguardados na Convenção Europeia dos Direitos Humanos [...] Qualquer cidadão europeu ou Estado participante pode recorrer

¹⁵³ GUÉRIOS, Vivian Mendes; KAMEL, Antoine Youssef. A Proibição do Véu Islâmico na França sob o Viés da Proteção aos Direitos Individuais. *Revista Ius Gentium [em linha]*. 2014, vol. 8, nº 5, p. 80 [consult. 01 Abr 2020]. ISSN: 0870-8185. Disponível em <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/104/0>

¹⁵⁴ JERÓNIMO, Patrícia. Símbolos e Símbolos: O Véu Islâmico e o Crucifixo na Jurisprudência Recente Do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *Revista Scientia Iuridica: Direito Comparado Português e Brasileiro [em linha]*. 2010, nº 323, p. 497 [consult. 04 Abr 2020]. ISSN: 2237-4965. Disponível em <http://hdl.handle.net/1822/22926>

diretamente à Corte Europeia, sem necessidade de prévia análise e ou conhecimento do caso pelo Tribunal de qualquer dos países. Suas decisões têm caráter vinculante para os Estados submetidos à sua jurisdição¹⁵⁵.

Referido Tribunal em suas primeiras décadas, desenvolveu (e ainda desenvolve) um papel importante na construção da garantia da liberdade religiosa e na definição dos seus limites. Desde o Protocolo nº 11 de novembro de 1998, o TEDH estabilizou-se como Tribunal permanente e teve como função central o desenvolvimento normativo dos direitos humanos em geral e do direito à liberdade religiosa em particular¹⁵⁶.

Em seus julgados, a excelsa Corte europeia vem resguardando este direito em diversos casos, como por exemplo em demandas que versam sobre a objeção de consciência, o uso de símbolos religiosos e o proselitismo religioso. Vale ressaltar ainda que o TEDH sempre se atentou em fazer um balanço entre a necessidade dos direitos humanos na Europa, além de respeitar as diferentes tradições nacionais reconhecidas pelos variados Estados-parte.

Isso porque ao contrário das normas da União Europeia (UE), as quais se sobrepõem à legislação nacional, as normas da CEDH não se impõem às normas locais. As Cortes nacionais têm obrigação de interpretar as leis locais, o tanto quanto possível de acordo com a Convenção. Mas se a Convenção e as leis locais entrarem diretamente em choque, as Cortes locais poderiam declarar que elas são incompatíveis e passaria a caber ao governo nacional modificar as leis locais para se adequarem à Convenção. Os Tribunais locais podem alternativamente declarar publicamente que, embora a lei local desrespeite a CEDH, o governo pretende manter tal lei. E além disso, a Corte não tem competência para processar, mas apenas analisar se a Justiça do país agiu certo ou não¹⁵⁷.

Nesse particular, portanto, no que toca à jurisprudência do TEDH, Valentina Faggiane explicita as várias fases de entendimento desse Tribunal quanto ao uso do véu islâmico:

A jurisprudência do TEDH sobre a vestimenta religiosa pode ser subdividida em três fases: na primeira, apenas remete à decisão discricionária nacional, tentando ser neutra a fim de evitar contrastes com os Estados. Desta forma, não é decidido a favor ou contra a proibição de tal comportamento. Nessa fase, o TEDH justifica geralmente a sua posição,

¹⁵⁵ HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. Corte Europeia de Direitos Humanos: História, Composição, Competência e Jurisdição. *Publicações da Escola da AGU [em linha]*. 2017, vol. 9, nº 1, p. 201 [consult. 20 Jun 2021]. Disponível em file:///Users/mac/Downloads/1160-Texto%20do%20artigo-3232-1-10-20170724.pdf

¹⁵⁶ MACHADO in: FIRPO, ref. 48, p. 117.

¹⁵⁷ HOROSTECKI, ref. 155, pp. 205 e 208.

considerando que os Estados, tendo em conta o princípio da subsidiariedade, podem compreender melhor os requisitos e os contextos locais, devido à sua maior proximidade, especialmente no que se refere a questões sobre as relações entre o Estado e as diferentes religiões [...] Posteriormente, no segundo estágio, correspondente aos casos de S.A.S. (Ruggio, 2014; Trispiotis, 2016) e Belcacemi e Oussar (Valentino, 2017; Doomen, 2018; Emínia, 2018), que apoiam as proibições impostas a nível legislativo, respectivamente, pela França e Bélgica, uma involução pode ser observada. O TEDH segue a abordagem anterior, embora a interagir com conceitos jurídicos novos e perturbadores, como o “Vivre Ensemble” e a “vontade da maioria” (Choix de la Société), com o qual justifica restrições ao uso do véu em espaços públicos nesses países²¹ (Faggiani, 2013b). [...] E, finalmente, uma terceira fase provavelmente se abriu, embora não sem incertezas e problemáticas, com a recente Sentença Lachiri, na qual, pela primeira vez, o TEDH declarou que a proibição de usar o véu (neste caso é um hijab) viola o art. 9º da CEDH.¹⁵⁸.

Do cotejo entre as fases dispostas, percebe-se que as decisões são assentes em formular três pilares sobre os quais deve se fundar uma restrição legitimamente aceita ao direito fundamental de crença ou à religião: a) a restrição precisa ser prescrita em lei; b) deve buscar a concretização de um ou mais interesses de uma sociedade democrática, como segurança e ordem públicas, saúde, moral ou direitos e liberdades de outrem e c) a restrição necessita efetivamente proteger referidos interesses públicos, além de ser proporcional ao objetivo perseguido pelo Estado¹⁵⁹.

A título de exemplificação, no caso *Karaduman vs Turquia*¹⁶⁰ uma estudante que havia concluído seus estudos na Universidade de Ancara teve negado o direito de obter o diploma, pois se recusou a tirar uma fotografia sem o lenço islâmico na cabeça. Sua alegação de violação do artigo 9º foi rejeitada pela Comissão, que concluiu que não houve interferência em seus direitos. A Comissão afirmou que o termo “prática” no artigo 9º não abrange todos os atos motivados ou inspirados por uma religião ou convicção.

Além disso, os juízes afirmaram que a candidata “escolheu” frequentar uma universidade secular e isso “naturalmente” implicava aquiescência a certas regras estabelecidas para preservar a natureza secular da instituição e a coexistência pacífica entre alunos de diferentes crenças. Assim, o TEDH considerou que a recusa da Instituição não infringia a norma, sendo que as restrições sob o artigo 9º, item 2 não

¹⁵⁸ FAGGIANI, ref. 43, pp. 169-171.

¹⁵⁹ GUÉRIOS e KAMEL, ref. 153, p. 81.

¹⁶⁰ European Court of Human Rights. *Karaduman vs Turkey*, application 16278/90, 1993, 74 DR, 93. [em linha]. Strasbourg: Court, pp. 1-24 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-87049%22%7D>

foram sequer consideradas¹⁶¹.

Já no que toca à decisão de admissibilidade no julgado *Dahlab vs Suíça*¹⁶², uma professora de ensino primário foi demitida, pois insistiu em usar o lenço de cabeça muçulmano. Neste caso, o TEDH considerou que a demissão constituiu uma interferência na manifestação de religião e, portanto, passou a considerar as justificativas para tal nos termos do artigo 9º, item 2.

Nesse contexto, os estudiosos Lewis e Cumper sugerem que o TEDH tem tido dificuldades para oferecer proteção adequada às mulheres muçulmanas que desejam manifestar sua crença religiosa por meio da escolha de roupas. Asseveram que esta é, obviamente, uma questão altamente complexa, a qual traz como desafio, neste particular, o de equilibrar a autonomia de um indivíduo (ou grupo) com os valores do Estado laico¹⁶³.

Salientam, ainda, citados autores, que a abordagem do TEDH à autonomia em relação ao vestuário religioso (nos termos do artigo 9º da CEDH) está em marcante contraste com a de outras áreas, como a da sexualidade e da identidade sexual (ao abrigo do artigo 8º da CEDH), nas quais a Corte concede ao Estado uma margem de apreciação muito mais estreita. E completam com as seguintes observações que merecem destaque:

Reconhece-se que o Tribunal Europeu tem enfrentado escolhas difíceis ao julgar nesta área, mas entendemos que sua abordagem tem sido excessivamente restritiva e conservadora até o momento. Além disso, com um número crescente de (principalmente jovens) "muçulmanos europeus", evidentemente escolhendo expressar sua fé na forma das roupas que vestem, argumentamos que o Tribunal deve ser mais sensível às diferentes maneiras em que os grupos religiosos em geral - e os muçulmanos em particular -, manifestam sua religião ou crença. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sublinhou que a liberdade de pensamento, consciência e religião é "um dos alicerces de uma 'sociedade democrática' [e] um dos elementos mais vitais que constituem a identidade dos crentes e a sua concepção de vida". Assim, talvez sem surpresa, têm havido vários casos em que mulheres muçulmanas desafiaram as restrições do Estado sobre o que podem vestir antes Estrasburgo (tradução livre)¹⁶⁴.

¹⁶¹ European Court of Human Rights. *Karaduman vs Turkey*, application 16278/90 [em linha]. Strasbourg: Court, 1993, pp. 1-24 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-87049%22%5D%7D>

¹⁶² European Court of Human Rights. *Dahlab vs. Switzerland*, application 42393/98 [em linha]. Strasbourg: Court, 2001, pp. 1-15 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22643>

¹⁶³ CUMPER e LEWIS, ref. 77, p. 2.

¹⁶⁴ CUMPER e LEWIS, ref. 77, p. 2.

6.1 Caso Dahlab vs Suíça¹⁶⁵

Neste tópico, passa-se ao aprofundamento do acórdão *Dahlab v. Suíça* anteriormente exposto. Neste julgado, estava em causa como apelante uma professora primária que era inicialmente católica, sendo que após a conversão à fé islâmica decidiu começar a usar o véu islâmico na sala de aula.

Em maio de 1996, o diretor da instituição recomendou a remoção do símbolo em respeito ao princípio da laicidade disposto tanto na Constituição Federal Suíça como em dois preceitos da legislação infraconstitucional, os quais lidos em conjunto impunham neutralidade confessional no ambiente escolar.

Entretanto Lúcia Dahlab não acatou tal recomendação. Em agosto de 1996 a Direção Geral para Ensino Primário banuiu o uso do véu islâmico durante o exercício das atividades profissionais.

A apelante então invocou os Tribunais suíços questionando os artigos que protegem o direito à religião, à consciência e à expressão da fé. Sem êxito, a recorrente foi ao TEDH pleitear o seu direito invocando o artigo 9º da CEDH.

Referido Tribunal, remetendo à sua própria jurisprudência, alegou que a interdição imposta estava de acordo com as limitações previstas no artigo 9º, item 2 da CEDH e que visava conciliar os interesses dos vários grupos religiosos existentes e o princípio da laicidade. O TEDH também levou em consideração para o indeferimento do pedido o fato de a escola possuir alunos que vieram de tradições culturais diversificadas e ainda à pouca idade dos estudantes.

Os julgadores decidiram que em uma sociedade democrática e pluralista onde coexistem várias religiões, afigura-se legítima a imposição de restrições ao exercício da liberdade religiosa garantida na CEDH, tendo em vista a obtenção de uma concordância prática entre os interesses dos grupos, bem como a coexistência das várias crenças.

Afirmaram que a legislação suíça seria suficientemente precisa para satisfazer o requisito da previsão legal imposto pelo artigo 9º, item 2 da CEDH. Além disso, consideraram que a regra da “neutralidade confessional” imposta pela Constituição e pela legislação suíças nas escolas públicas constituía um requisito legítimo idôneo a

¹⁶⁵ European Court of Human Rights, *Dahlab vs. Switzerland*, application 42393/98, 2001, ECHR 899 [em linha]. Strasbourg: Court, pp. 1-15 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22643>

justificar a restrição da liberdade de manifestação da religião. Ademais, advogaram que o Estado Suíço não tinha ido além do necessário para assegurar o objetivo, na medida em que se afigurava admissível exigir de uma professora primária uma restrição da manifestação das suas crenças, atendendo ao contexto deontológico da profissão em causa.

Os juízes do TEDH alegaram, ademais, que o uso do véu constitui um símbolo religioso forte e facilmente reconhecido por terceiros. Declararam que há uma distinção entre o impacto do uso do véu na presença de um aluno que está em desenvolvimento e o uso de véu diante de um adulto.

Ainda, aduziram que o uso da vestimenta islâmica por um professor pode adquirir proporções mais amplas além de que tal uso estaria em contraste com a ideia de neutralidade estatal no Ensino Público.

O autor Rafael Firpo concorda com a atuação do TEDH e explica que:

De fato, há uma diferença primordial entre o uso do véu por um aluno e por um professor da rede de ensino público. A Sra. Dahlab, em face das suas atribuições profissionais, representa o Estado suíço e este é laico, portanto, o uso do véu pode levar ou confundir a ideia de identificação religiosa. A restrição, neste caso, parece ser a mais correta dentro da ideia de proporcionalidade e necessidade ao caso concreto adotada pelo TEDH¹⁶⁶.

