

A questão dos símbolos religiosos à análise da Corte Europeia dos Direitos Humanos: O caso Leyla Sahin contra Turquia

*Chiara Antonia Sofia Mafrica Biazzi**

Resumo: Neste trabalho, desenvolve-se um estudo sobre a temática dos símbolos religiosos como interpretada pela jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos, concentrando-se sobre a exposição dos símbolos nos espaços públicos, em particular, nas escolas. Ao longo do trabalho, foram apontados o surgimento de uma noção europeia de laicidade e as orientações restritivas dos órgãos de Estrasburgo, que, além de interpretar rigidamente o artigo 9º, dão obséquio às decisões tomadas pelos Estados, derivando, assim, uma tutela pouco incisiva do direito à liberdade religiosa consagrado no sistema da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

Palavras chave: Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Liberdade religiosa. Símbolos religiosos. Véu islâmico. Laicidade.

* Graduada em Direito na Università degli Studi di Trento, Itália. Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Internacional da Universidade Federal de Santa Catarina e mestranda em Direito e Relações Internacionais na mesma instituição. E-mail: merceau@hotmail.it.

1 INTRODUÇÃO

No panorama do direito internacional, entre os tratados principais que tutelam os direitos humanos, ocupa um lugar relevante a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH). A CEDH, assinada no âmbito do Conselho de Europa em 1950, é um tratado internacional plurilateral que institui um ordenamento dotado de um órgão jurisdicional próprio, a Corte Europeia dos Direitos Humanos (CEDH). Além do tratado acima citado, existem também alguns Protocolos adicionais que possuem a finalidade de estender as garantias tuteladas na mesma Convenção e, enfim, Protocolos de emenda, utilizados com o objetivo de modificar o sistema judicial da Corte Europeia¹ no que diz respeito a sua estrutura, funcionamento e procedimento.

O primeiro dos três títulos em que se divide o texto da Convenção enuncia os direitos, as liberdades e as proibições que

¹ Sistema judicial modificado com o Protocolo n. 11, entrado em vigor em 1988, o qual estabeleceu a fusão entre Comissão e Corte Europeia dos direitos humanos e a possibilidade para qualquer pessoa física ou ONG, além dos Estados, de se submeter à Corte Europeia. Ao Comitê dos Ministros cabe sempre a tarefa de vigiar a execução das pronúncias por parte dos Estados interessados. O sistema antecedente previa a intervenção preliminar da Comissão, que desenrolava uma função de filtro, ao decidir sobre a admissibilidade dos recursos, sejam os estatais, sejam os individuais (os recursos individuais eram admitidos apenas na hipótese em que fossem acionados contra aqueles Estados que tinham aceito a competência da Comissão). A pronúncia sobre a inadmissibilidade era definitiva; se um recurso era declarado admissível, a Comissão o analisava no mérito, formulando, também, um relato no qual exprimia sua opinião sobre a subsistência ou não de violações da CEDH. Tal relato era transmitido ao Comitê dos Ministros, que estabelecia definitivamente se o Estado tinha violado ou não a CEDH. Contudo, o Comitê não podia analisar o mérito do recurso se, dentro de três meses da transmissão deste último à Comissão, a Corte Europeia era acessada. A Corte podia ser acessada seja pela Comissão, seja por um Estado-parte, desde que, em ambos os casos, o Estado tivesse aceito anteriormente reconhecer a jurisdição da mesma Corte ou que permitisse o exercício dela no caso presente.

os Estados-membros são vinculados a acatar². Existem dois grupos de direitos garantidos na Convenção: o primeiro é representado pelos direitos insuscetíveis de derrogação, os quais tampouco podem tolerar as limitações ou suspensões que a CEDH prevê no caso de guerra ou de outro perigo público³. O segundo grupo é constituído pelos direitos sujeitos à apreciação dos Estados, os quais, conseqüentemente, podem tolerar limitações no caso em que devam ser balanceados com os demais direitos. Esse grupo abrange, entre os demais, o direito à liberdade de religião estabelecida no artigo 9^o⁴. Por último, devem ser considerados os direitos relativos à administração da justiça, entre os quais o direito à liberdade e segurança, o direito a um processo equitativo⁵.

Pelo que releva aos fins desse artigo, deve ressaltar-se que entre os direitos substanciais protegidos e afirmados na CEDH,

² Os demais títulos ocupam-se do funcionamento da Corte e da modalidade de participação dos Estados e da aplicação da própria Convenção.

³ Trata-se do direito à vida, o direito a não sofrer torturas nem penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, o direito a não ser reduzidos em escravidão e não ser submetido a trabalhos forçosos ou obrigatórios e o princípio de legalidade dos direitos e das penas.

⁴ “Artigo 9^o 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a 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 e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou a proteção dos direitos e liberdades de outrem.” (CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, *Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*, art. 9^o. Disponível em: <www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B.../0/POR_CONV.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2011).

⁵ Essa reagrupação dos direitos protegidos na CEDH é posta em realce por LUGLI, M.; PASQUALI, C. J.; PISTOLESI, I. *La Convenzione Europea dei Diritti dell’ Uomo: profili istituzionali e normativi*. In: _____. *Elementi di diritto ecclesiastico europeo*. Torino: Giappichelli, 2008. p. 46.

destaca-se o direito à liberdade religiosa. Para redigir o texto do artigo 9º da CEDH, teve-se como referência o texto do artigo 18º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual, mesmo sendo chamada de fonte de *soft Law*, reveste-se de certa importância no momento em que serve de inspiração para instrumentos internacionais de natureza vinculante.

O artigo 9º da CEDH proclama a liberdade de consciência, de pensamento e de religião, elencando os sujeitos, as faculdades e os limites que podem ser postos desde que seja respeitado o previsto no segundo inciso do mesmo artigo. Segundo um pensamento consolidado há algum tempo, declara-se que o artigo nono proporciona ao indivíduo vasta gama de faculdades, dentre as quais é abrangida a liberdade de manifestar publicamente, além de privadamente, o culto da religião de pertença⁷.

Diante da progressiva evolução da sociedade europeia no sentido do multiculturalismo, requer-se que seja conduzida uma análise de reflexão sobre as questões que as diversidades culturais impõem às democracias europeias⁸. Mais detalhadamente é

⁶ “Artigo 18. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e de 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 particular.” (CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, art. 18, 2011)

⁷ O conjunto de faculdades abrangidas pelo artigo 9º CEDH é exaustivamente analisado por M. Parisi (Cf. PARISI, M. Orientamenti della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo in tema di libertà religiosa. In: MACRÌ, G. *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*. Salerno: Dipartimento di teoria e storia delle Istituzioni giuridiche e politiche nella società moderna e contemporanea, 2003. p. 120)

⁸ Isso é ressaltado por BRANDOLINO, E. La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e l’annosa questione del velo islamico. *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Torino, v. 1, p. 97, 2006.

necessário realizar uma análise aprofundada sobre o aspecto da liberdade religiosa no que diz respeito à manifestação da sua própria fé conforme as prescrições da religião professada. É importante que o exame seja efetuado, já que até o discurso das práticas religiosas pode fazer surgir diversas dificuldades para os fins de um eventual reconhecimento ou tutela jurídica delas, no momento em que venham a contrastar, mesmo apenas aparentemente, com as instituições e os princípios fundamentais das democracias modernas. A lícita manifestação da sua liberdade religiosa pode ser exercida, também, por meio de símbolos e condutas que expressam convicções interiores, gerando, frequentemente, uma colisão com os demais direitos e liberdades igualmente garantidos pela CEDH.