Entretanto, convém sublinhar a oportuna crítica de Martínez-Torrón à tal decisão, uma vez que, segundo ele, em primeiro lugar, a "paz religiosa" da escola não parece ter sofrido qualquer ameaça séria e relevante. A apelante usou o véu islâmico durante aproximadamente cinco anos até ser proibida e em todo esse tempo não houve problemas ou reclamações por parte dos alunos ou dos pais. Ademais, é discutível que o princípio da laicidade ou neutralidade deva exigir, em um país que goza de real paz religiosa como a Suíça, invisibilidade de símbolos religiosos pessoais na roupa dos professores. Pelo contrário, dever-se-ia permitir que os alunos tenham em sua própria escola evidências do pluralismo religioso existente na sociedade suíça¹⁶⁷.

Na análise do acórdão vê-se que o TEDH remeteu para a sua jurisprudência o sentido de que a liberdade de pensamento, consciência e religião, consagrado no artigo 9º da CEDH representa um dos fundamentos de uma sociedade democrática. Em sua dimensão religiosa, esses valores são os elementos mais vitais que vão constituir a

¹⁶⁶ FIRPO, ref. 48, p. 130.

¹⁶⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. In: FIRPO, ref. 48, p. 130.

identidade dos crentes, bem como dos ateus, agnósticos e céticos.

Apontaram os julgadores, igualmente, que o pluralismo trata-se de um princípio indissociável de uma sociedade democrática, o qual foi conquistado ao longo dos séculos com lutas e batalhas. Embora a liberdade religiosa seja principalmente uma questão individual de consciência, ela também implica na liberdade para manifestar sua religião ou crença. A Corte observou ainda que nas sociedades democráticas, nas quais várias religiões devem coexistir, pode ser necessário se colocar restrições a esta liberdade, a fim de conciliar os interesses dos vários grupos e garantir que as crenças de todos sejam respeitadas.

Por fim, o TEDH respondendo à alegação de discriminação entre os sexos feita pela apelante, reiterou que a promoção da igualdade entre os gêneros é hoje uma das principais metas dos Estados membros do Conselho da Europa. E assinalou que razões muito importantes teriam que ser apresentadas antes que uma diferença de tratamento com base no sexo pudesse ser considerada compatível com a CEDH.

Desse modo, os julgadores mencionaram que, no caso no qual a apelante foi proibida de usar um lenço islâmico no âmbito das suas funções profissionais, o ato não se dirigia a ela como membro do sexo feminino, mas visava ao objetivo legítimo de garantir a neutralidade do sistema de ensino fundamental do Estado. E completaram afirmando que tal medida também poderia ser aplicada a um homem que em circunstâncias semelhantes usasse roupas que o identificassem claramente como membro de uma religião diferente. Portanto a Corte concluiu que não houve discriminação em razão do gênero no presente caso.

Nesse aspecto, destaca Martinez-Torrón que:

A meu ver, é difícil compreender por que o princípio da laicidade deve exigir - em um país que goza de paz religiosa como a Suíça -, que símbolos religiosos pessoais sejam invisíveis nas roupas dos professores, em vez de permitir que os alunos vejam em sua própria escola um reflexo do pluralismo religioso existente naquela sociedade. Desde que os professores respeitem as crenças dos alunos e não tentem convertê-los, a presença do pluralismo religioso nas escolas parece ser mais condizente com uma atitude neutra do Estado, e mais instrutiva para os alunos, do que a ficcional ausência de religião por parte dos professores¹⁶⁸. (tradução livre)

¹⁶⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, ref. 57, pp. 342-343. In my view, it is difficult to fully understand why the principle of laïcité should require, in a country enjoying religious peace such as Switzerland, that no religious personal symbols be visible on the teachers' clothes, instead of permitting students to see in their own school a reflection of the religious pluralism existing in Swiss society.³⁷As long as teachers respect the students' beliefs and do not attempt to proselytize them,

6.2 Caso Sahin vs Turquia¹⁶⁹

O caso Leyla Sahin em face do Estado da Turquia foi apresentado ao TEDH em 21 de julho de 1998 e talvez seja o mais emblemático sobre a matéria.

Conforme relato dos fatos, em 26 de agosto de 1997 a apelante, então em seu quinto ano da Faculdade de Medicina da Universidade de Bursa, matriculou-se na Faculdade de Medicina de Cerrahpaşa, Universidade de Istambul. Sahin relatou que usou o lenço islâmico durante os quatro anos que passou estudando medicina na Universidade de Bursa, sendo que continuou usando até fevereiro de 1998.

Em 23 de fevereiro de 1998, o vice-chanceler da Universidade de Istambul emitiu uma circular vedando o uso do véu islâmico nas dependências da instituição de ensino.

Na sequência, em 12 de março de 1998, em conformidade com a circular supramencionada, a apelante teve acesso negado a um exame escrito em oncologia. Já em 20 de março de 1998, o secretariado da cadeira de traumatologia ortopédica se recusou a permitir que ela se matriculasse. Em 16 de abril de 1998, a estudante foi recusada a participar de uma aula de neurologia e em 10 de junho de 1998, houve a recusa de sua participação a um exame escrito em saúde pública. É precípuo destacar que todas as negativas foram derivadas do uso do véu islâmico.

Diante de tais acontecimentos, a Sra. Sahin alegou que a vedação de usar a vestimenta em instituições de ensino superior constituía uma interferência injustificada no seu direito à liberdade de religião, em particular no direito de manifestar sua fé. Ela sustentou que sua escolha de vestuário deveria ser tratada como obediência a uma regra religiosa, a qual considerava “prática reconhecida” e ainda destacou a existência de flagrante violação jurídica dos artigos 8º, 9º, 10º e 14º e o artigo 2º do Protocolo nº 1 da CEDH.

O Tribunal, pois, analisou se nos termos do artigo 9º da CEDH o direito da requerente foi restringido, bem como se a interferência foi "prescrita por lei", se seguiu um objetivo legítimo e bem como se foi "necessária em uma sociedade democrática",

the presence of religious pluralism in schools seems to be more consistent with a neutral attitude of the State and, on the other hand, more instructive for students than the fictional absence of religion on the part of school personnel.

¹⁶⁹ Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Acórdão no processo 44774/9 (Leyla Sahin vs. Turquia) [em linha]. Strasbourg: Court (Grand Chamber), 2005, pp. 1-39 [consult. 09 Abril 2020]. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["leyla%20sahin"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-70956"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

na forma do artigo 9º, item 2 da mesma norma.

Houve assim, a necessidade de se sopesarem dois direitos fundamentais: de um lado a liberdade de a aluna manifestar sua religião ou crença. Já por outro prisma, verificar se a alegada limitação deste direito foi editada por lei, se tal alegação era legítima, bem como se era necessária à afirmação de uma sociedade democrática e protetora dos direitos e liberdades de terceiros.

A Câmara primeiramente constatou que os regulamentos da Universidade de Istambul - que limitavam o direito de usar o lenço islâmico e as medidas tomadas por eles – teriam interferido no direito de a requerente manifestar sua religião.

Em seguida, observou que a interferência foi prescrita por lei, bem como seguiu um dos objetivos legítimos estabelecidos no item 2 do artigo 9º da CEDH. Continuando a análise, a Câmara entendeu que a restrição ao direito de liberdade religiosa foi justificada e teria sido proporcional aos objetivos perseguidos, portanto, poderia ser considerada como "necessária em uma sociedade democrática".

Explica-se: o TDEH asseverou que a norma da Universidade de Istambul tinha força de lei e visava primariamente aos objetivos legítimos de proteger os direitos e liberdades de terceiros e da ordem pública.

Quanto a ser a limitação "necessária em uma sociedade democrática", o TEDH considerou que havia uma base jurídica que justificava a interferência no direito turco à luz da jurisprudência relevante dos tribunais nacionais.

Segundo os julgadores, teria ficado claro para a apelante a existência de restrições ao uso da vestimenta islâmica nas instalações da Universidade desde o momento de seu ingresso. Além disso, afirmaram que Sahin teria plena ciência de que a partir de 23 de fevereiro de 1998 seu acesso a palestras e exames seria passível de recusa caso continuasse usando o véu.

No que toca à existência de objetivo legítimo, apontou-se que tendo em conta as circunstâncias do caso e as decisões dos tribunais nacionais, a interferência impugnada visava aos objetivos legítimos de proteger os direitos e liberdades tanto de terceiros quanto da ordem pública, o que se revela necessário em uma sociedade democrática.

Assim, concordou-se por maioria dos julgadores que não houve violação ao artigo 9º da CEDH no presente caso. O Tribunal também concluiu que não houve violação da primeira frase do artigo 2º do Protocolo nº 1, a qual é relativa ao direito à educação.

Especificamente no que toca à segunda violação, a conclusão do colegiado se deu no sentido de que seria irreal imaginar que a apelante, uma estudante de medicina, desconhecia os regulamentos internos da Universidade de Istambul, os quais restringiam os locais onde as roupas religiosas poderiam ser usadas.

Consequentemente, segundo os julgadores em tela, a restrição em questão não teria prejudicado a própria essência do direito à educação da apelante. Além disso, à luz de suas conclusões em relação aos outros artigos invocados, o Tribunal observou que a limitação imposta à estudante não conflitava com outros direitos consagrados na CEDH nem tampouco em seus protocolos.

Após a explanação dos motivos da decisão tomada por maioria, passa-se à análise do voto dissidente, por se fazer relevante para a abrangência do estudo de caso.

Sob a perspectiva do voto divergente, o julgador rebateu duas ideias que foram postas no parágrafo 115 do julgamento, a saber: a) “ao examinar a questão do lenço islâmico no contexto turco, deve-se ter em mente o impacto que o uso desse símbolo, que é apresentado ou percebido como um dever religioso obrigatório, pode ter sobre aqueles que optam por não usá-lo”; e b) “de fato, é a ameaça representada pelos movimentos políticos extremistas” que procuram “impor à sociedade como um todo seus símbolos religiosos e sua concepção de sociedade baseada em preceitos religiosos” que na opinião da Corte serve para justificar os regulamentos em questão, uma vez que constituem “uma medida destinada a ... preservar o pluralismo na universidade”.

O julgador dispôs que a menos que o nível de proteção do direito à liberdade religiosa seja reduzido para levar em conta o contexto, o possível efeito que o uso do lenço na cabeça (apresentado como símbolo) pode ter sobre quem não o usa, não parece, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, satisfazer o requisito de uma necessidade social premente.

Continuou ainda o magistrado afirmando que, na esfera da liberdade de expressão, o TEDH nunca aceitou que a interferência no exercício deste direito pudesse ser justificada pelo fato de as ideias ou pontos de vista não serem compartilhados por todos, sendo passível até mesmo de ofensa a algumas pessoas.

Na mesma esteira de pensamento, critica a segunda ideia afirmando que o simples uso do lenço na cabeça não pode ser associado ao fundamentalismo, sendo vital distinguir entre os que usam a vestimenta por vontade própria e os "extremistas", que procuram impor o símbolo.

Asseverou, também, que nem todas as mulheres que usam o lenço na cabeça são fundamentalistas e que não há nada que sugira que a requerente tenha essa visão, tendo em vista que ela é uma jovem adulta, além de estudante universitária. Por isso, pode-se esperar razoavelmente que ela tenha capacidade de resistir à pressão.

Assim, concluiu que o interesse pessoal da apelante em exercer o direito à liberdade de religião e manifestar sua religião por um símbolo externo não pode ser totalmente absorvido pelo interesse público em combater o extremismo, bem como que não é papel do TEDH fazer uma avaliação desse tipo - neste caso, unilateral e negativa - sobre uma religião ou prática religiosa. Outrossim, não é seu papel determinar de maneira geral e abstrata o significado de usar o lenço na cabeça, nem mesmo de impor seu ponto de vista à requerente.

Observou, por fim, o voto divergente que se o uso do lenço fosse realmente contrário ao princípio da igualdade entre homens e mulheres, o Estado teria uma obrigação positiva de proibi-lo em todos os lugares, fossem eles públicos ou privados.

Visto isto, consoante a opinião dissidente no caso em tela, a proibição de usar o lenço islâmico nas instalações da universidade não se baseava em razões relevantes e suficientes, não se podendo considerar uma interferência “necessária em uma sociedade democrática” na acepção do artigo 9º, § 2º da CEDH. Nestas circunstâncias, entendeu o julgador que houve uma violação do direito da requerente à liberdade de religião, conforme garantido pela Convenção.

Quanto ao direito à educação, defendeu o voto dissidente que embora a Grande Câmara tenha enfatizado que em uma sociedade democrática tal direito é indispensável à promoção dos direitos humanos (ver parágrafo 137 da sentença), é surpreendente e lamentável que, em seguida, tenha privado a requerente desse direito, sobretudo por razões que não parecem relevantes ou suficientes.

Esclareceu que a Sra. Sahin não procurou dispensar-se de determinadas atividades por motivos religiosos, mas simplesmente desejou concluir seus estudos nas condições obtidas no momento em se matriculou na universidade, quando estava livre para usar o lenço na cabeça.

Acrescentou, ademais, que ao aceitar a exclusão da candidata da universidade em nome do secularismo e da igualdade, a maioria aceitou sua exclusão precisamente do tipo de ambiente liberado no qual o verdadeiro significado desses valores pode tomar forma e se desenvolver. A universidade oferece acesso prático ao conhecimento, livre

e independente de toda autoridade.

A experiência desse tipo é um meio muito mais eficaz de conscientizar os princípios do secularismo e da igualdade do que uma obrigação que não é assumida voluntariamente, mas sim imposta. Um diálogo baseado em tolerância entre religiões e culturas é uma educação em si mesma; portanto, é irônico que as mulheres jovens sejam privadas dessa educação por causa do uso do lenço na cabeça. Defender a liberdade e a igualdade para as mulheres não pode significar privá-las da chance de decidir sobre seu futuro.

E concluiu o voto dissidente dizendo que ao seu ver, ao recusar à apelante o acesso às palestras e exames, sendo que faziam parte do curso da Faculdade de Medicina, eles a privaram, de fato, do direito de acesso à universidade e conseqüentemente do direito à educação.

Sobre o caso em tela, afirmam os autores Cumper e Lewis que o direito de neutralidade e de imparcialidade do Estado é incompatível com o poder estatal para avaliar a legitimidade das crenças religiosas ou as formas como essas crenças são expressas. Intrinsecamente ligada ao princípio do secularismo no pensamento liberal está a noção de autonomia individual. A noção de que a liberdade de vontade e a capacidade de ação autodirigida dentro de um ambiente social, são as características humanas mais importantes de forma a serem algumas das principais razões pelas quais se espera que o Estado se abstenha de tentar impor seus próprios pontos de vista em relação à religião. Isso seria contrário ao paradigma liberal de que os indivíduos são agentes autônomos e deveriam ter permissão para fazer suas próprias escolhas sobre caminhos de vida diferentes¹⁷⁰.

Nesse diapasão, explica Joseph Raz que:

o ideal de autonomia pessoal é a visão das pessoas controlando, até certo ponto, seu próprio destino, moldando-o por meio de decisões sucessivas ao longo de suas vidas em contraste com uma vida de escolhas coagidas ou uma vida de nenhuma escolha, ou de vagar pela vida sem nunca exercer sua capacidade de escolha (tradução livre)¹⁷¹.

As religiões, bem como suas práticas associadas (incluindo a escolha de roupas) são apenas optativas a indivíduos autônomos, e sendo que o papel do Estado é o de

¹⁷⁰ CUMPER e LEWIS, ref. 77, p. 6.

¹⁷¹ RAZ, Joseph. *The morality of freedom*. 1. ed. Oxford: Clarendon Press, 1986, pp. 169-370. ISBN. 0198248075. The ideal of personal autonomy is the vision of people controlling, to some degree, their own destiny, fashioning it through successive decisions throughout their lives" in contrast to "a life of coerced choices" or "a life of no choices, or of drifting through life without ever exercising one's capacity to choose.

fornecer uma estrutura neutra dentro da qual essa opção possa ser exercida. O princípio da autonomia, portanto, pressupõe que um indivíduo tenha uma pluralidade de caminhos de vida para escolher. Um Estado Secular é uma forma de alcançar este ideal liberal em que as escolhas autônomas dos indivíduos possam ser promovidas e respeitadas¹⁷².

Por fim, consoante entendimento de Martínez-Torrón, vale observar que o TEDH fez uso de questionáveis argumentos hipotéticos como "o impacto que o uso de tal símbolo, que é apresentado ou percebido como um dever religioso obrigatório, pode ter sobre aqueles que optaram por não usá-lo". Curiosamente, o Tribunal não mencionou o mesmo raciocínio na direção oposta, ou seja, o impacto da proibição do lenço de cabeça sobre aqueles que optam por usá-lo. Tal argumento implica, em última instância, uma visão predominante da religião como um potencial fator de conflito, especialmente considerando a ausência de evidências suficientes da atmosfera intolerante que o uso do lenço de cabeça supostamente geraria na Universidade, nem de qualquer pressão real sobre as alunas descobertas emitida da parte de seus colegas de escola, fossem eles do sexo feminino ou masculino, o que estaria na direção oposta aos direitos consagrados na CEDH¹⁷³.

6.3 Caso Eweida e outros vs Reino Unido¹⁷⁴

Trata-se de um *leading case*, no qual os quatro apelantes (Sra. Eweida, Sra. Chaplin, Sra. Ladele e Sr. Farlane), declarando-se como cristãos praticantes, alegaram que tiveram o direito à liberdade religiosa violado pelas instituições nas quais exerciam suas atividades profissionais. Para o presente trabalho serão analisados somente os dois primeiros acórdãos.

O primeiro caso, *Eweida vs. Reino Unido*, refere-se a uma funcionária da *British Airways* que foi surpreendida com a decisão de afastamento de suas atividades, devido ao uso de um crucifixo em seu uniforme. O regulamento da companhia aérea previa que a utilização de qualquer acessório só seria permitida após prévia autorização.

¹⁷² CUMPER e LEWIS, ref. 77, p. 6.

¹⁷³ MARTÍNEZ-TORRÓN, ref. 57, pp. 344-345.

¹⁷⁴ European Court of Human Rights. *Eweida and others v. United Kingdom*, applications 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 2010, ECHR 899 [em linha]. Strasbourg: Court, pp. 1-54 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115881>

Importante expor que, no tocante aos símbolos religiosos, a empresa já havia autorizado aos homens muçulmanos o uso de turbante e às mulheres muçulmanas o uso do *hijab*.

Até maio de 2006 a Sra. Eweida usou o crucifixo no trabalho, porém utilizava o objeto escondido por baixo da roupa. A partir dessa data, passou a usar a cruz abertamente, como um sinal de manifestação da sua fé. Foi então que passou a ser perseguida e seu gerente pediu-lhe para que removesse o símbolo durante a prestação dos serviços.

Em 20 de setembro de 2006, quando definitivamente a funcionária se recusou a esconder ou remover a cruz, sofreu descontos em sua remuneração e, por fim, não pôde mais exercer suas funções na companhia.

Após os fatos, no ano de 2007, contudo, a *British Airways* adicionou o uso do crucifixo às exceções ao uniforme. No entanto, não recompensou a apelante pelas perdas sofridas durante a proibição do uso do acessório religioso.

Em consequência de tal fato, a Sra. Eweida provocou o Tribunal britânico alegando violação à sua liberdade religiosa e pleiteou uma indenização por discriminação indireta. Sem sucesso, recorreu ao TEDH, nos moldes do artigo 9º da CEDH. Este Tribunal, então, considerou que realmente houve violação ao direito da apelante de manifestar a religião professada.

O segundo caso refere-se à Sra. Chaplin, que é enfermeira e cristã praticante. Ela foi proibida de usar um crucifixo no hospital em que prestava serviços, com a justificativa de que o acessório causaria risco à saúde e à segurança dos pacientes.

A Sra. Chaplin qualificou-se como enfermeira em 1981 e foi admitida em 1989 pelo *Real Devon e Exeter NHS Foundation Trust*, um hospital público, sendo que trabalhou no local da data da admissão até julho de 2010. Referido hospital adotava uma política padrão de uniforme, com base nas orientações do Ministério da Saúde, as quais proibiam o uso de adereços a fim de minimizar o risco de infecção.

No entanto, constava no regulamento vigente que qualquer agente que desejasse usar tipos particulares de roupas ou joias por razões religiosas ou culturais deveriam conversar com seu superior, o qual não poderia negar sem que houvesse motivo razoável.

Porém, em junho de 2009 o gerente da Sra. Chaplin pediu que ela retirasse o crucifixo, o que foi negado pela enfermeira. Para continuar a usar o símbolo, a Sra. Chaplin requereu autorização. Contudo, seu o pedido foi recusado, com fundamento na

preservação da saúde e da segurança dos pacientes.

Inconformada, a apelante recorreu ao Tribunal do Trabalho no ano de 2009, o qual entendeu que não houve discriminação direta por parte do hospital. O citado Tribunal julgou, ademais, que a decisão foi baseada em motivos de saúde e de segurança, sem que houvesse conotação religiosa. Com isso, a enfermeira recorreu ao TEDH, mas a Corte igualmente reconheceu a inexistência de violação à liberdade religiosa ou discriminação por parte do empregador.

Observa-se que as duas trabalhadoras desejavam utilizar uma cruz cristã no local de trabalho como expressão da sua fé.

Na situação da Sra. Eweida, existia uma regra interna da empresa que estipulava a utilização de uniformes e, nas situações em que a ostentação de símbolos religiosos fossem consideradas um comando religioso (como seria o caso dos turbantes *Sikhs* e dos véus islâmicos), essa exibição seria analisada por parte da administração. Já no caso da Sra. Chaplin, havia uma regra interna da empresa que proibia o pessoal da enfermagem de exibir itens de joalheria por motivos de segurança e saúde no trabalho.

No julgamento do caso atribuído à Sra. Chaplin, a Corte partiu das seguintes proposições, resumidas pelo autor Frank Cranmer¹⁷⁵:

- Conforme consagrado no artigo 9º da CEDH, a liberdade de pensamento, consciência e religião é um dos fundamentos de uma “sociedade democrática” na acepção da CEDH;

- A liberdade religiosa é, principalmente uma questão de pensamento e consciência individual, mas conforme estabelecido no artigo 9, item 1 abrange a liberdade de o indivíduo manifestar sua crença tanto sozinho, em privado, mas também a prática em comunidade com outras pessoas e em público;

- O artigo 9º protege pontos de vista que atingem um certo nível de força, seriedade, coesão e importância. Porém, cada ato que é de alguma forma inspirado, motivado ou influenciado por uma crença não necessariamente constitui “manifestação” dessa crença;

- Assim, a existência de um nexo suficientemente próximo e direto entre um ato e a crença subjacente deve ser determinado com base na análise dos fatos de cada caso.

¹⁷⁵ CRANMER, Frank. Chaplin, Eweida, Ladele and McFarlane: the judgment. *Law & Religion UK [em linha]*. 2013, p. 4 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível em <https://lawandreligionuk.com/2013/01/17/chaplin-eweida-ladele-and-mcfarlane-the-judgment/>

No acórdão da Sra. Eweida, o TEDH considerou que, embora o Reino Unido não tivesse à época legislação específica sobre a exibição de símbolos religiosos no local de trabalho (na medida em que a apelante poderia encontrar guarida na legislação anti-discriminação para sustentar a sua queixa), considerou-se que o requisito da restrição por lei estava satisfeito.

Passando para a questão da legitimidade, o TEDH considerou que o desejo da empresa de projetar uma determinada imagem de neutralidade para o exterior, constituía um objetivo legítimo.

Contudo, no que diz respeito ao pressuposto da proporcionalidade (no sentido da necessidade de restrição e proibição de excesso), o TEDH considerou que o Tribunal nacional (que rejeitou a queixa da Sra. Eweida) tinha conferido um peso excessivo aos interesses da empresa, uma vez que o símbolo religioso em causa (uma cruz) era perfeitamente discreto. Além disso, alegou que o uso da cruz seria uma exibição de símbolo religioso, assim como os turbantes e os véus, porém que estes nunca prejudicaram a imagem da empresa. Sendo assim, o TEDH concluiu pela existência de uma violação ao direito consagrado no artigo 9º da CEDH, diante da lesão ao requisito da proporcionalidade.

De acordo com a visão de Bruno Mestre, o TEDH enquadrou no âmbito da proporcionalidade uma questão que, em bom rigor, constitui uma manifestação de discriminação direta. O autor expõe que o referido colegiado entendeu que resulta da matéria de fato que a exibição de símbolos religiosos na empresa não era totalmente vedada, mas o foi em concreto à Sra. Eweida. E ainda apontou que esse pormenor não passou despercebido ao TEDH no momento de censurar a atuação tanto da empresa quanto do Estado no âmbito do teste da proporcionalidade¹⁷⁶.

De outra perspectiva, no caso da Sra. Chaplin, o TEDH considerou, no âmbito do teste de proporcionalidade, que o intento de proteger a saúde dos pacientes do hospital constituía um objetivo legítimo, bem como entendeu que o Estado não tinha ido além do necessário para assegurar essa meta. Além disso, os julgadores afirmaram que foram propostas alternativas à trabalhadora para que manifestasse a sua crença de uma forma consentânea com as normas protetoras da saúde e da segurança no estabelecimento hospitalar.

Desse modo, a mesma situação seria passível de dois enquadramentos distintos

¹⁷⁶ MESTRE, ref. 44, p. 28.

no sistema da Diretiva 2000/78/CE¹⁷⁷ para se atingir a mesma conclusão. Havendo uma situação de discriminação direta, a restrição seria legítima ao abrigo da exceção do requisito ocupacional genuíno (artigo 4º, nº 1) imposto pela natureza da atividade em causa. Ao passo que havendo uma situação de discriminação indireta (conforme apontam as circunstâncias do caso), a solução seria seguramente a mesma destinada ao abrigo do teste de proporcionalidade consagrado no artigo 2º, nº 2, a,b, i)¹⁷⁸.

Quanto à exibição de símbolos religiosos como exercício da manifestação da liberdade de religião e de crença, pois, observa-se que nem o TEDH nem a doutrina são unânimes sobre a matéria. Isso ocorre porque se trata de um tema complexo, permeado por fatores religiosos, políticos, sociais e étnicos.

De acordo com Leigh and Hambler, o Tribunal concluiu que o desejo desses respectivos candidatos de usar uma cruz visível, tratava-se de uma manifestação de crença religiosa (e portanto, engajou o artigo 9, item 1). Os autores ainda consideraram que em ambos os casos, os tribunais nacionais identificaram corretamente um "objetivo legítimo" em nome do empregador por se recusar a acomodar os candidatos (para o empregador da Sra. Eweida por exemplo esse era o desejo de projetar uma certa imagem corporativa, ao passo que para o empregador da Sra. Chaplin, era de proteger a saúde e a segurança de enfermeiras e pacientes). A questão para o Tribunal foi determinar se em ambos os casos foi alcançado um equilíbrio justo pelos tribunais nacionais entre os direitos dos candidatos e os direitos dos empregadores¹⁷⁹.