2 OS CASOS MAIS EMBLEMÁTICOS SOBRE OS SÍMBOLOS RELIGIOSOS

2.1 Uma panorâmica geral europeia sobre a questão dos símbolos religiosos

Releva-se claramente, no contexto geográfico europeu, o fato de a aceitação da exposição dos símbolos religiosos na esfera pública variar bastante de Estado para Estado. Essa divergência de situações deve-se, basicamente, à diversidade de histórias sociais e de culturas políticas nacionais. Deve-se apontar que alguns Estados, como a Turquia e a França, advogam uma forte separação entre Estado e Igreja em nome do princípio de laicidade ou secularismo; outros, como a Grécia, mantêm uma forte ligação entre Estado e Igreja.

Tomando como referência os padrões aplicados aos direitos humanos, ambas as abordagens podem ser consideradas compatíveis com a CEDH e com o Pacto Internacional sobre os

Direitos Cívicos e Políticos, como afirmado pelo Comitê dos Direitos Humanos:

O fato de a religião ser reconhecida como religião de Estado, não resultará em nenhum enfraquecimento do gozo de qualquer dos direitos sob a proteção do Pacto, incluindo o artigo 18^o (liberdade de pensamento, consciência e religião) e o artigo 27^o, nem em nenhuma discriminação contra adesão a outras religiões ou não crentes¹¹.

Da mesma maneira, sustentou-se que o secularismo garante a liberdade de consciência e que a neutralidade dos espaços públicos permite a coexistência harmoniosa entre as diferentes religiões.

⁹ “Artigo 18 do Pacto recita assim: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito inclui a liberdade de ter ou de adotar a religião ou as crenças de sua escolha, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou as suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado, pelo culto, pela celebração dos ritos, pela prática e pelo ensino. 2. Ninguém será objeto de medidas coercivas que possam prejudicar a sua liberdade de ter ou de adotar a religião ou as suas crenças e sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas crenças só pode ser objeto de restrições que, estando previstas na lei, sejam necessárias para a proteção da segurança, da ordem, da saúde e da moral públicas, ou para a proteção dos direitos e liberdades fundamentais de outrem. 4. Os Estados signatários no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e dos tutores legais, se for o caso, de modo a garantir que os filhos recebam uma educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções. (COMITÊ DOS DIREITOS HUMANOS, art. 18. 2011)

¹⁰ “Artigo 27. Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, não será negado o direito que assiste às pessoas que pertençam a essas minorias, em conjunto com os restantes membros do seu grupo, a ter a sua própria vida cultural, a professar e praticar a sua própria religião e a utilizar a sua própria língua”. (COMITÊ DOS DIREITOS HUMANOS, 1976)

¹¹ COMITÊ DOS DIREITOS HUMANOS, 1976.

Alguns autores estudiosos da temática em pauta, como o Ingwill Thorson Plesner¹², identificam duas formas de secularismo, o liberal e o fundamentalista¹³. De acordo com o primeiro, se estabelece que grupos religiosos não possam exercer poder sobre instituições políticas ou interferir com a tomada de decisões, mas, ao mesmo tempo, não se proíbem manifestações da religião ou crença na esfera pública, até mesmo nas instituições públicas. Pelo contrário, o secularismo fundamentalista prevê que a religião possa ser manifestada apenas no ambiente privado, e não nos espaços públicos, ainda mais se isso ocorrer no seio das instituições públicas. Nem toda forma de secularismo é compatível com os direitos humanos: por exemplo, aquela que proíbe a um indivíduo de manifestar sua religião, sem ele ter o mínimo intuito de ameaçar qual princípio, não pode ser considerada como respeitosa dos direitos humanos. Esse último aspecto foi aprofundado mais adiante, na análise de alguns casos endereçados à Corte de Estrasburgo os quais perfilam situações de desrespeito aos direitos humanos por causa da premissa conforme a qual o princípio de laicidade exigiria que em várias hipóteses a liberdade individual de manifestar sua religião possa ser cercada de limitações. Mas nem sempre, como se poderá observar, limitar um direito fundamental para um indivíduo, como aquilo de expressar suas crenças religiosas, é necessário como, pelo contrário, parecem

¹² Membro do Norwegian Centre for Human Rights, com base em alguns casos jurisprudenciais, Plesner descreve a abordagem da CEDH para com a temática da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. (Cf. PLESNER, I. T. *The European Court of Human Rights between fundamentalist e liberal secularism*. Norwegian Centre for Human Rights; Disponível em: <<http://www.strasbourgconference.org>>. Acesso em: 3 jun. 2011)

¹³ Tal distinção aparece em B. Kooner. (Cf. KOONER, B. *The veil of ignorance: a critical analysis of the French ban on religious symbols in the context of the application of article 9 of the ECHR*. *Mountbattern Journal of Legal Studies*, Southampton, England, v. 12, n. 2, p. 30, 2008)

justificar as autoridades nacionais e a Corte de Estrasburgo ao apoiarem apoiam as decisões daquelas.

Na Europa, geralmente, opõem-se as situações da França e da Inglaterra. Enquanto a França foi caracterizada por uma proibição de qualquer símbolo religioso nas escolas públicas desde 2004,¹⁴ já na Inglaterra, em geral, é permitida a utilização de véus islâmicos ou turbantes *Sikh* nas escolas estatais. Entre os dois extremos, existem diversidades de tutela por parte das legislações nacionais a respeito da licitude da presença de símbolos religiosos em espaços públicos. Na Alemanha, por exemplo, o debate teve como fogo o véu e, mais especificamente, a utilização dele por parte de professores¹⁵, e na Bélgica alguns casos tiveram por protagonistas os alunos¹⁶, embora seja possível afirmar que os dois países são caracterizados por princípios constitucionais análogos de neutralidade secular.

¹⁴ Refere-se à Lei n. 228/2004 de 15 de março 2004, que regulava a utilização de símbolos religiosos que manifestassem uma determinada religião nas escolas públicas. (Cf. FRANÇA. *Loi n. 2004-228 du 15 mars* encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Disponível em: <www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl03-209.html>. Acesso em: 4 jun. 2011)

¹⁵ O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha afirmou no caso *Ludin*, no dia 24 setembro 2003, que se uma docente vestisse o véu isso não contrastaria, pelo menos em via de princípio, com a Constituição Federal [ALEMANHA. *Bundesverfassungsgerichts* (BVerfGE), n. 1.436/02. Disponível em: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602en.html>. Acesso em: 2 jun. 2010]. Os Estados (Länder) podem limitar a utilização de símbolos religiosos por parte de professores das escolas estatais (desde que os Länder respeitem os limites que lhes impõe à Constituição), apenas por meio de uma lei *ad hoc*. [ALEMANHA. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (BVerfGE), 24.09. 2003- 2 BvR 1.436/02. Disponível em: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602.htm>. Acesso em: 2 jun. 2010]

¹⁶ Na Bélgica, professores de escolas estatais (menos os de religião islâmica) devem se conformar com o princípio de neutralidade, que é geralmente concebido a fim de evitar que os funcionários públicos empreguem vestuários que indicam uma específica pertença religiosa.

O debate a respeito dos símbolos religiosos envolve todos os países europeus, dadas as experiências migratórias e a consequente modificação da composição da sociedade europeia em termos de multiculturalidade: isso põe desafios significativos com respeito aos direitos fundamentais. Os Estados deveriam se comprometer a fim de que todas as confissões religiosas presentes nos seus territórios possam conviver pacificamente e possa ser garantida a liberdade de escolha de cada indivíduo.