Segundo os mesmos autores, no que diz respeito à Sra. Eweida, o Tribunal determinou que os tribunais do Reino Unido falharam para encontrar o equilíbrio certo, ao atribuir muito peso à *British Airways*. Os fatores que consideraram relevantes foram: a) o "discreto" tamanho da cruz da Sra. Eweida, que parecia não haver impacto adverso sobre os britânicos; b) a autorização do uso de vestimentas religiosas "permitidas", como *hijabs* ou turbantes; e c) que a empresa não encontrou dificuldades quando reverteu sua política original. Em relação ao caso Chaplin, a Corte chegou a uma conclusão bem diferente, uma vez que as provas acostadas aos autos mostravam que os gerentes da Sra. Chaplin temiam que a cruz em sua corrente pudesse ser apreendida por um paciente perturbado ou então entrar em contato com uma ferida aberta. Assim,

¹⁷⁷ A Diretiva 2000/78/CE foi aprovada em 27 de novembro de 2000 e estabelece um quadro de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional.

¹⁷⁸ MESTRE, ref. 44, p. 29.

¹⁷⁹ LEIGH, Ian; HAMBLER, Andrew. Religious Symbols, Conscience, and the Rights of Others. *Oxford Journal of Law and Religion [em linha]*. 2014, v. 3, n. 1, pp. 3-4 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível em <http://ojlr.oxfordjournals.org/content/3/1/2.full.pdf+html>

observaram que a proteção da saúde e da segurança eram inerentemente de maior magnitude do que o que se aplicava ao caso da Sra. Eweida. Entretanto concluíram que tal abordagem pode representar um risco à hipótese de que empregadores passem a invocar "saúde e segurança" a fim de sufocar manifestações religiosas, sem o devido controle por parte dos tribunais nacionais¹⁸⁰.

Acerca dos julgamentos minoritários, ressalta-se que houve dois entendimentos parcialmente divergentes. No ponto de vista destes dois juízes, no caso da Sra. Eweida, o TEDH tomou uma opinião ampla, mas não incorreta para equilibrar os interesses envolvidos na decisão em favor da *British Airways*. Tais divergências foram: a) que a própria Eweida havia observado o código de vestimenta da empresa por dois anos sem objeções sendo que ao mudar de posição, não quis esperar pelo resultado de sua reclamação interna antes de usar sua cruz visivelmente; b) a abordagem da *British Airways* ao lidar com a queixa, incluindo a oferta de trabalho temporário de *back office* para a apelante enquanto a política de uniformes era revisada; c) e finalmente, o relaxamento da política para acomodar a Sra. Eweida em sua função de trabalho.

Os juízes também consideraram a forma como o princípio de discriminação indireta foi aplicado pelos Tribunais nacionais para exigir evidência de "desvantagem do grupo", uma vez que a apelante não foi capaz de demonstrar.

Na verdade a Sra. Eweida argumentou que exigir tais provas era em si discriminatório contra uma religião como o Cristianismo, considerando que é menos prescritiva em questões de manifestação externa de fé do que outras religiões. Os julgadores concordaram que os argumentos tinham alguma força.

Na opinião de Leigh e Hamblen, tal julgamento fornece clareza oportuna sobre a admissibilidade do artigo 9º, no que toca às reivindicações sobre a liberdade de expressão da fé no local de trabalho e, por extensão, em outros contextos. Antes deste caso, houve outras duas abordagens que foram aplicadas, não sem contradição, pelo TEDH. Destas, o modelo dominante tem sido o de excluir reivindicações no ponto de admissibilidade nos termos do artigo 9º (item 1), tratando-se o caso essencialmente como um exercício de "definição", pois quando os direitos dos outros estão em jogo, pode ser denominado "equilíbrio por definição"). Tal equilíbrio por definição tem o efeito de filtrar as reivindicações antes que qualquer equilíbrio de interesses mais substantivo possa ser necessário. Em primeiro lugar, as reivindicações foram excluídas da

¹⁸⁰ LEIGH e HAMBLER, ref. 179, pp. 5-6.

admissibilidade por não se envolverem em uma prática religiosa considerada "obrigatória" para a religião em causa. Em segundo lugar, as reivindicações foram excluídas sob alegação de o direito de "manifestar" a religião não se aplica em todos os contextos. Essa prerrogativa não exige a permissão de manifestar sua religião em qualquer hora e local de sua escolha. Tal abordagem tem o objetivo de limitar o exercício dos direitos do artigo 9º em "situações específicas".¹⁸¹.

Isso implica que o TEDH, afastando-se da alegação simples e tradicional da vontade individual contratual, bem como da possível restauração do exercício do direito do empregador por meio de sua mera renúncia, exige agora analisar e ainda mais importante: justificar ou não essas limitações pelo princípio da proporcionalidade.

Esse princípio acabou virando a pedra angular sobre a qual deve-se construir toda a dogmática em relação ao conflito e sua conseqüente limitação em relação aos direitos fundamentais. A partir de agora toda empresa, seja ela pública ou privada, deve alegar, ao exigir vestuário que possa entrar em conflito com a liberdade religiosa do trabalhador, não só um interesse legítimo, mas também que esse interesse seja proporcional. Significa dizer que os poderes comerciais e os direitos fundamentais dos trabalhadores (incluindo a liberdade religiosa) devem ser sopesados. Não se admitirá apenas a simples alegação de vontade contratual das partes. Será necessário que o empregador reivindique uma finalidade legítima - por mais ampla que seja e com propósito concreto - para adequar a medida à dita finalidade, resultando em um equilíbrio adequado entre os respectivos interesses¹⁸².

Assim, em relação ao primeiro caso, o Tribunal aparenta implicitamente assumir que constituiria um propósito indubitavelmente legítimo à imposição deste código de vestimenta, na medida em que seria destinada a "comunicar uma determinada imagem da empresa e promover o reconhecimento da sua marca". Entretanto, mostrou-se relevante o Tribunal ter considerado a medida empresarial desproporcional, pois nesse caso uma imposição não teria permitido um equilíbrio adequado entre os interesses que estavam em jogo.

¹⁸¹ LEIGH e HAMBLER, ref. 179, pp. 9-10.

¹⁸² GALLEGO, Javier Calvo. *Libertad religiosa, códigos de vestimenta y objeción de conciencia en la más reciente doctrina del TEDH [em linha]*. 2012, p. 2 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível em <http://grupo.us.es/sej322/otros-trabajos/TEDH-vestimenta-objecion-conciencia.html>

6.4 Caso Ebrahimian vs França¹⁸³

No caso *Ebrahimian v. França*, coloca-se sob análise a lide da Sra. Ebrahimian, a qual prestava serviços em um hospital e não teve seu contrato renovado em virtude da sua recusa em retirar o véu islâmico no exercício das suas funções. Consta que após a apresentação de reclamações por parte dos pacientes, além da recusa dela em deixar de envergar o véu, a Sra. Ebrahimian recorreu aos Tribunais franceses.

Com a derrota nas Cortes internas, a trabalhadora apelou ao TEDH. Este Tribunal, realizando uma síntese de toda a Jurisprudência relevante sobre o tema, considerou a inexistência de conflito entre o fato e o disposto no artigo 9º da CEDH, em virtude de se tratar de uma restrição prevista na lei (tanto na Constituição, como na legislação).

Demais disso, a decisão considerou que a neutralidade religiosa nos serviços públicos constitui um objetivo legítimo para a proteção dos direitos e liberdades de terceiros e ainda, que o Estado não tinha se excedido à margem de apreciação da matéria. Por fim, apontaram os julgadores que houve tanto o atendimento à diversidade religiosa como aos princípios fundamentais que regem a ordem interna francesa.

Nesse diapasão, afirma Bruno Mestre que:

Como se pode ver, o TEDH não tem sido muito condescendente com os queixosos nesta matéria e tem sido consideravelmente generoso com a apreciação dos pressupostos de previsão legal, da legitimidade e – muito em particular – da necessidade (no sentido de proporcionalidade) da restrição; não pode ser desconsiderada circunstância de, com a exceção do caso Eweida, todos os demais acórdãos se referirem a serviços públicos, em relação aos quais a maior parte dos Estados da Europa Continental tem vindo a impor, por razões históricas, uma regra de neutralidade confessional que tem um significado e configuração diferentes em cada Estado; não esquecer, por exemplo, que quer a França, quer a Suíça foram historicamente devastados por conflitos religiosos e jacobinos, pelo que a regra da neutralidade tem um significado particular; no caso do Reino Unido, a presença de uma larga percentagem de população imigrante proveniente da Índia e Paquistão, bem como a visibilidade pública de igrejas de confissão Cristã não pode ser desconsiderada na análise; daí que tendencialmente o TEDH tenha vindo a apoiar-se na muleta da «margem de apreciação» como forma de respeitar o status quo em matéria religiosa vigente nos Estados e limitando-se a controlar situações em que seja evidente a existência de uma ultrapassagem da margem de liberdade imposta pela proporcionalidade

¹⁸³ European Court of Human Rights. *Ebrahimian vs. França*, application 64846/11, 2011 [em linha]. Strasbourg: Court, 2001, pp. 1-41 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159070>

(como foi evidente no caso Eweida, o qual – a nosso ver e pelos motivos expostos acima, constitui mais uma situação de discriminação directa)¹⁸⁴.

Com efeito, segundo a visão de Martínez-Torrón, as decisões do TEDH em casos como o do uso do lenço islâmico transmitem a mensagem implícita de que impor a ausência de elementos religiosos visíveis, pelo menos nas escolas públicas, é uma consequência necessária da neutralidade do Estado. A suposição subjacente parece ser de que a religião seria um fator de conflitos potenciais, levando facilmente os indivíduos de uma sociedade ao confronto e à tensão social. Portanto, a melhor escolha seria eliminar suas características visíveis, aplicando-se à neutralidade do Estado um significado de proteção do direito individual de se construir ambientes “não contaminados”, ou seja, livres de religião. Essa posição facilmente leva ao efeito de que as ideias não religiosas, na prática, gozam de uma posição superior sobre as ideias religiosas. Em outras palavras, a ausência de religiosidade poderia levar ao design de espaços públicos onde um ateu se sentiria mais confortável do que um crente religioso¹⁸⁵.

Os juízes anotaram que a consciência é objeto de proteção nos termos do artigo 9º (item 1), mas é ‘visivelmente ausente’ das qualificações disponíveis para os Estados-Membros dispostas no item 2. Assim, a consciência, uma vez que um certo limiar é atingido, é um direito absoluto (semelhante, pode-se dizer, ao fórum *internum*), que não pode ser limitado da maneira com que a manifestação religiosa de forma mais geral o pode ser¹⁸⁶.

Desse modo, sob a perspectiva de Bruno Mestre, a Jurisprudência do TEDH sobre o artigo 9º da CEDH tem caráter abundante e algo contraditória entre si. A doutrina tem salientado que a diversidade democrática propagada na interpretação da norma tem se estendido às próprias relações entre o Estado e as confissões religiosas nos diversos destinatários da norma. E continua mencionando que, atendendo à diversidade de modelos nessa matéria, profundamente influenciados pelos contingentes históricos nacionais, defendem que a jurisprudência do TEDH tem se orientado sobre três eixos, a saber:

- (a) universalidade, no sentido da garantia de um idêntico grau de proteção da liberdade religiosa de todos os indivíduos e grupos, independentemente da sua posição majoritária ou minoritária na sociedade
- (b) diversidade, entendida no respeito da variedade das

¹⁸⁴ MESTRE, ref. 44, p. 30.

¹⁸⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, ref. 57, pp. 344-345.

¹⁸⁶ LEIGH e HAMBLER, ref. 179, p. 7.

relações nacionais entre os Estados e as confissões religiosas, na medida em que o poder estatal não visa impor um modelo único de relações entre Estado e religião mas salvaguardar, na medida do possível, as confissões religiosas dos indivíduos e (c) fuga para a margem de apreciação, no sentido de relegar para as autoridades nacionais a necessidade ou a proporcionalidade das medidas restritivas no caso concreto, de forma que sejam estas a traçar o limite entre a universalidade e a diversidade. E esta margem de apreciação afigura-se extremamente relevante na interpretação desta norma¹⁸⁷.

Por outro lado, em defesa da diversidade, entende-se que o TEDH sempre tutelou que os sistemas nacionais de relações entre Estado e religião - que são considerados resultado de uma variedade de fatores históricos, sociais, políticos e culturais - devem em princípio, ser respeitados.

Mas adverte o autor Martínez-Torrón que:

O objetivo do artigo 9º da CEDH é a proteção da liberdade religiosa e não o estabelecimento de certos critérios uniformes para as relações Igreja-Estado ou - menos ainda - a imposição de um laicismo obrigatório (*laïcité*). Assim, a diversidade na cooperação do Estado com as comunidades religiosas não é, portanto, incompatível com a CEDH. Precisamente o segundo princípio, visando a universalidade, é a garantia de um grau igual de proteção da liberdade de religião e crença de todos os indivíduos e grupos, sejam eles em posição majoritária ou minoritária em um determinado país. Na opinião do Tribunal, esta liberdade - que foi conquistada a um alto preço ao longo dos séculos e é essencial para o pluralismo inerente às sociedades democráticas -, constitui um "bem precioso" para crentes religiosos, ateus, agnósticos ou indiferentes. Naturalmente, o segundo princípio (garantia da liberdade religiosa) pode, na prática, implicar limitações às consequências do primeiro princípio (respeito pelos sistemas nacionais Igreja-Estado). Assim, a interpretação combinada de ambos os princípios leva à conclusão de que as únicas políticas religiosas uniformes que podem ser derivadas da CEDH são aquelas necessárias para a proteção adequada e igual da liberdade religiosa de todos os indivíduos e comunidades¹⁸⁸.

Na visão de Rafael Firpo, no primeiro caso, no qual foi exposto que o lenço foi vestido por uma cidadã comum, ocorreu que a liberdade religiosa da Sra. Sahin foi violada no momento em que ela foi proibida de frequentar as aulas na Universidade turca, uma vez que se trata de Estado que se diz laico. Já no que tange à Sra. Dahlab, o uso do véu por uma professora de escola pública - no exercício de sua função pública, representante do Estado suíço - fez com que houvesse a quebra do princípio da

¹⁸⁷ MESTRE, ref. 44, p. 20.

¹⁸⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, ref. 57, p. 331.

laicidade, sendo que neste caso não há que se falar em restrição da liberdade religiosa. Quanto ao uso da cruz no pescoço, entendeu o estudiosos, que desde que não coloque em colisão direitos de outrem, parece uma forma legítima de expressar a fé e tal direito não deve ser restringido¹⁸⁹.

Por derradeiro, em que pesem as críticas existentes acerca do conteúdo e da conclusão das decisões apontadas, importante trazer à baila a observação de Rafael Firpo sobre o papel do TDEH para a sociedade:

Apesar de algumas decisões controversas, o TEDH tem cumprido o papel de realização do direito à liberdade religiosa na Europa. Muito se tem fomentado e questionado perante a Corte sobre tal direito e, independente do teor das sentenças, o mais importante é garantir ao cidadão livre acesso a um Tribunal pautado pela defesa dos Direitos Humanos¹⁹⁰.

Sendo assim, analisada a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos em relação ao uso do lenço ou vestimenta islâmica, passa-se ao estudo do tema sob a ótica do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

7. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem a função de interpretar o

¹⁸⁹ FIRPO, ref. 48, pp. 132-133.

¹⁹⁰ FIRPO, ref. 48, pp. 132-133.

direito para garantir a uniformidade da aplicação da norma em todos os países do Bloco e deliberar sobre diferendos jurídicos entre governos nacionais e instituições europeias.

Referida Corte é composta por duas jurisdições, quais sejam: o Tribunal de Justiça, o qual trata dos pedidos de decisões a título prejudicial provenientes das jurisdições nacionais, bem como de certas ações de anulação e de recursos; e o Tribunal Geral, o qual trata dos recursos de anulação interpostos por particulares, empresas e em certos casos, por governos nacionais.

A título de evolução histórica, explicam as autoras Daniela Serra Castilhos e Dora Rezende Alves que na construção comunitária, os tratados criadores das Comunidades Europeias (de 1951 e 1957) não dispunham de qualquer previsão de direitos fundamentais, na medida em que seus objetivos eram primordialmente de natureza econômica¹⁹¹.

Contudo, após as sucessivas revisões operadas nos tratados originários, o campo das competências comunitárias expandiu-se à dimensão cívica e a matérias tradicionalmente pertencentes ao núcleo de soberania dos Estados, nomeadamente relacionadas já com os direitos fundamentais. Nesse sentido, na comunidade de direito tornou-se necessária uma forma de tutela própria no que toca aos direitos fundamentais. Com isso, até o surgimento do catálogo específico de direitos da União Europeia, o responsável pela colmatação das lacunas foi o Tribunal de Justiça¹⁹².

Em relação à conexão que há entre o TEDH e o TJUE, importante salientar que é o próprio Direito da União Europeia que reconhece e acolhe a Jurisprudência do TEDH e ainda estipula que ela deverá ser observada na interpretação dos direitos fundamentais tutelados pela CEDH. Em outras palavras, o próprio TJUE estipula que a Jurisprudência do TEDH deverá constituir não apenas uma referência, mas sobretudo um padrão interpretativo dos direitos consagrados tanto na CEDH, como nas Diretivas que lhe conferirem implementação. Isso com intuito de lograr uma identidade de conteúdo desses direitos em ambos os ordenamentos jurídicos, sem prejuízo de o Direito da União Europeia poder proporcionar uma proteção jurídica mais ampla¹⁹³.

¹⁹¹ CASTILHOS, Daniela Serra; ALVES, Dora Rezende. A evolução dos direitos humanos na europa: os principais momentos desde a ausência de direitos fundamentais na União Europeia até a atualidade. In: BELDIN, Gilmar Antonio (Org). *Cidadania, justiça e controle social [em linha]*. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, p. 10 [consult. 26 Jan 2021]. Disponível em <http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/1460/1/Livro%20-%20Evento%20de%20ju%C3%AD%20%20III%20Semin%C3%A1rio%20Internacional%20de%20Direitos%20Humanos%20e%20Democracia.pdf>

¹⁹² PACHECO, Maria de Fátima de Castro Tavares Monteiro. O sistema de protecção dos direitos fundamentais na União Europeia: entre a autonomia e o compromisso. In: CASTILHOS e ALVES, ref. 191, p. 10.

¹⁹³ MESTRE, ref. 44, p. 16.

Neste capítulo, serão objetos de pesquisa dois acórdãos do TJUE referentes aos processos C-157/15 e C-188/15, de 14 de março de 2017, nos quais houve um reenvio prejudicial para a interpretação dos temas de igualdade de tratamento, de discriminação em razão da religião ou das convicções, do regulamento interno de uma empresa que proíbe os trabalhadores de usar sinais visíveis de natureza política, filosófica ou religiosa no local de trabalho, temas de discriminação direta, de discriminação indireta e ainda da proibição do uso de um lenço islâmico imposta a uma trabalhadora.

7. 1. Processo C-157/15¹⁹⁴

O processo C-157/15 teve por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado pelas partes Samira Achbita e G4S Secure Solutions NV, para interpretação do artigo 2º, nº 2, alínea a), da Diretiva 2000/78/CE.

No caso proposto, houve a proibição imposta pela G4S aos seus trabalhadores de usar, no local de trabalho, sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas e ainda de praticar quaisquer rituais relativos a essas convicções (inserido nesse contexto o véu islâmico).

O artigo 1º da Diretiva 2000/78 dispõe:

A presente diretiva tem por objeto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados Membros o princípio de igualdade de tratamento.

O artigo 2º da referida diretiva prevê:

1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por ‘princípio da igualdade de tratamento’ a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1º.

2. Para efeitos do nº 1:

a) Considera-se que existe discriminação direta sempre que, por qualquer dos motivos referidos no artigo 1º, uma pessoa seja objeto de um tratamento menos favorável do que

¹⁹⁴ Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão Processo C-157/15 (Samira Achbita e G4S Secure Solutions NV) [em linha]. Luxemburgo: CURIA, 2017, pp. 2-7 [consult. 09 Abril 2018]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4791411>

aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável;

b) Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar numa situação de desvantagem pessoas de uma determinada classe etária comparativamente com outras pessoas, a não ser que:

i) essa disposição, critério ou prática sejam objetivamente justificados por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários, [...]

[...]

5. A presente diretiva não afeta as medidas previstas na legislação nacional que, numa sociedade democrática, sejam necessárias para efeitos de segurança pública, defesa da ordem e prevenção das infrações penais, proteção da saúde e proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

Já o artigo 3º, nº 1 da mesma norma dispõe:

Dentro dos limites das competências atribuídas à Comunidade, a presente diretiva é aplicável a todas as pessoas, tanto no setor público como no privado, incluindo os organismos públicos, no que diz respeito:

c) Às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração;

E por fim, artigo 4º, nº 1 da diretiva estabelece:

O direito das pessoas à igualdade perante a lei e à proteção contra a discriminação constitui um direito universal, reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, pelos pactos internacionais das Nações Unidas sobre os direitos civis e políticos e sobre os direitos económicos, sociais e culturais, e pela Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, de que todos os Estados-Membros são signatários. A Convenção nº 111 da Organização Internacional de Trabalho proíbe a discriminação em matéria de emprego e atividade profissional.

Em breve relato fático, a G4S é uma empresa privada que presta serviços de recepção e acolhimento a clientes, tanto do setor público como do setor privado.

Em 12 de fevereiro de 2003, Sra. Achbita, de confissão muçulmana, começou a trabalhar como rececionista na G4S. À data, existia na G4S uma regra não escrita por força da qual os trabalhadores não poderiam usar no local de trabalho sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas.

Ocorre que em abril de 2006, a Sra. Achbita informou aos seus superiores

hierárquicos de que tinha a intenção de usar o lenço islâmico durante as horas de trabalho.

Em resposta, a direção da G4S informou à funcionária que a utilização do lenço não seria tolerado, uma vez que o uso visível de sinais políticos, filosóficos ou religiosos era contrário à postura de neutralidade seguida pela empresa.

Em 12 de maio de 2006, após um período de ausência por doença, Sra. Achbita comunicou ao seu empregador que retornaria ao trabalho envergando o lenço islâmico.

Logo após a referida comunicação, em 29 de maio de 2006, o conselho de empresa da G4S aprovou uma alteração do regulamento interno, nos termos do qual seria “proibido aos trabalhadores usar, no local de trabalho, sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas ou praticar qualquer ritual decorrente de tais convicções”.

Dessa forma, em 12 de junho de 2006, Sra. Achbita foi despedida.

A ação foi julgada improcedente no primeiro e no segundo grau de jurisdição interna sob a alegação de que o despedimento não poderia ser considerado injustificado, uma vez que a vedação não implicava discriminação direta, nem tampouco era manifesta a existência de qualquer discriminação indireta ou violação da liberdade individual ou da liberdade de religião no caso.

Quanto à inexistência de discriminação direta, a decisão do Tribunal salientou mais precisamente que era assente que Sra. Achbita não tinha sido despedida devido à sua fé muçulmana, mas sim por ter insistido em querer manifestá-la, de forma visível, durante as horas de trabalho, usando um lenço islâmico.

Quanto à questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio analisou, em substância, se o artigo 2º, nº 2, alínea a) da Diretiva 2000/78 deveria ser interpretado no sentido de que a proibição de usar um lenço islâmico, fato que decorre de uma regra interna de uma empresa privada, a qual proíbe de forma geral o uso visível de quaisquer sinais políticos, filosóficos ou religiosos no local de trabalho, constituiria uma discriminação direta.

O TJUE, após citar os artigos da Diretiva 2000/78, o qual teria sido entendido pelas partes por violados, e enunciar que a CEDH prevê, no seu artigo 9º, que “qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, implicando esse direito na liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público ou

em privado, seja por meio do culto, do ensino, de práticas ou da celebração de ritos”, bem como depois de trazer o artigo 10º, nº 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta), no qual figura o direito à liberdade de consciência e de religião, passou a debruçar-se sobre o caso.

Eis as conclusões que merecem destaque:

- Em conformidade com o artigo 10º, nº 1 da Carta, o direito à liberdade de consciência e de religião implica, igualmente, na liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, sendo individual ou coletivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas ou então da celebração de ritos;

- O direito garantido no artigo 10º, nº 1 da Carta corresponde ao direito garantido no artigo 9º da CEDH, que tem o mesmo sentido e o mesmo âmbito que aquele;

- O legislador da União pretendeu manter a mesma abordagem quando da adoção da Diretiva 2000/78, no sentido em que o direito abrange o *forum internum*, isto é, o fato de ter convicções, e também o *forum externum*, ou seja, a manifestação em público da fé religiosa;

- Em segundo lugar, há que se determinar se da regra interna em causa no processo principal resulta uma diferença de tratamento entre os trabalhadores em razão da sua religião ou das suas convicções e, em caso afirmativo, se essa diferença de tratamento constitui uma discriminação direta na acepção do artigo 2º, nº 2, alínea a) da Diretiva 2000/78;

- No caso vertente, a regra interna em causa no processo principal refere-se ao uso de sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas e, portanto, refere-se indistintamente e a qualquer manifestação dessas convicções. Deve-se considerar, portanto, que a referida regra trata de forma idêntica todos os trabalhadores da empresa, impondo-lhes, de forma geral e indiferenciada, designadamente, uma neutralidade ao nível do vestuário que se opõe ao uso desses sinais;

- Por conseguinte, há que se concluir que uma regra interna como a que está em causa no processo principal não institui uma diferença de tratamento diretamente baseada na religião ou nas convicções;

- É possível que uma regra interna como a norma empresarial em causa institua uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções caso se demonstre que a obrigação aparentemente neutra que contém implica, de fato, uma

desvantagem específica para as pessoas que seguem uma determinada religião ou determinadas convicções, o que cabe a esse órgão jurisdicional verificar;