O foco deste é na atividade do órgão judicial do Conselho de Europa e na sua interpretação sobre a questão dos símbolos religiosos. Como se fará notar mais adiante, a Corte de Estrasburgo deixa aos Estados notável margem de apreciação no que diz respeito à abordagem em relação à regulamentação da matéria dos símbolos religiosos. Contudo, no progresso do trabalho se poderá observar como esse espaço amplo deixado aos Estados faz com que a Corte proporcione uma tutela bastante fraca ao direito de liberdade religiosa.

O órgão judicial de Estrasburgo interpreta a presença dos símbolos religiosos nos espaços públicos como uma forma de discriminação e como prejudicadora do princípio de laicidade. De fato, nas pronúncias relativas à questão dos símbolos religiosos, a Corte manteve sempre uma atitude bastante restritiva, ao dar, na maioria das vezes, apoio às escolhas feitas pelos Estados que limitassem a liberdade de expressar a liberdade religiosa.

2.2 Os precedentes do caso Sahin: Dahlab contra Suíça e Karaduman contra Turquia

A Comissão e, posteriormente, a Corte pronunciaram-se numerosas vezes sobre o delicado relacionamento entre liberdade religiosa, liberdade de expressar suas convicções, liberdade de

consciência e laicidade no espaço público. É interessante notar como, na maioria das vezes, os casos encontrados diziam respeito aos vestuários identificadores de uma específica religião, a saber, o uso do véu islâmico¹⁷.

A atitude que emerge dos acórdãos da Corte Europeia demonstra uma tendência bastante forte à afirmação de uma nítida separação entre Estado e Igreja, levando sempre em conta a peculiaridade de cada realidade nacional e rejeitando, dessa forma, um modelo uniforme para todos¹⁸.

As intervenções da Corte Europeia no tema da simbologia religiosa permitem evidenciar algumas já consolidadas tendências. Entre os casos mais notórios apresentados perante a Corte, pode-se mencionar o caso *Karaduman c. Turquia*, o caso *Dahlab c. Suíça* e, enfim, o acórdão *Sahin c. Turquia*. Esse último, sem sombra de dúvida, é o episódio mais emblemático a respeito da questão mencionada acima.

O caso *Senay Karaduman c. Turquia* (o qual remonta a 1993) concernia a uma estudante de Farmácia que viu recusada, por parte da administração universitária, a expedição do certificado de graduação, em virtude do pedido dela de utilizar uma fotografia que a retratava com a cabeça encoberta. O coordenador do curso de Farmácia recusou-se a expedir o documento afirmando que a carteira de identidade da estudante não respeitava nem o regulamento disciplinar da universidade nem a portaria de 1982

¹⁷ Enquanto, por exemplo, na Itália debateu-se bastante sobre a questão da exposição dos crucifixos nas escolas, discussão que culminou em uma notória decisão da Corte Constitucional Italiana (Portaria n. 389/2004, pronunciada dia 13 dezembro 2004).

¹⁸ TEGA, D. La libertà religiosa e il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In: BENELLI *et al.* *La laicità crocifissa? il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*. Torino: Giappichelli, 2004. p. 299.

do Conselho Superior da Educação, contudo acrescentou que ele próprio estaria disponível para expedir o certificado, desde que a estudante entregasse uma foto que acatasse as disposições acima citadas. Em seguida, a estudante resolveu recorrer ao Tribunal Administrativo Nacional, o qual rejeitou o recurso, sustentando que as regras sobre o vestuário que os estudantes deveriam utilizar eram válidas, também, para fotografias postas no diploma e, ademais, que a portaria de 1982 estabelecia que os estudantes universitários deveriam vestir-se de forma simples e não fazer uso de qualquer tipo de ornamento ou peça na cabeça, até mesmo o véu. Sucessivamente, a estudante endereçou-se, empunhando a sentença do Tribunal Administrativo Nacional, ao Conselho de Estado, afirmando em seu favor que, em geral, a fotografia com o véu era admitida nos documentos genéricos de identificação. O Conselho de Estado confirmou a pronúncia do Tribunal Administrativo, sustentando que Karaduman não tinha respeitado as regras sobre o vestuário. O resultado insatisfatório do recurso às vias de justiça internas induziu Dahlab a recorrer à Corte de Estrasburgo, a qual rejeitou o pedido com fundamento na centralidade do princípio de laicidade e na exigência de tutelar a sensibilidade ideológico-religiosa dos demais estudantes.

Entretanto, a posição expressa pelo órgão de justiça europeu parece frágil e pouco convincente, sobretudo nas motivações sustentadas para apoiar a decisão de inadmissibilidade dos recursos. No acórdão em tela, menciona-se constantemente o princípio de laicidade, cuja primazia seria tal até justificar a proibição da ostentação de símbolos e condutas que evocam específicas pertencas religiosas.

Contudo, a visão de laicidade assumida pela Corte parece ser fundamentada em um equívoco bem profundo que leva a justificar a compressão dos direitos para garantir a neutralidade dos espaços públicos. A abordagem correta seria aquela conforme

a qual caberia ao Estado, e não aos cidadãos, a adoção de uma atitude autenticamente laica. Dessa forma, as instituições estatais teriam a tarefa de predispor as condições mais favoráveis aptas a permitir a cada um a liberdade de expressão individual. Tal função dos poderes públicos seria mais bem desenrolada somente no caso em que se abstivessem de tomar qualquer posição que pudesse favorecer uma ou outra opção ideológica.

Parece plausível que a Comissão no caso em tela não tenha levado em conta esse relacionamento de estrita conexão entre liberdade religiosa e laicidade, segundo o qual somente aproveitando da primeira, a segunda vem a ser efetivamente realizada¹⁹. Os juízes europeus não levaram em conta de forma apropriada a diferença evidente que existe entre a imposição por parte das autoridades de qualquer símbolo religioso e o simples intuito de utilizar o símbolo como emblema de uma específica pertença religiosa. De fato, enquanto na primeira hipótese a presença do símbolo religioso poderia apontar uma vontade de identificação entre valores públicos e mensagem espiritual (claramente, contrastando com o princípio de laicidade das instituições públicas), no segundo, seria determinada apenas a expressão de uma liberdade fundamental, cujo exercício não poderia ser considerado prejudicial da neutralidade do espaço comum. Essa argumentação levaria a afirmar que o véu islâmico não pode mais representar uma ameaça séria e coercitiva às liberdades alheias. Nessa perspectiva, é possível afirmar que o exercício público da liberdade religiosa pode ser condicionado apenas quando prejudica os direitos fundamentais de outros indivíduos.

¹⁹ Esses pontos são ressaltados por M. Parisi (Cf. PARISI, M. Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo. Il diritto all'espressione dell'identità confessionale tra (presunte) certezze degli organi sovrazionali europei e (verosimili) incertezze dei pubblici poteri italiani. *Rivista Diritto di Famiglia e delle Persone*. Milano, n. 3, p. 1.422, 2006)

Apesar das críticas que legitimamente poderiam ser feitas contra a decisão anterior, essa tendência restritiva continua com o acórdão *Dahlab c. Suíça*, pronunciado oito anos após o caso *Karaduman*. Nesse caso, a Corte excluiu a validade das queixas levantadas contra a Suíça por parte de Lucia Dahlab, professora na escola primária de uma localidade do Cantão de Genebra. A protagonista, convertida do catolicismo ao islamismo e casada com um imigrante de origem algeriana, desde o final de 1990, tinha tomado a atitude de utilizar o tradicional “cobre-cabeça” islâmico em todos os relacionamentos sociais e de vida comunitária. A professora costumava ir até mesmo ao trabalho com o tradicional lenço islâmico, sem que isso levantasse alguma contestação por parte das autoridades escolares, estudantes ou dos pais desses últimos. Ela sustentava que “a harmonia religiosa nunca tinha sido perturbada na escola, já que ela tinha sempre mostrado tolerância para com os seus estudantes”²⁰. A tolerância inicial foi seguida por uma mudança de atitude, quando a direção da escola em que Dahlab trabalhava lhe comunicou a proibição de vestir o véu, justificando a restrição com fundamento no caráter laico do sistema escolástico público. As referências normativas sobre as quais a direção motivou a tomada da medida restritiva são o artigo 6º da lei de 1940 sobre a educação pública²¹ e o artigo 27,3²² da Constituição helvética. Sucessivamente, em agosto 1996, seguiu-se uma decisão imperativa da Direção Geral do Ensino

²⁰ Cf. RORIVE, I. Religious symbols in the public space: in search of an european answer. *Cardozo Law Review*, New York, v. 30, n. 6, p. 2.679, 2009.