- Contudo, essa diferença de tratamento não constituirá discriminação indireta nos termos do artigo 2º, nº 2, alínea b) da referida diretiva, caso ela seja objetivamente justificada por um objetivo legítimo, assim como se os meios para a realização desse objetivo forem adequados e necessários;

- Em primeiro lugar, no que se refere ao requisito relativo à existência de um objetivo legítimo, se faz necessário salientar que a vontade de manter, nas relações com os clientes, quer sejam públicos ou privados, uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa deve ser considerada legítima;

- Com efeito, a vontade de um empregador de expressar uma imagem de neutralidade aos clientes diz respeito à liberdade de empresa, reconhecida no artigo 16º da Carta, e tem, em princípio, caráter legítimo, designadamente quando o empregador envolve apenas na prossecução desse objetivo os trabalhadores que devem entrar em contato com os clientes do empregador;

- Em segundo lugar, há que observar que o fato de proibir aos trabalhadores o uso visível de sinais de convicções é apto a garantir a boa aplicação de uma política de neutralidade, caso essa política seja verdadeiramente conduzida de uma forma coerente e sistemática;

- Em terceiro lugar, no que se refere ao caráter necessário da proibição em causa no processo principal, há que se verificar se essa proibição se limita ao estritamente necessário. No caso vertente, há que se examinar se a proibição do uso visível de qualquer sinal ou vestuário suscetível de ser associado a um credo religioso ou a uma convicção política ou filosófica abrange unicamente os trabalhadores da G4S que se relacionam com os clientes;

- Caso tal situação se verifique, a referida proibição deve ser considerada estritamente necessária para atingir o objetivo perseguido;

- Assim, decidiu-se que o artigo 2º, nº 2, alínea a) da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que a proibição de usar um lenço islâmico, fato que decorre de uma regra interna fixada por uma empresa privada que proíbe o uso visível de quaisquer sinais políticos, filosóficos ou religiosos no local de trabalho, não constitui uma discriminação direta em razão da religião ou das convicções;

- Em contrapartida, essa regra interna de empresa privada é suscetível de

constituir uma discriminação indireta caso demonstre que a obrigação - aparentemente neutra - que prevê implica, de fato, uma desvantagem específica para as pessoas que seguem determinada religião ou determinadas convicções. Isso se não for expressamente justificada por um objetivo legítimo, como a prossecução por parte do empregador nas suas relações com os seus clientes, de uma posição de neutralidade política, filosófica e religiosa, e ainda se os meios para realizar esse objetivo forem adequados e necessários, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

7.2. Processo C-188/15¹⁹⁵

Quanto ao acórdão relativo ao processo C-188/15, relata-se que a Sra. Bougnaoui encontrou, antes do seu recrutamento pela empresa privada Micropole, um representante desta que a informou que usar um lenço islâmico poderia lhe causar problemas quando estivesse em contato com os clientes da empresa

Quando a Sra. Bougnaoui se apresentou, em 4 de fevereiro de 2008, na Micropole para realizar o seu estágio de fim de estudos, ela usava uma simples bandana. Posteriormente, usou um lenço islâmico no local de trabalho. No final desse estágio, em 15 de julho de 2008, a empresa contratou-a por tempo indeterminado, na qualidade de engenheira de projetos.

Contudo, a Sra. Bougnaoui foi despedida por meio de uma carta, em 22 de junho de 2009, a qual descrevia que no âmbito das suas funções ela teve que efetuar deslocamentos profissionais aos clientes e ainda que em uma destas vistas o cliente informou à empresa que o uso do véu incomodou alguns dos seus colaboradores.

Informava também que quando a empresa a contratou, o assunto do uso do véu foi abordado de forma muito clara e uma vez que estaria em contato, interna ou externamente, com os clientes, nem sempre poderia usar o véu. A carta dizia ainda que em uma reunião realizada em 17 de junho reafirmou-se este princípio de necessária neutralidade e ao ser perguntada novamente se poderia acatar estas exigências, foi respondido que sim. Que diante dos fatos, considerou-se justificada a resolução do

¹⁹⁵ Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão Processo C-188/15 (Asma Bougnaoui contra Micropole SA) [em linha]. Luxemburgo: CURIA, 2017, pp. 2-7 [consult. 09 Abril 2018]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4791411>

contrato de trabalho.

Após o ajuizamento da ação por alegação de despedida discriminatória, houve a admissão no Tribunal francês, a *Cour de Cassation* (Tribunal de Cassação), que decidiu suspender a instância e submeter ao TJUE a seguinte questão prejudicial: “devem as disposições do artigo 4º, nº 1, da [Diretiva 2000/78] serem interpretadas no sentido de que constituem um requisito profissional essencial e determinante, em razão da natureza da atividade profissional em causa ou das condições da sua execução, o desejo de um cliente de determinada empresa de aconselhamento informático de que as prestações de serviços informáticos deixem de ser asseguradas por uma assalariada daquela empresa, engenheira de projetos, que usa o [lenço] islâmico?”.

Passa-se ao resumo das principais conclusões do TJUE no que toca ao processo C-188/15:

- Primeiramente, há que se recordar que o artigo 1º da Diretiva 2000/78 tem por objeto estabelecer um quadro geral na luta contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, tanto no que se refere ao emprego quanto à atividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento;

- Quanto à definição de religião que figura no artigo 1º dessa Diretiva, salienta-se que não há definição do referido conceito;

- Não obstante, o legislador da União referiu-se aos direitos fundamentais tal como os garante a CEDH;

- Importante salientar que entre os direitos resultantes das tradições comuns ao Estado de Direito e que foram reafirmados na Carta, figura o direito à liberdade de consciência e de religião consagrado no artigo 10º, nº 1, do Diploma;

- Na medida em que a CEDH e consequentemente a Carta atribuem uma aceção ampla ao conceito de religião - dado que incluem neste conceito a liberdade das pessoas de manifestarem a sua religião - há que considerar que o legislador da União pretendeu manter a mesma abordagem quando da adoção da Diretiva 2000/78. Assim, deve-se interpretar o conceito de religião que figura no artigo 1º no sentido de que abrange quer o *forum internum*, quer o *forum externum*;

- Em segundo lugar, faz-se necessário observar que a decisão de reenvio pelos julgadores não permite saber se a questão do órgão jurisdicional de reenvio se baseia na constatação de possível diferença de tratamento diretamente fundada na religião ou

nas convicções ou então na diferença de tratamento indiretamente fundada nesses critérios;

- Assim sendo, se o despedimento da Sra. Bougnaoui se baseou no desrespeito de uma regra interna em vigor nessa empresa e caso se afigure que essa regra aparentemente neutra implica, de fato, uma desvantagem concreta para as pessoas que seguem determinadas religiões ou convicções, como no caso da Sra. Bougnaoui (o que cabe a esse órgão jurisdicional verificar), deve-se concluir que existe uma diferença de tratamento indiretamente fundada na religião ou nas convicções, na interpretação do artigo 2º, nº 2, alínea b) da Diretiva 2000/78;

- Todavia, em conformidade com o artigo 2º, nº 2, alínea b), i), dessa Diretiva, tal diferença de tratamento não constituirá uma discriminação indireta caso for cabalmente justificada por um objetivo legítimo, como a implementação pela Micropole de uma política de neutralidade relativa aos seus clientes, bem como se os meios para a realização desse objetivo forem adequados e necessários;

- Em contrapartida, caso a demissão da Sra. Bougnaoui não se baseie na existência de uma regra interna como a referida no nº 32 do presente acórdão, cumpre apreciar, como sugerido pela questão do órgão jurisdicional de reenvio, se a vontade de um empregador de ter em conta o desejo de um cliente de que as prestações deixem de ser asseguradas por uma trabalhadora que usa um lenço islâmico constitui um requisito profissional essencial e determinante na forma do artigo 4º, nº 1 da Diretiva 2000/78;

- A este respeito, segundo os termos dessa disposição, os Estados-Membros podem prever que uma diferença de tratamento baseada em uma característica relacionada com qualquer dos motivos mencionados no artigo 1º da referida norma não constituirá discriminação todas as vezes que em virtude da natureza da atividade profissional em causa ou do contexto da sua execução, essa característica constituir um requisito essencial e determinante para o exercício da atividade, na condição de o objetivo ser legítimo e de o requisito ser proporcional;

- Nesse aspecto, importa recordar que o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que resulta do artigo 4º, nº 1 da Diretiva 2000/78 que não é no motivo em que se baseia a diferença de tratamento, mas uma característica relacionada com esse motivo, sendo que tal característica deve constituir um requisito profissional essencial e determinante;

- Por outro lado, há que salientar que somente em circunstâncias muito limitadas uma característica relacionada designadamente com a religião poderia constituir um requisito profissional essencial e determinante;

- Relevante também sublinhar, que nos próprios termos do artigo 4º, nº 1 da Diretiva 2000/78, o conceito de “requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade” remete para uma exigência objetivamente ditada pela natureza ou pelas condições de exercício da atividade profissional em causa;

- Em contrapartida, não se pode abranger considerações subjetivas, como por exemplo a vontade do empregador de ter em conta os desejos concretos do cliente;

- Dessa forma, há que se responder à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual o artigo 4º, nº 1, da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que a vontade de um empregador de ter em conta os desejos de um cliente de que as prestações de serviços deixem de ser asseguradas por uma trabalhadora que usa um lenço islâmico não pode ser considerada um requisito profissional essencial e determinante na aceção dessa disposição.

Ditadas as conclusões referentes à interpretação das regras comunitárias em ambos os processos, constata-se que juridicamente uma empresa poderia proibir os funcionários de utilizarem símbolos religiosos, entre eles o véu, ao considerar que não constitui uma discriminação direta, conforme os termos da Diretiva 2000/78.

A vedação do uso do véu islâmico, instituída por uma norma interna de empresa privada, não constitui por si só, discriminação direta por motivos de religião. Seria como dizer que o regulamento interno que não estabelece diferença de tratamento entre trabalhadores e impõe uma neutralidade de vestimenta a todos de maneira igual, considera-se legítimo e não constitui violação direta à liberdade de crença.

Contudo, na ausência de regra ou regulamento interno, os magistrados do Tribunal Europeu consideraram que o empresário não pode exigir que uma trabalhadora prescindisse do lenço apenas em razão da vontade ou exigência de um cliente, por conta de o fato não caracterizar um "requisito profissional".

Vozes divergiram sobre o acerto ou erro da decisão, sendo que os críticos apoiaram-se no fato de que ao se recusar a laborar sem utilizar o lenço islâmico, a trabalhadora apenas estaria obedecendo às leis da sua religião, não se tratando de futilidade ou egoísmo. O segundo ponto asseverado foi o de que a regra da empresa infringiu além da liberdade de expressão da crença, o direito à oportunidade de emprego

da mulher mulçumana, visto que não poderia laborar sem utilizar o vestuário islâmico. Entenderam os dissidentes, outrossim, que o Tribunal violou os direitos à dignidade, à liberdade de expressão, à liberdade religiosa (incluindo aqui o direito de culto), à oportunidade de emprego e à integração social da mulher nestas condições. E finalizaram as críticas dizendo que atitudes como esta contribuem com o preconceito e a segregação contra o povo islão¹⁹⁶.

Em condenação à sentença do Tribunal, traz-se à baila a importante reflexão de Francirosy Campos Ferreira, a qual alerta que ao defender as proibições ao uso do véu islâmico, deixa-se reconhecer e de respeitar as diferenças étnicas e religiosas. A desculpa de proteger essas mulheres não convence a comunidade, nem tampouco os Direitos Humanos. São dois os motivos elencados para se alegar a proibição do uso dessas vestimentas em público: o primeiro seria por questão de segurança, o que leva à associação entre o uso da *burca* e do *niqab* e o terrorismo; o segundo pelo fato de supostamente ferir as tradições e os costumes de um país (no caso, a liberdade das mulheres). No entanto, a proibição do uso dessas vestimentas islâmicas pode tentar esconder certo discurso civilizacional e ideológico¹⁹⁷, o que não seria legítimo em um Estado Democrático de Direito.

Não obstante as críticas acima expostas, é certo que o entendimento do TJUE igualmente recebeu elogios de estudiosos defensores da proibição do uso do véu como forma de garantir a neutralidade nos espaços públicos e privados.

Para eles, há a necessidade de se sopesar dois direitos fundamentais: de um lado, a liberdade de manifestar a religião ou crença e de outro, de se considerar a laicidade do Estado. Se a limitação daquele direito foi editada por lei (ou regulamento) ou então se era homogênea e necessária à afirmação de uma sociedade democrática, não se está diante de uma ilegalidade.

Afirmaram estes estudiosos que devem ser consideradas as grandes conquistas para a libertação do uso da vestimenta islâmica, como a promoção da igualdade entre os gêneros e a participação ativa da mulher na vida pública. Nesse contexto, a laicidade e o princípio da igualdade de gênero se amoldam aos valores que inspiram tanto a Carta quanto a CEDH, sendo que a liberdade individual de se manifestar a religião pode ser

¹⁹⁶ ALMEIDA, Yasmim Cavalcante Pina. A Discriminação Permitida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia: Comentários ao Acórdão C-157/15 do Excelso Tribunal. *Anais do Congresso Internacional de Direito Público dos Direitos Humanos e Políticas de Igualdade [em linha]*. 2018, vol. 1, nº 1, p. 5 [consult. 10 Abr 2020]. Disponível em <http://seer.ufal.br/index.php/dphpi/article/view/5790>

¹⁹⁷ FERREIRA, ref. 95, p. 184.

limitada para defender tais caros valores.