²¹ Segundo o qual se esclarece que “o ensino público garante o respeito das convicções políticas dos estudantes e dos pais deles.”(Secção 6 da Lei do cantão suíço sobre educação pública de 6 novembro 1940)

²² O qual recita: “As escolas públicas devem poder ser frequentadas por os que pertencem a todas as confissões religiosas sem prejuízo da liberdade de consciência ou de crença dos mesmos”. (Artigo 27, inciso 3 da Constituição suíça)

Fundamental, com a qual se proibia em absoluto à recorrente de utilizar o “cobre-cabeça” islâmico. Essa proibição endereçada pessoalmente à professora era fundamentada sobre a consideração de que a utilização do lenço islâmico poderia chegar a influenciar os estudantes, ao impor-lhes um modelo de pertença religiosa não livremente escolhido por eles.

Após ter sido a destinatária dessas medidas limitadoras de direitos, Dahlab resolveu dirigir-se à avaliação do Conselho de Estado de Genebra sem, também nessa sede, obter algum reconhecimento da validade das suas argumentações. Ao contrário, o máximo órgão de justiça administrativa do cantão ressaltou a obrigatoriedade de respeitar a neutralidade confessional no exercício das atividades didáticas nas escolas estatais.

Dahlab, em seguida, recorreu ao Tribunal Federal sem, de novo, obter resultado positivo. Após ter visto rejeitado o seu pedido por parte dos tribunais internos, Dahlab recorreu à Corte Europeia, denunciando a violação dos artigos 9º e 14²³ da CEDH. A Corte confirmou as pronúncias dadas no âmbito nacional, justificando a adoção das medidas limitadoras à livre expressão da religião tendo por base tanto o princípio de neutralidade do ensino nos institutos de educação estatais quanto a importância de tutelar a consciência dos estudantes contra a ostentação de um símbolo religioso que indicava uma específica fé religiosa de quem o utilizava. Os juízes europeus afirmaram que “é muito difícil avaliar o impacto que um símbolo exterior poderoso, como o é o véu, poderia ter sobre a liberdade de consciência e de religião

²³ “Art. 14. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”. (CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. arts. 9º e 14, 2011)

de pessoas muito jovens”. A Corte continuou afirmando que “os alunos da recorrente tinham uma idade entre quatro e oito anos, fase da vida em que os mesmos se perguntam sobre muitas coisas e, ademais, são muito mais influenciáveis do que os outros alunos”. Por isso, “ao balancear o direito de uma professora de expressar a sua religião e a exigência de proteger os alunos preservando a harmonia religiosa”, os juízes consideraram que, “levando em conta, sobretudo, a tenra idade das crianças, das quais a recorrente era responsável como representante do Estado, as autoridades de Genebra não tinham ultrapassado a margem de apreciação e que, portanto, a medida por elas tomada, não era insensata.” Os juízes europeus, ao avaliarem como legítima a restrição, parecem ter sido sensíveis a uma defesa política da escola laica, na qual cada estudante deveria poder usufruir o direito a uma educação que respeite as convicções religiosas do mesmo²⁴.

2.3 O acórdão *Sahin c. Turquia*

Nessa mesma esteira se coloca o caso *Sahin c. Turquia*, episódio emblemático no panorama jurídico europeu dadas suas importantes afirmações e conclusões. Esse episódio levanta delicadas questões no que concerne aos limites do exercício da liberdade religiosa e à proibição de discriminação por motivações religiosas no gozo dos outros direitos universalmente reconhecidos²⁵. Esse caso é emblemático

²⁴ Como, aliás, o artigo 2º do Protocolo n. 1 da CEDH proclama “A ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas”. (PROTOCOLO n. 1 adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/cedh2.htm>. Acesso em: 4 jun. 2011)

²⁵ Cf. BRANDOLINO, 2006, p. 97.

em relação aos dois casos anteriores, visto que a Corte faz questão de efetuar um raciocínio muito articulado, dado o fato de a opinião pública estar aparentemente pronta para, se for o caso, criticar asperamente a posição do órgão jurisdicional do Conselho da Europa²⁶.

A pronúncia da Corte remonta a 29 de junho 2004. Depois dessa, a recorrente decidiu, baseada no artigo 43 da CEDH²⁷, pedir a remessa da decisão à Grande Câmara. Esta, com o acórdão de 10 novembro 2005, declarou que a portaria da Universidade de Istambul, que trazia a proibição do uso do véu, não prejudicava o artigo 9º da CEDH, confirmando a pronúncia dada em 2004.

A recorrente, uma estudante turca de medicina, tinha interposto recurso junto à Corte de Estrasburgo, contestando a

²⁶ Esse aspecto é evidenciado por TEGA, D. La Corte europea di Strasburgo torna a pronunciarsi sul velo islamico: il caso Sahin c. Turchia. *Quaderni Costituzionali*: rivista italiana di diritto costituzionale. Bologna: Il Mulino, v. 4, p. 846, 2004.

²⁷ “Artigo 43. 1. num prazo de três meses a contar da data da sentença proferida por uma secção, qualquer parte no assunto poderá, em casos excepcionais, solicitar a devolução do assunto ao tribunal pleno. 2. um coletivo composto por cinco juízes do tribunal pleno aceitará a petição, se o assunto levantar uma questão grave quanto à interpretação ou aplicação da Convenção ou dos seus protocolos ou ainda levantar uma questão grave de carácter geral. 3. Se o coletivo aceitar a petição, o tribunal pleno pronunciar-se-á sobre o assunto por meio de acórdão.” (CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, art. 43, 2011)

²⁸ “Artigo 8º.1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.” (CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, art. 8º, 2011)

violação dos artigos 8^{o28}, 9^o, 10²⁹ e 14 da CEDH, bem como a do artigo 2^o do Protocolo n. 1³⁰ perante a Grande Câmara. A recorrente tinha apresentado recurso perante a Corte ao considerar que a proibição de vestir o véu era contrária ao direito de manifestar sua própria fé. Nos primeiros quatro anos, Sahin tinha frequentado a Universidade de Bursa, onde tinha obtido a permissão de vestir o véu. Em Istambul, onde ela tinha se matriculado, não lhe foi permitido acessar as provas escritas em mais de uma disciplina por ter infringido o código sobre os vestuários da Universidade³¹. Tal proibição tinha sido estabelecida por uma portaria de 23 de fevereiro 1998, da Universidade de Istambul, que proibia os estudantes de participar dos cursos e dos seminários previstos pela Universidade caso eles se vestissem de maneira imprópria

²⁹ “Artigo 10. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.” (CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, art. 10, 2011)

³⁰ “Artigo 2^o A ninguém pode ser negado o direito à instrução. O Estado, no exercício das funções que tem de assumir no campo da educação e do ensino, respeitará o direito dos pais a assegurar aquela educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas”. (PROTOCOLO n. 1 adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/cedh2.htm>. Acesso em: 4 jun. 2011)

³¹ Sobre a questão, cf. CUCCIA, V. La manifestazione delle convinzioni religiose nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. *Rivista La Comunità Internazionale*. Roma:Edizioni Leonardo, n. 3, p. 565, 2006.

e contrária ao que tinha sido afirmado pela mesma. Conforme disposto pela portaria, a recorrente não poderia mais ter acesso aos exames e às aulas. A questão chegou à Corte de Estrasburgo após uma confirmação da Corte Suprema Administrativa turca do juízo dado em primeiro grau, em que se tinha estabelecido que as medidas tomadas pela Universidade foram legítimas, já que eram limitações respeitadas e coerentes com o princípio de laicidade do Estado, afirmado no artigo 2 da Constituição turca.

A Corte, na sua primeira pronúncia, depois confirmada pela Grande Câmara, considerou que no caso em pauta não tinha ocorrido violação dos artigos acima citados, relembrando as precedentes pronúncias dadas em matéria de símbolos religiosos (os acórdãos *Karaduman c. Turquia e Dahlab c. Suíça*), e motivou a inexistência da violação sobre o fato de que em uma sociedade democrática o Estado podia vedar a utilização do véu islâmico, se esse último trouxesse prejuízo à proteção dos direitos e liberdades alheias e da ordem pública.

Para examinar o motivo pelo qual a Turquia vedava vestir véus nas universidades, a Corte resolveu analisar, também, a história das relações entre Estado e Igreja. Durante o período do Império Otomano, requeria-se aos cidadãos vestirem-se conforme as afiliações religiosas deles. No momento em que o Império desmoronou, a nova república começou a emanar uma série de reformas para remover a influência da religião na esfera pública, a mais importante das quais foi uma emenda constitucional conforme a qual “acordava-se status constitucional ao princípio do secularismo”. Restrições ulteriores foram tomadas contra indivíduos que vestiam trajes religiosos em espaços públicos³².

³² Cf. LOVEJOY, C. D., A glimpse into the future: What *Sahin v. Turkey* means to France’s ban on ostensibly religious symbols in public schools. *Wisconsin International Law Journal*, Wisconsin, v. 24, n. 2, p. 663-664, 2006.

O quadro normativo e a jurisprudência constitucional que dizem respeito à questão do véu islâmico são fundamentais para uma compreensão mais aprofundada da realidade turca. A primeira legislação em matéria remonta a uma série de provimentos governamentais de 22 de julho 1981³³, segundo os quais o pessoal dos serviços e instituições públicas e os estudantes das escolas estatais deviam se vestir de maneira sóbria e moderna. Uma pronúncia do juiz administrativo turco de 1984, ao confirmar a legitimidade da normativa em discussão, expressou com muita clareza a essência do ordenamento turco, afirmando que “o véu, além de representar o inócuo símbolo de uma prática religiosa, corre o risco de se tornar o símbolo de uma visão contrária às liberdades das mulheres e aos princípios fundamentais da República”³⁴.

Em 1988, entrou em vigor a seção 16 da legislação sobre o ensino superior³⁵, que tornava obrigatório um vestuário moderno em todas as salas e corredores das escolas, permitindo, ao mesmo tempo, “vestir, por motivações religiosas, um véu que cubra o pescoço e os cabelos”. Em 7 de março 1989, a Corte Constitucional censurou a seção 16 por estar em contraste com

³³ TURQUIA. *Ministry of National Education and Other Ministries n. 8/3349, 22 jul. 1981*. Statute on the Dress and Appearance of the Teachers and Students in the Schools of National Educational Ministry and other Ministries. Lei sobre o Vestuário e as exterioridas dos professores e estrudantes nas escolas do Ministério Nacional da Educação e outros ministros. Disponível em: <www.usefoundation.org/view/876>. Acesso em: 4 jun. 2011.

³⁴ Cf. TEGA, D. La laicità turca alla prova di Strasburgo. *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*. Torino, v. 1, p. 292, 2005.

³⁵ A seção 16 da lei citada assim recita: “Vestuários modernos ou aparências serão obrigatórios nas salas e nos corredores de instituições de ensino superior, escolas preparatórias, laboratórios, clínicas e clínicas multidisciplinares. O véu o cobre cabeça que cobre o pescoço pode ser vestido por motivações religiosas”. (Lei n. 2.547 de 1988)

os artigos 2³⁶, 10³⁷ e 24³⁸ da Constituição turca. Nessa ocasião, os juízes constitucionais evidenciaram que a liberdade de vestir o véu contrastava com o princípio de laicidade, que na história turca tinha assumido um sentido especial dado o fato de ser parte integrante dos valores republicanos e revolucionários³⁹.

Os juízes afirmaram a existência de um princípio de laicidade que exerce papel fundamental no quadro constitucional

³⁶ “Artigo 2º. A República da Turquia é um Estado democrático, secular e social, governada pelo Estado de Direito; tendo em mente os conceitos de paz pública, de solidariedade nacional e de justiça, de respeito aos direitos humanos; fiel ao nacionalismo de Atatürk, e com base nos princípios fundamentais estabelecidos no preâmbulo.” (Artigo 2º da Constituição turca sobre laicidade)

³⁷ “Artigo 10.1. Todos os indivíduos são iguais, sem discriminação perante a lei, sem distinção de língua raça, cor, sexo, opinião política, crença filosófica, religião, seita ou qualquer outro tipo de considerações. 2. Nenhum privilégio será concedido a qualquer indivíduo, família, grupo ou classe.” (Artigo 10 da Constituição turca sobre o princípio de igualdade)

³⁸ “Artigo 24.1. Todo o homem tem direito à liberdade de consciência, crença religiosa e convicção. 2. Atos de adoração, serviços religiosos e cerimônias serão realizados livremente, desde que não violem o disposto no artigo 14. 3. Ninguém poderá ser compelido à adoração, ou a participar em cerimônias religiosas e ritos, para revelar crenças e convicções religiosas, ou ser culpado ou acusado por causa de suas crenças religiosas e convicções. 4. Educação e instrução na religião e ética devem ser realizadas sob supervisão e controle do Estado. Instrução na cultura religiosa e na educação moral deve ser obrigatória no currículo das escolas primárias e secundárias. Outras educações religiosas e instruções devem ser objeto de desejo do próprio indivíduo e, no caso de menores, a pedido de seus representantes legais. 5. A ninguém será permitido explorar ou abusar da religião ou sentimentos religiosos, ou objetos considerados sagrados pela religião, ao fim de obter influência pessoal o política, ou para fundamentar sobre princípios religiosos, mesmo que parcialmente, a ordem social, econômica, política e jurídica do Estado”. (Art. 24 da Constituição turca sobre liberdade religiosa)

³⁹ Clara referência ao personagem Mustafâ Kemal Atatürk e ao seu movimento reformatório que visava transformar as ruínas do Império Otomano numa nação democrática e secular.

turco e que expressa a garantia de um verdadeiro exercício tanto da liberdade de religião quanto do princípio de igualdade. Eles continuaram afirmando:

A fortiori, em um país onde a maioria da população professa a religião muçulmana, não se pode arriscar em consolidar a ideia de um vestuário obrigatório inspirado pela religião (vestir o véu poderia levar a pensar que quem escolher em não vesti-lo seja ateu, provocando dessa forma conflitos e discriminações), obrigação que seria percebida como completamente incompatível com os valores da sociedade contemporânea.