Considerou-se, demais disso, que a citada restrição constitui uma necessidade social imperativa de proteger as mulheres (especialmente as que decidiram não usar o véu islâmico) de atitudes discriminatórias entre os que professam a fé islâmica.

Enfim, por derradeiro, importa salientar que uma característica de ambos os acórdãos foi a circunstância de o TJUE ter ido consideravelmente além daquilo que lhe foi perguntado.

O autor Bruno Mestre explora esse tema da seguinte forma:

Da própria definição legal resulta que a intenção, o *animus* do discriminador afigura-se absolutamente irrelevante para apurar a existência de uma discriminação direta, sendo que o mais relevante é apurar o fundamento do tratamento diferenciado. Desde que o discriminador tenha contemplado um fator de discriminação proibido no seu processo de decisão e alguém tenha sofrido um prejuízo em relação a outrem numa situação comparável, por causa dessa consideração, existe uma discriminação direta no sistema da Diretiva (ainda que não se apure uma intenção de prejudicar). O legislador europeu importou assim o teste «but for» ou «because of» desenvolvido na Jurisprudência anglo-saxónica no apuramento da existência de uma discriminação direta¹⁹⁸.

E continua afirmando que:

Ao contrário do que sucede com a discriminação direta, a qual atenta ao estado cognitivo do discriminador, a discriminação indireta atenta ao impacto objetivo de determinadas normas em certos grupos sociais à luz dos fundamentos de discriminação previstos. O TJUE enquadró oficiosamente a matéria de fato em ambos os acórdãos no âmbito da discriminação indireta, dizendo-o expressamente no caso Samira Achbita (§30-32) e implicitamente no caso Asma Bougnaoui. (...) No contexto da discriminação indireta, a Diretiva admite um conjunto consideravelmente mais amplo de justificações, sujeitando-a somente ao teste de (a) legitimidade, (b) adequação e (c) proporcionalidade (art. 2º, n.º 2, a.b), i)). (...) A nosso ver, esta técnica de decisão teve subjacente a intenção de respeitar a variedade nacional existente nesta matéria (sublinhada acima na parte introdutória deste trabalho) e de abrir as portas à Jurisprudência do TEDH sobre o tema, de forma a lograr uma uniformização de Jurisprudência em ambos os Tribunais¹⁹⁹.

Com efeito, prevaleceu o entendimento que em uma sociedade democrática, é permitido ao Estado vedar a utilização do lenço islâmico se a vestimenta trazer prejuízo

¹⁹⁸ MESTRE, ref. 44, pp. 21-22.

¹⁹⁹ MESTRE, ref. 44, pp. 23-26.

à proteção dos direitos à neutralidade desse Estado, bem como à democracia ou à igualdade, a fim de permitir a coexistência harmoniosa entre as diferentes religiões.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por escopo primordial examinar sob os prismas doutrinário, legislativo e jurisprudencial, a proibição do uso da vestimenta islâmica no continente europeu.

Afirmou-se que os direitos fundamentais à liberdade de religião ou crença e à laicidade estatal são primários, universais e essenciais em um Estado Democrático de Direito. O direito à igualdade, outrossim, é essencial em qualquer projeto democrático, sendo que tais valores se confundem, na medida em que se impõe ao combate a toda forma de discriminação, assim como ao exercício igualitário dos direitos humanos.

Em relação à liberdade religiosa, de fato, mostrou-se que ela deve ser entendida como o direito de se aderir ou não a uma religião, seja manifestando-se em público ou em privado, individualmente ou dentro da comunidade na qual uma determinada fé é partilhada. No entanto, tal direito não pode ser considerado absoluto, devendo coexistir com os demais em uma sociedade aberta e multicultural.

Ainda neste primeiro capítulo, adentrou-se à análise dos documentos considerados mais relevantes sobre direitos humanos e direitos religiosos no mundo muçulmano (como a Declaração do Conselho Islâmico da Europa e a Declaração do Cairo), bem como ao questionamento sobre o déficit de legitimidade gerado pelas normas do islã.

No segundo capítulo, destinado exclusivamente para tratar das questões ligadas ao véu e sua simbologia, problematizou-se a política da universalidade, a qual considera os valores universais e o respeito por todos, mas que deve ser complementada por uma política da diferença.

Examinou-se que a autonomia e a liberdade de vestir-se vem recebendo papel de destaque na legislação europeia, o que traz a necessidade de se investigar os vários tipos de vestes, desde sua origem até seu ressurgimento no final do século XX.

Nesse sentido, aduziu-se que o direito de se manifestar a crença religiosa por meio do vestuário apresenta alguns desafios importantes para o sistema de proteção dos direitos humanos.

Na esfera da normatização constitucional, foi explorada a inserção dos valores citados nas Constituições Portuguesa e Francesa - sociedade pioneira da legitimação do Estado Laico. Estudou-se ainda a perspectiva histórica e o desenvolvimento dos valores da liberdade religiosa e da laicidade até alçarem o *status* de cláusulas pétreas.

No campo legislativo, houve a reflexão jurídica quanto ao sopesamento dos referidos princípios constitucionais, explorando-se a edição das leis que proibiram a utilização das vestes muçulmanas, total ou parcialmente, em alguns países europeus, dando especial ênfase à Lei Francesa nº 1192/2010.

Na sequência, sob o viés jurisprudencial, discorreu-se sobre algumas decisões importantes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual, em suas primeiras décadas, desenvolveu (e ainda desenvolve) um papel importante na construção da

garantia da liberdade de crença e na definição dos seus limites.

Em seus julgados, a Excelsa Corte Europeia vem resguardando este direito em diversos casos, como por exemplo, em demandas que versam sobre a objeção de consciência, sobre o uso de símbolos religiosos e ainda sobre o proselitismo religioso. É de suma relevância ressaltar que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos sempre se atentou em fazer um balanço entre a necessidade dos direitos humanos na Europa e o respeito às diferentes tradições nacionais reconhecidas pelos Estados-membros.

Por fim, o trabalho trouxe à baila o tema sob a ótica do Tribunal de Justiça da União Europeia, tendo como objeto de pesquisa dois acórdãos deste Tribunal nos processos C-157/15 e C-188/15.

Das decisões, concluiu-se que a vedação do uso do véu islâmico, instituída por uma norma interna de empresa privada, não constitui, por si só, discriminação direta por motivos de religião. Entretanto, na ausência de regra ou regulamento interno, considerou-se que o empresário não poderia exigir que uma trabalhadora prescindisse do lenço, apenas em razão da vontade ou da exigência de um cliente, pelo fato disso não ser um requisito profissional.

É certo que o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia foi passível de críticas, mas também foi eivado de elogios pelos operadores e estudiosos.

Os críticos defenderam que a empresa infringiu além da liberdade de expressão da crença, o direito à oportunidade de emprego da mulher mulçumana, além dos direitos à dignidade e à igualdade.

Já os apoiadores da proibição afirmaram ser esta uma forma de garantir a neutralidade nos espaços públicos e privados. Além disso, ressaltaram que a decisão vai ao encontro das grandes conquistas para a libertação do uso da vestimenta islâmica, como a promoção da igualdade entre os gêneros e a participação ativa da mulher na vida pública. Outrossim, asseveraram que em uma sociedade democrática, ao Estado é permitido vedar a utilização do lenço islâmico se a vestimenta trouxer prejuízo à proteção do direito, assim como à neutralidade do Estado, à democracia ou à igualdade, com a finalidade de permitir a coexistência harmoniosa entre as diferentes religiões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o estado*. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN. 9789724017679.

ALMEIDA, Yasmim Cavalcante Pina. A Discriminação Permitida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia: Comentários ao Acórdão C-157/15 do Excelso Tribunal. *Anais do Congresso Internacional de Direito Público dos Direitos Humanos e Políticas de Igualdade [em linha]*. 2018, vol. 1, nº 1, pp. 1-5 [consult. 10 Abr 2020]. Disponível em <http://seer.ufal.br/index.php/dphp/article/view/5790>

ALVES DA FROTA, Hidemberg. A Universalidade dos Direitos Humanos no Mundo Muçulmano. *Anuário Mexicano de Derecho Internacional [em linha]*. 2006, nº 6, p. 1-32

[consult. 25 Dez 2021]. Disponível em <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/150/237>

ANDRADE, Camila Sombra Muinões de. Direitos humanos, imigração e diversidade: um estudo de caso sobre o uso do véu na França [em linha]. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014 [consult. 14 Fev 2020]. Disponível em DOI: 10.11606/D.2.2014.tde-11022015-074906

ANDRADE, Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 9789724046693.

Assembleia Geral das Nações Unidas. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1951, pp. 1-21 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf

Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1981, pp. 1-5 [consult. 22 Set 2021]. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_sobre_a_eliminacao_de_todas_as_formas_de_intolerancia_e_discriminacao_baseadas_na_religiao_ou_convicao.pdf

Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos [em linha]. Organização das Nações Unidas: Paris, 1948, pp. 1-11 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BREGA FILHO, Vladimir e DE BRITO ALVES, Fernando. Da Liberdade Religiosa como Direito Fundamental: Limites, Proteção e Efetividade. *Argumenta Journal Law* [em linha]. 2009, nº 75-94 [consult. 03 Jun 2020]. Disponível em <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/144/144>

CALEGARI, Priscilla de Oliveira. Direitos Humanos e a Proibição do Uso do Véu Islâmico. *Revistas Vianna Sapiens [em linha]*. 2016, vol. 7, nº 1, pp. 29-48 [consult. 03 Abr 2020]. ISSN: 2017-11-08. Disponível em <http://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/182>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN 9724018067.

CASTILHOS, Daniela Serra; CASTILHOS, Tânia Marisa Serra Castilhos. Os Estereótipos e a Violência contra as Imigrantes Brasileiras na Media Portuguesa. *Diálogos Possíveis. Revista da Faculdade Social da Bahia [em linha]*. 2015, nº 2, p. 53-71 [consult. 25 Jan 2021]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11328/1484>

CHAVES, Luana Hordones. Os Documentos de Direitos Humanos do Mundo Muçulmano em Perspectiva Comparada. *Mediações [em linha]*. 2014, v. 19, nº 2, pp. 245-262 [consult. 07 Set 2021]. DOI: 10.5433/2176-6665.2014v19n2p245. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Luana-Hordones/publication/276300367_Os_Documentos_de_Direitos_Humanos_do_Mundo_Muculmano_em_Perspectiva_Comparada/links/5a9ed28c45851543e6342c3b/Os-Documentos-de-Direitos-Humanos-do-Mundo-Muculmano-em-Perspectiva-Comparada.pdf

COLLARES, Valdeli Coelho. O Véu Depois de 11 de Setembro: A Identidade e o Direito das Mulheres Islâmicas. *Revista Aurora [em linha]*. 2011, vol. 5, nº 1, pp. 1-16 [consult. 03 Abr 2020]. ISSN: 1982-8004. Disponível em: <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/aurora/article/viewArticle/1703>.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Público em defesa do estado laico [em linha]*. Brasília: Conselho Nacional do Ministério, 2014, pp. 207-227 [consult. 12 Mai 2020]. ISBN 978-85-67311-22-7.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Americana sobre os Direitos Humanos [em linha]. Organização dos Estados Americanos: San José, 1969, pp. 1-23 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

CRANMER, Frank. Chaplin, Eweida, Ladele and McFarlane: the judgment. *Law & Religion UK [em linha]*. 2013, pp. 1-11 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível

em <https://lawandreligionuk.com/2013/01/17/chaplin-eweida-ladele-and-mcfarlane-the-judgment/>

CUMPER, Peter; LEWIS, Tom. Islamic Dress, Personal Autonomy and the European Convention on Human Rights. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada [em linha]*. 2008, vol. 11, pp. 1-10 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível em http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/3424/1/192286_666%20Lewis%20Postprint.pdf

CUNHA, Luiz Antônio e OLIVA, Carlos Eduardo. Sete teses equivocadas sobre o Estado laico. In: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Público em defesa do estado laico [em linha]*. Brasília: Conselho Nacional do Ministério, 2014, pp. 207-227 [consult. 12 Mai 2020]. ISBN 978-85-67311-22-7. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/ESTADO_LAICO_volume_1_web.pdf

DEMANT, Peter. *O mundo muçulmano*. São Paulo: Contexto, 2008.