A Corte continua sustentando que

a determinação de particulares vestuários ou roupas por exigências religiosas é incompatível com o princípio de laicidade; pode acarretar alguns deslizamentos até gerar divisões da unidade social, de crença, de religião, em particular entre os jovens, e pode como consequência, atentar à integridade do Estado e da Nação, assim como à ordem e à segurança pública. O vestuário não constitui uma simples questão de imagem exterior. Os vestuários de caráter religioso são contrários ao princípio de laicidade⁴⁰.

Em 1990, entrou em vigor, também, a seção 17⁴¹ da lei sobre o ensino superior que estabelecia ambigualmente a liberdade de usar os vestuários de uma determinada religião respeitando a

⁴⁰ Cf. OKTEM, E. Evoluzione del rapporto tra laicità e Islam in Turchia. *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, Milano, n. 16, p. 108, 2004.

⁴¹ “Artigo 17. A escolha do vestuário será livre nas instituições de ensino superior, desde que a mesma não viole a lei em vigor”. (Lei n. 2.547 de 1988 sobre o ensino superior).

normativa em vigor. Com fundamento na seção 13 “b”⁴², da lei em discussão, o poder de regulamentar o vestuário dos estudantes, em nome da garantia da ordem pública, cabia ao órgão competente da Universidade o qual devia exercê-lo à luz da legislação e da jurisprudência, seja da Corte Constitucional, seja das jurisdições administrativas.

O acórdão *Sahin c. Turquia* refere-se ao tema da laicidade e da igualdade. A laicidade na Turquia é um princípio constitucional e, como também sustentado pela Corte Constitucional turca, expressa a garantia de tutela dos valores democráticos e dos princípios de inviolabilidade da liberdade de religião⁴³.

A Corte de Estrasburgo distingue no interior da liberdade de religião, consciência e pensamento a presença de dois elementos: o *forum internum*, que consiste no professar a religião, e o *forum externum*, o qual pode ser sujeito a restrições que acatem os limites apontados pelo 2º inciso do artigo 9º da CEDH⁴⁴.

Os juízes de Estrasburgo, ao se expressarem sobre a medida regulamentar que estabelecia a proibição da utilização do véu islâmico, ressaltavam a aderência com o que tinha sido disposto pelo artigo 2 da Constituição turca, por ser instrumental à afirmação

⁴² “Artigo 13 [...]; “b”. Vice-secretários possuem os poderes seguintes: 1. Presidir reuniões da diretoria escolar, implementar as resoluções deles, examinar propostas da diretoria da escola e tomar tais decisões conforme necessário e assegurar que as instituições que formam parte da universidade funcionem em uma maneira coordenada [...]. 5. Supervisionar e monitorar os departamentos da universidade e o pessoal da universidade em todos os níveis. E’ o vice-secretário o primeiro a ser responsável para tomar medidas de segurança e para supervisionar e monitorar o ensino a partir da perspectiva administrativa e científica”. (Lei n. 2.547 de 1988 sobre o ensino superior)

⁴³ CUCCIA, 2006, p. 566.

⁴⁴ BROGLIO, M. F. *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*. Milano: Giuffrè, 1967. p. 27 *et seq.*

do princípio concorrente, ou seja, o princípio da neutralidade do sistema educativo público. A questão a ser discutida é a do balanceamento de dois valores constitucionais: o primeiro, o de ser livre de manifestar a sua própria crença religiosa e o último, o de preservar a laicidade dos espaços públicos.

Contudo, é impossível dissociar o espaço público (*forum externum*), que é representado pela escola, do espaço privado (*forum internum*). Sobre o ponto, a doutrina sustenta que “o fator social entra necessariamente na escola”⁴⁵. O uso do véu é também uma questão cultural-política e a decisão da Corte, portanto, sobre a proibição do uso ou não nas universidades, implicava um julgamento sobre delicados equilíbrios políticos, culturais e sociais em uma sociedade onde convivem minorias religiosas e onde se percebe a necessidade de fazer coexistir pacificamente todos sem lesar os princípios base sobre os quais se sustenta o Estado-Comunidade⁴⁶.

No caso concreto, Leyla Sahin contestava a adoção de uma medida que, além de lesar a liberdade de expressar a sua própria crença religiosa, era discriminatória para com as estudantes muçulmanas praticantes, ilegal e baseada em uma pouca atenta interpretação constitucional turca.

A Grande Câmara da Corte de Estrasburgo reconheceu com 16 votos favoráveis contra um que não tinha ocorrido violação do artigo 9º da CEDH.

O raciocínio feito pela Corte para avaliar os acontecimentos enunciados é paradigmático em relação ao tipo de garantia que

⁴⁵ ROBERT, J. La liberté de religion, de pensée et de croyance. In: CABRILLAC, R.; FRISON-ROCHE M-A; REVET, Th. (Org.). *Liberté et droits fondamentaux*. Paris: Dalloz-Sirey, 1994. p. 251.

⁴⁶ Mais detalhes sobre esse ponto, cf. BELGIORNO, M. G. S. Foulard islamico e Corte Europea dei diritti dell'uomo In: TEDESCHI, M. (Org.). *La libertà religiosa*. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2002. p. 976.

se reconhece à liberdade religiosa⁴⁷. Primeiramente, a Corte relembrou o alcance do artigo 9º e todas as faculdades por ele abrangidas. Contudo, ela reiterou que o artigo em discussão, embora fundamento de cada democracia, não protege todo ato motivado e inspirado pela religião ou por uma convicção e não garante em todos os casos o direito a se portar na esfera pública maneira ditada pela crença religiosa.

A proteção oferecida pelo artigo 9º é limitada pela previsão do inciso 2 da própria norma. Sem dúvida, segundo a Grande Câmara, a proibição de vestir o véu representava uma interferência com a liberdade religiosa, mas a legitimidade dessa última tinha de ser analisada de acordo com os três clássicos parâmetros que permitem limitações aos direitos tutelados pela CEDH. Como é notório, os três parâmetros são: a limitação deve ser prevista por lei, deve buscar um objetivo legítimo e, enfim, deve ser necessária em uma sociedade democrática⁴⁸.

A primeira condição a ser averiguada era a previsão da ingerência por meio da lei. A Grande Câmara considerou subsistente, confirmando a primeira pronúncia, a condição de “previsibilidade”. De acordo com uma leitura substancial da palavra *law* que aparece no inciso 2 do artigo 9º, lembraram-se as pronúncias do Tribunal Constitucional e do Tribunal Supremo Administrativo turco, que consideravam o véu islâmico incompatível com o princípio de laicidade. A interferência, portanto, tinha sido prevista pela jurisprudência dos tribunais internos, visto que a recorrente

⁴⁷ TEGA, 2004, p. 847.

⁴⁸ Cf. LARICCIA, S. Articolo 9, libertà di pensiero, coscienza e religione. In: BARTOLE, S.; CONFORTI, B.; RAIMONDI G. (Org.). *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: Cedam, 2001. p. 330; SALVIA, M. *Compendio alla CEDU: le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2000. p. 234.

poderia ter previsto com facilidade as sanções cabíveis ao violar o prescrito pelo regulamento universitário. Portanto, é possível afirmar que o conceito de lei é percebido em sentido substancial, abrangendo não apenas uma norma constitucional, mas também uma norma meramente jurisprudencial, costume etc.⁴⁹ Assim, o termo “lei” abrange, também, uma medida regulamentar tomada por corpos regulamentares profissionais, a saber, o vice-chanceler da Universidade de Istambul. A decisão segundo a qual a portaria era direito prescrito foi fundamentada sobre o fato de a Corte Constitucional turca ter mencionado, em uma opinião antecedente, que vestir véus em escolas públicas era incoerente com sua opinião sobre o secularismo e com a própria Constituição⁵⁰.

A Corte de Estrasburgo afirmou que não lhe cabia julgar sobre a oportunidade das técnicas legislativas tomadas por cada Estado para disciplinar todos os âmbitos, já que ela tem a função de averiguar se os métodos adotados e as consequências desses métodos são compatíveis com a Convenção. Ademais, ela analisou a questão se a ingerência buscava um objetivo legítimo e concluiu afirmativamente devido à exigência de tutela da ordem pública e dos direitos e liberdades dos outros indivíduos conforme o previsto no artigo 9º, 2, da CEDH.

O ponto mais interessante, com certeza, concerne à última condição que legitima eventuais restrições à liberdade religiosa, ou seja, a questão da “necessidade em uma sociedade democrática das interferências”⁵¹. A Corte limitou-se a verificar se as motivações

⁴⁹ CUCCIA, 2006, p. 568.

⁵⁰ Cf. HOOPES, T. The Leyla Sahin vs. Turkey case before the European Court of Human Rights. *Chinese Journal of International Law*, Oxford, v. 5, n. 3, p. 720, 2006.

⁵¹ A recorrente, de fato, não contestava a legitimidade dos objetivos das medidas adotadas contra ela, mas, antes, a correspondência deles com a necessidade social imperativa.

sobre as quais era fundamentada a ingerência eram pertinentes e suficientes e se as medidas adotadas em nível nacional eram proporcionais aos objetivos buscados.

Os juízes de Estrasburgo afirmaram que, dada a diversidade nos diferentes Estados europeus na regulamentação da problemática dos símbolos religiosos, são os mesmos Estados que melhor decidem quanto às restrições e à conveniência delas. A restrição que tinha sido imposta à estudante turca foi julgada como justificada uma vez que a interferência consequente às medidas reclamadas pela recorrente baseava-se em dois princípios: laicidade e igualdade.

O princípio de laicidade é considerado fundamental no ordenamento turco, pois a própria Constituição turca, após a revisão feita em 2001, traz, no seu artigo 14, entre os limites ao gozo dos direitos constitucionais, o do respeito do caráter leigo da República Turca. O artigo 24, que diz respeito à liberdade de consciência e religião, reflete o ditado do artigo 14 quanto às práticas. Os temores de retornar a um Estado teocrático lêem-se no inciso 2 do artigo 24, onde se prevê a proibição de constituir um ordenamento estatal sobre preceitos religiosos, além do artigo 103, que prevê que o Presidente da República, ao assumir o cargo, jure, perante a Grande Assembleia Nacional, respeitar entre os demais princípios, o da laicidade⁵².

A fim de salvaguardar tal princípio, as autoridades nacionais têm a faculdade de impor limites à liberdade de expressar a própria religião, ao estarem na posse de uma margem da apreciação⁵³ cuja

⁵² Todas essas normas são reportadas na obra de TEGA, 2005, p. 290-291.

⁵³ A margem de apreciação ou de discricionariedade tenta alcançar um equilíbrio entre a garantia internacional dos direitos do homem e o respeito das peculiaridades próprias de cada ordenamento nacional. Essa doutrina foi pronunciada pela primeira vez no caso *Handyside*. Sobre o ponto ver MARTINEZ TORRON, J. La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà di religiosa, *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, Milano, v. 2, p. 367, 1993.

amplitude é determinada pela necessidade de levar em conta o correto balanceamento entre os interesses em jogo: os direitos e liberdades alheios, a paz social, o pluralismo e a ordem pública. A laicidade é posta como garantia dos valores democráticos e serve também para proteger os indivíduos contra as pressões que advêm do ambiente externo.

A Grande Câmara analisou, também, a questão da tutela dos direitos das mulheres e da igualdade de gênero, princípios em nível constitucional. Segundo a Corte, a proibição de vestir o véu constituía uma medida para proteger a igualdade entre os sexos. A Grande Câmara, a respeito disso, relembra o raciocínio feito no acórdão *Dahlab*, que considerava o véu como um potente “símbolo exterior” o qual era “imposto às mulheres por um preceito religioso e difícil para fazer corresponder com o princípio da igualdade dos gêneros” e expressa a necessidade de proteger os cidadãos “contra as pressões exteriores constituídas pelos movimentos extremistas”, os quais “imporiam à sociedade os seus símbolos religiosos e uma concepção da sociedade baseada em preceitos religiosos”. Tal abordagem da Corte se demonstra bastante passível de críticas, assim como insatisfatória no momento em que não se efetua a distinção quando vestir o véu seja um ato de escolha individual, um ato de coerção religiosa dos indivíduos, em particular das mulheres, ameaçando, desse modo, a proteção da igualdade dos sexos e causando discriminações⁵⁴. A Corte afirmou que era razoável impor restrições para preservar a natureza secular das universidades.

Em seguida, retomando a jurisprudência constitucional nacional, os juízes de Estrasburgo enfatizaram o impacto que o vestir um símbolo como o véu podia ter sobre aqueles que escolhem

⁵⁴ Cf. BODANSKY, D.; SKACH, C. International decisions: Sahin vs. Turkey, “teacher headscarf case”: ECHR and German Constitutional Court Decisions on wearing of Islamic Headscarves. *American Journal of International Law*, Washington, v. 100, n. 1. p. 186, 2006.

não vesti-lo; portanto, o princípio de laicidade é estabelecido como garantia dos valores democráticos e da inviolabilidade da liberdade religiosa e tem como objetivo ulterior a proteção dos indivíduos contra pressões externas. Foi afirmado também pela Corte que a interferência no direito da recorrente de manifestar a própria crença religiosa era proporcional ao objetivo buscado. Os motivos da existência das regras sobre o vestuário nos cursos de medicina tinham sido ressaltados pelas autoridades universitárias e eram compatíveis com as leis preexistentes e com a jurisprudência.

O acórdão, portanto, declarou que a interferência das autoridades turcas, no que concerne ao artigo 9º da CEDH, era necessária e justificada, proporcional aos objetivos legítimos buscados, mesmo porque mencionou-se o contexto peculiar em que se coloca a Turquia como um país que deve se medir com os movimentos políticos fundamentalistas e onde a religião pode ser veículo e instrumento de difusão do fundamentalismo.

A Corte, implicitamente, nesse caso, aceitou o princípio que estabelece que o uso do véu nas universidades pode se tornar expressão do fanatismo religioso. Portanto, em prol de proteger a liberdade alheia, a Corte concluiu que a proibição de vestir o véu, assim como as outras regulamentações internas que ajudavam a proibir que os fundamentalismos religiosos exercessem pressão sobre aqueles que não praticavam a mesma religião, era justificada à luz da CEDH⁵⁵.