DOMINGOS, Marilia de Franceschi Neto. Laicidade: O Direito à Liberdade. *Horizonte: Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião [em linha]*. 2010, vol. 8, nº 19, pp. 53-70 [consult. 13 Abr 2020]. ISSN: 2175-5841. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3746102>

European Court of Human Rights. Dahlab v. Switzerland, application 42393/98 [em linha]. Strasbourg: Court, 2001, pp. 1-15 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22643>

European Court of Human Rights. Ebrahimian vs. França, application 64846/11, 2011 [em linha]. Strasbourg: Court, 2001, pp. 1-41 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159070>

European Court of Human Rights. Eweida and others v. United Kingdom, applications 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10 [em linha]. Strasbourg: Court, 2010, pp. 1-54 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115881>

European Court of Human Rights. Karaduman v Turkey, application 16278/90 [em linha]. Strasbourg: Court, 1993, pp. 1-24 [consult. 23 Jun 2021]. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-87049%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-87049%22]})

FAGGIANI, Valentina. A Configuração de um Primeiro Limite à Discricionariedade Nacional Sobre o Uso do Véu: caso Lachiri v. Bélgica. *Revistas Direito Público [em linha]*. 2020, vol. 17, nº 91, pp. 166-186 [consult. 02 Abr 2020]. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4023/a%20configuracao%20de%20um%20prie%20a%20discricionariedade%20nacional%20sobre%20o%20uso%20do%20veu%2c%20caso%20lachiri%20v.%20belgica>

FERREIRA, Francirosy Campos Barbosa. Diálogos Sobre o Uso do Véu (hijab): Empoderamento, Identidade e Religiosidade. *Revista de Ciências Sociais [em linha]*. 2013, vol. 43, pp. 183-198 [consult. 25 Mar 2021]. ISSN: 1984-0241. Disponível em <https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/6617/4864>

FIRPO, Rafael Barbosa. Alguns Aspectos Da Realização do Direito à Liberdade Religiosa no Tribunal Europeu Dos Direitos Do Homem: A Questão do Proselitismo E dos Símbolos Religiosos. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL [em linha]*. 2016, v. 5, n. 1, pp. 104-137 [consult. 11 Jan 2021]. ISSN: 2237-2261 Disponível em www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/download/1535/1156.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. Laicidade e Proibição do Véu Islâmico na França. *Revista do Direito Mackenzie [em linha]*. 2016, vol. 10, nº 1, pp. 75-91 [consult. 04 Abr 2020]. ISSN: 2317-2622. Disponível em <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/10280>

FRIES, Heinrich. *Dicionário de teologia: conceitos fundamentais da teologia atual. tradução: teólogos do Pont. Col. Pio Brasileiro de Roma*. São Paulo: Loyola, 1971.

GARRET, Marina Batista. A Necessidade de Limites à Liberdade Religiosa. *Revista Âmbito Jurídico [em linha]*. 2006, vol. IX, nº 28, pp. 1-6 [consult. 11 Set 2021]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-necessidade-de-limites-a-liberdade-religiosa/>

GALLEGO, Javier Calvo. *Libertad religiosa, códigos de vestimenta y objeción de conciencia en la más reciente doctrina del TEDH [em linha]*. 2012, pp. 1-5 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível em <http://grupo.us.es/sej322/otros-trabajos/TEDH-vestimenta-objecion-conciencia.html>

GUÉRIOS, Vivian Mendes e KAMEL, Antoine Youssef. A Proibição do Véu Islâmico na França sob o Viés da Proteção aos Direitos Individuais. *Revista Ius Gentium [em*

linha]. 2014, vol. 8, nº 5, pp. 74-91 [consult. 01 Abr 2020]. ISSN: 0870-8185.

Disponível em

<https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/104/0>

GUERREIRO, Sara. *As fronteiras da tolerância: liberdade religiosa e proselitismo na Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2005.

HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. Corte Europeia de Direitos Humanos: História, Composição, Competência e Jurisdição. *Publicações da Escola da AGU [em linha]*. 2017, vol. 9, nº 1, pp. 199-210 [consult. 20 Jun 2021]. Disponível em <file:///Users/mac/Downloads/1160-Texto%20do%20artigo-3232-1-10-20170724.pdf>

JERÓNIMO, Patrícia. Símbolos e Símbolos: O Véu Islâmico e o Crucifixo na Jurisprudência Recente Do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *Revista Scientia Iuridica: Direito Comparado Português e Brasileiro [em linha]*. 2010, n. 323, pp. 497-522 [consult. 04 Abr 2020]. ISSN: 2237-4965. Disponível em <http://hdl.handle.net/1822/22926>

LAGODA, Ekaterina. Instituição Jurídica da Liberdade de Consciência e de Religião. Análise Comparativa: O Estado Atual na Rússia, na União Europeia, Itália e Espanha. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo [em linha]*. 2012, 106/107, pp. 35-47 [consult. 25 Mai 2020]. Disponível em <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67936/70544>

LEAL, Ernesto Castro. República Portuguesa, Secularização e Novos Símbolos (1910-1926). *História: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto [em linha]*. 2018, vol. 11, pp. 121-134 [consult. 23 Mai 2021]. Disponível em <https://ojs.letras.up.pt/ojs/index.php/historia/article/view/3652>

LEIGH, Ian; HAMBLER, Andrew. Religious Symbols, Conscience, and the Rights of Others. *Oxford Journal of Law and Religion [em linha]*. 2014, vol. 3, nº 1, pp. 2-24 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível em <http://ojlr.oxfordjournals.org/content/3/1/2.full.pdf+html>

Liga dos Estados Árabes. Carta Árabe dos Direitos Humanos [em linha]. Comissão Árabe dos Direitos Humanos: Cairo, 1994, pp. 1-9 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Arab%20Charter%20on%20Human%20Rights.pdf>

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva, dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MAYORGA, Cláudia. Quem Decide Sobre o Uso da *Burka*? *Revistas Estudo Feminino [em linha]*. 2011, vol. 21, nº 1, pp. 01-06 [consult. 03 Abr 2020]. ISSN: 0104-026X. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2013000100022>

MARIANO, Ricardo. Laicidade à brasileira. Católicos, Pentecostais e Laicos em Disputa na Esfera Pública. *Civitas-Revista de Ciências Sociais [em linha]*. 2011, vol. 11, nº 2, pp. 238-258 [consult. 14 Abr 2020]. ISSN: 2317-1758. Disponível em <https://periodicos.ufsm.br/index.php/sociaisehumanas/article/view/773>

MARTINELLI, Alessandra. *Liberdade religiosa: o julgamento do caso SAS x França pela Corte Europeia de Direitos Humanos*. Monografia de Conclusão de Curso, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014. [consult. 20 Abr 2020]. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/127405/MONOGRAFIA%20VERSÃO%20FINAL%20PARA%20UFSC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Freedom of Religion in the European Convention on Human Rights under the Influence of Different European Traditions. *Universal Rights in a World of Diversity. The case of Religious Freedom. Pontifical Academy of Social Sciences, Acta 17 [em linha]*. 2012, pp. 329-355 [consult. 11 Jan 2021]. Disponível em <https://eprints.ucm.es/55976/1/Freedom%20of%20religion%20Strasbourg%20PASS%202012.pdf>

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MERNISSI, Fatima. *The veil and the male elite: a feminist interpretation of women's rights in islam*. Cambridge: Perseus Books Publishing, 1991. ISBN 0201 52321-3.

MESTRE, Bruno. A Jurisprudência Recente do TJUE e do TEDH sobre a Exibição de Símbolos Religiosos no Local de Trabalho: Uma Leitura à Luz do Pensamento de Jürgen Habermas. *Julgar Online [em linha]*. 2018, pp. 1-36 [consult. 30 Mar 2021]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/01/20180130-A-Jurisprudência-recente-do-TJUE-e-do-TEDH-sobre-a-exibição-de-s%C3%ADmbolos-Bruno-Mestre.pdf>

MIRANDA, Jorge. Estado. Liberdade Religiosa e Laicidade. *Observatório da Jurisdição Constitucional [em linha]*. 2014, ano 7, nº 1, pp. 1-22 [consult. 15 Mai 2021]. ISSN. 1982-4564. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/956/647>

MONTEIRO, Cassia Juliana de Souza. A liberdade religiosa dos professores, na Alemanha: a proibição geral do uso do véu islâmico por professoras de escolas públicas, em especial. Dissertação de Mestrado, Universidade do Porto, Porto, 2018. [consult. 05 Abr 2021]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/117316/2/301884.pdf>

NOUR, Soraya. A proteção internacional das minorias. In: SALATINI, Rafael (Org). *Reflexões sobre a paz [em linha]*. Marília: Oficina Universitária, 2014, pp. 69-84 [consult. 25 Out 2021]. ISBN 978-85-7983-512-4. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/Publicacoes/reflexoes-sobre-a-paz.pdf>

NOUR, Soraya. Identidade: de Freud às teorias contemporâneas do reconhecimento. In: FORMOSINHO, Maria; JESUS, Paulo e REIS Carlos (Coord). *Ética, indagações e horizontes [em linha]*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 43-62 [consult. 22 Out 2021]. ISBN 978-989-26-1379-6. Disponível em: https://doi.org/10.14195/978-989-26-1380-2_2

OLIVEIRA, Bárbara Nazareth; DE MARCELINO GOMES, Carla; DOS SANTOS, Rita Páscoa. *Os direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática [em linha]*. Coimbra: Revolução eBook, 2015. [consult. 06 Jun 2020]. Disponível em http://www.igc.fd.uc.pt/timor/pdfs/cap_III.pdf

Organização para a Cooperação Islâmica. Declaração dos Direitos do Homem no Islã [em linha]. Organização para a Cooperação Islâmica: Cairo, 1990, pp. 1-7 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/cairodeclaration.html>

Organização para a Cooperação Islâmica. Declaração do Conselho Islâmico da Europa [em linha]. Organização para a Cooperação Islâmica: Cairo, 1981, pp. 1-7 [consult. 20 Set 2021]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>

PACE, Enzo. *Sociologia do Islã: fenômenos religiosos e lógicas sociais*. Petrópolis: Vozes, 2005.

PERAZZO, Anne Karine da Silva. *A laicidade na França republicana [em linha]*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015 [consult. 06 Jun 2020]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10316/29920>

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN. 9788502 133648

REIMER, Haroldo. *Liberdade religiosa na história e nas constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013.

RIBEIRO, Fernando Paulo Bento. *Normas laborais e liberdade de prática religiosa: o caso dos crentes do islão em Portugal*. Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010 [consult. 06 Abr 2020]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10362/5875>

RIBEIRO, Milton. *Liberdade religiosa uma proposta para debate*. São Paulo: Mackenzie, 2002.

RINCK, Juliano Aparecido. O Pensamento Comunitarista: Uma Análise do Conflito Cultural da “Lei do Véu Islâmico” na França, na Perspectiva de Charles Taylor. *Revistas Prisma Jurídico [em linha]*. 2011, vol. 10, nº 11, pp. 135-158 [consult. 01 Abr 2020]. ISSN: 1677-4760. Disponível em [10.5585/PrismaJ.v10i1.2772](https://doi.org/10.5585/PrismaJ.v10i1.2772)

SCHEINMAN, Maurício. Liberdade religiosa e escusa de consciência: alguns apontamentos. In: Marina Batista. *A Necessidade de Limites à Liberdade Religiosa*. *Revista Âmbito Jurídico [em linha]*. 2006, vol. IX, nº 28, pp. 1-13 [consult. 11 Set 2021]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-necessidade-de-limites-a-liberdade-religiosa/>

SCHOLZ, Julia Farah. Direitos Humanos e Islamismo: Diálogos entre a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e a Declaração de Cairo sobre Direitos Humanos no Islã de 1990. *Revista da Faculdade de Direito da FMP [em linha]*. 2020, vol. 15, nº 2, p. 238-257 [consult. 25 Set 2021]. Disponível em <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/195/163>

SHOUTEN, Maria Johanna. Modernidade e Indumentária: As Mulheres Islâmicas. *Working Papers Centro de Estudos Sociais, UBI [em linha]*. 2018, pp. 1-13 [consult. 04 Abr 2020]. Disponível em www.bocc.ubi.pt

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Justino de Andrade. *Collecção chronologica da legislação portugueza*. Lisboa: Imprensa de J. J. A. Silva, 1854.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SOUTO PAZ, José Antonio. *Derecho eclesiástico del estado: el derecho de la libertad de ideas y creencias [em linha]*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 1995. [consult. 23 Mar 2021]. ISBN: 8472482812. Disponível em <https://ixtheo.de/Record/162273856X>

Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão no processo C-188/15 (Asma Bougnaoui vs. Micropole SA) [em linha]. Luxemburgo: Curia, 2017, pp. 2-7 [consult. 09 Abril 2018]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4791411>

Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão no processo C-157/15 (Samira Achbita vs. G4S Secure Solutions NV) [em linha]. Luxemburgo: Curia, 2017, pp. 2-7 [consult. 09 Abril 2018]. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4791411>

Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Acórdão no processo 44774/9 (Leyla Sahin vs. Turquia) [em linha]. Strasbourg: Court (Grand Chamber), 2005, pp. 1-39 [consult. 09 Abril 2020]. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["leyla%20sahin"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-70956"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

UITIZ, Renáta. *Freedom of religion: in european constitutional and international case law*. 1. ed. Belgium: Council of Europe Publishing, 2007. ISBN. 97892871 62045

VALLS, Álvaro. *O que é ética: coleção primeiros passos*. São Paulo: Brasiliense, 2008.

VIEIRA, Domingos Lourenço. A Trajectória Histórica da Noção de Ingerência Humanitária. *Revista Humanística e Teologia* [em linha]. 2011, nº 32, pp. 49-83 [consult. 29 Ago 2019]. Disponível em

<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/24820/1/A%20trajectória%20histórica%20da%20noção%20de%20ingerência%20humanitária.PDF>

ZUBER, Valentine. A Laicidade Republicana em França ou os Paradoxos de um Processo Histórico de Laicização (séculos XVIII-XXI). *Ler História [em linha]*. 2010, nº 59, pp. 1-16 [consult. 03 Mai 2020]. ISSN. 2177-1758. Disponível em <https://doi.org/10.4000/lerhistoria.1370>