É questionável se, no caso acima tratado, não tenha sido comprimido em medida excessiva um direito fundamental, dado que se deve levar em conta que a recorrente não tinha nunca visado contestar o princípio de laicidade com sua pretensão de

⁵⁵ BLEIBERG, B. Unveiling the real issue: evaluating the European Court of Human Rights decision to enforce the Turkish headscarf ban in *Leyla Sahin vs. Turkey*, *Cornell Law Review* n. 129, p. 148, 2005.

vestir o véu islâmico. Poder-se-ia hipotetizar que o Estado turco tenha ultrapassado o papel de organizador neutro e imparcial do exercício das diferentes religiões e levanta-se a dúvida se, portanto a proibição do uso do véu respondesse realmente a uma “necessidade social urgente”, expressão, segundo a doutrina, do “caráter intermédio do juízo de proporcionalidade entre razoabilidade e necessidade absoluta”⁵⁶. Aqui se efetua um julgamento de balanceamento entre interesses opostos: de um lado, a tutela da coletividade, ou o princípio de não discriminação, o pluralismo confessional e a ordem pública; do outro, o respeito ao direito do indivíduo de expressar livremente suas convicções religiosas. A própria Corte afirmou a importância da constante busca de um equilíbrio entre os direitos fundamentais de cada pessoa que constitui o fundamento de uma sociedade democrática. A proporcionalidade⁵⁷ acima mencionada representa, portanto, o remédio à concessão da margem de apreciação dos Estados. É preciso, portanto, averiguar se a exigência de tutelar valores coletivos não tenha sacrificado de maneira desproporcional um bem jurídico de caráter individual.

A Corte de Estrasburgo, nesse caso, considerou a portaria da Universidade de Istambul não prejudicial do artigo 9º da CEDH, ao considerar os princípios a ela substanciais, “proporcionais” aos objetivos buscados e “necessários em uma sociedade democrática”.

Nesse delicado equilíbrio entre o direito de expressar suas convicções religiosas e a tutela da ordem pública, a Corte preferiu avaliar a decisão do Estado turco por meio da margem de apreciação muito ampla deixada às autoridades internas. Fundamentando na questão de que os tribunais nacionais podem

⁵⁶ Isso é colocado em realce por CUCCIA, 2006, p. 570.

⁵⁷ Sobre o ponto, cf. CANNIZZARO, E. *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento internazionale*. Milano: Giuffrè, 2000. p. 55.

melhor interpretar e avaliar o que concerne à própria consciência da sociedade à qual pertencem⁵⁸, a Corte concedeu uma margem notável de apreciação ao Estado turco.

Como os demais Estados da CEDH, o Estado turco possui a tarefa de equilibrar as exigências dos particulares com as da coletividade, nesse caso, em particular, de definir o relacionamento delicado entre o próprio Estado e a religião. Isso se justifica também com fundamento na privilegiada posição das autoridades estatais, que melhor conseguem avaliar o que diz respeito à própria consciência da sociedade à qual pertencem. A margem de apreciação é algo a ser avaliado não como regra abstrata, mas como objeto de análise no caso concreto, o qual se torna cada vez mais amplo quando se trata de concretizar noções vagas e indeterminadas como aquelas presentes na normativa convencional.

As afirmações da Corte demonstram o embaraço evidente que esta tem quando enfrenta questões delicadas do ponto de vista sociopolítico, que podem ter repercussões sobre o debate político sobre a matéria em toda a Europa⁵⁹. A Corte demonstrou-se, ainda uma vez, na sua pronúncia, muito mais sensível ao problema que concerne ao respeito das peculiaridades da realidade sociopolítica turca do que às exigências de tutela da liberdade religiosa. Ressaltou a preocupação de que as reivindicações de natureza religiosa pudessem favorecer a difusão de instâncias políticas fundamentalistas, prejudiciais, portanto, ao processo de secularização da sociedade e das instituições. Tal tendência é ressaltada também pelas contínuas referências feitas pela Corte ao acórdão *Refah Partisi contra Turquia*⁶⁰.

⁵⁸ A intervenção da Corte, como notório, é subsidiária à do Estado.

⁵⁹ CUCCIA, 2006, p. 572.

⁶⁰ *Refah Partisi e outros c. Turquia*, cuja pronúncia remonta a 31 de julho 2001. Nesse caso, a Corte europeia tinha concordado com quanto estabelecido pelo

O caso *Sahin* demonstra uma forte vontade de lutar contra o fundamentalismo religioso em nome do princípio de laicidade. A sensação muito evidente, ao ler esse acórdão, é que a Corte, ao enfrentar esses temas, manifeste certa rigidez ligada sem dúvida ao peculiar contexto sociopolítico turco. As numerosas referências ao acórdão *Refah Partisi* são muitas já que esse caso também lidava com as problemáticas da igualdade entre gêneros e com o caráter democrático e laico da república turca.

Ao considerar a relevância da queixa sobre o artigo 2º do Protocolo I da CEDH, a Corte operou um raciocínio separado. No campo de aplicação de tal artigo deveria fazer parte, também, o direito de acesso aos estudantes de grau universitário. Segundo a Corte, “o direito à educação era um direito de acesso às instituições da escola existente a tempo devido” e que a fim de ser um direito efetivo, ao beneficiário deveria ser garantida uma maneira de reconhecimento oficial, uma vez completados os estudos a respeito do tema⁶¹. Na opinião da Corte, o direito à educação não é absoluto e cada Estado goza de uma margem de apreciação ao regulamentar as instituições escolares, até que tal regulamentação não ameace a sua essência e não a prive da sua eficácia. A Corte reconheceu também, quanto a esse artigo, a existência de uma interferência, contudo a limitação era “previsível” e buscava os objetivos

Tribunal Constitucional turco, que tinha dissolvido o partido Refah Partisi. A Corte de Estrasburgo negou expressamente a compatibilidade daqueles partidos que apresentassem natureza religiosa integralista, isto é, que tivessem o intuito de reafirmar a lei islâmica (*sharia*) e um sistema jurídico implicante discriminações baseadas na religião com o princípio de igualdade e laicidade e com o princípio da igualdade entre os gêneros. Para mais detalha sobre esse caso, cf. VENTURA, M. Nuovi scenari nei rapporti tra diritto e religione: il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo. *Coscienza e Libertà*, Roma, n. 39, p. 462, 2005; FONTANA, G. La tutela costituzionale della società democratica tra pluralismo, principio di laicità e garanzia dei diritti fondamentali (la Corte europea dei diritti dell'uomo e lo scioglimento del Refah Partisi). *Giurisprudenza Costituzionale*. Milano, n. 1, p. 379, 2002.

⁶¹ BODANSKY; SKACH, 2006, p. 228.

legítimos da proteção dos direitos e das liberdades alheias e da manutenção da ordem pública, portanto o direito à instrução não tinha sido prejudicado nem sequer era ineficaz.

Pode-se asseverar que as sanções disciplinares infligidas à recorrente por ter participado de assembleias não autorizadas, não pudessem ser julgadas como prejudiciais do direito protegido pela CEDH, mas que a proibição de participar dos cursos e a não admissão aos exames lesasse efetivamente o direito à instrução da própria recorrente, mesmo porque Sahin tinha sido forçada a se mudar para Viena a fim de gozar a liberdade de expressar a religião e o direito à educação.

É importante mencionar a opinião contrária da juíza Françoise Tulkens, que, além de observar que a possibilidade que Sahin teve de se mudar para o exterior não era garantida a todos e, portanto, poderia produzir uma discriminação de fato, ressalta como não existiam provas para a Corte de que a recorrente tivesse a intenção de utilizar o véu para exercer pressão, fazer prosélitos, causar reações ou espalhar a propaganda. O juiz contrário, portanto, concluiu que não existiam as condições que teriam legitimado a interferência, já que essas últimas não tinham sido devidamente demonstradas no caso em tela.

A decisão do acórdão *Sahin* é criticável sob muitos aspectos. Primeiro, ela proporciona demasiada deferência à Corte Constitucional turca e julga correta a tese do governo turco sobre a questão do véu como ameaça ao secularismo. Ademais, no acórdão parece que as normas sobre o véu e o respectivo direito constitucional não foram analisadas cuidadosamente. Enfim, a Corte não aplica corretamente os próprios precedentes ao estabelecer que o véu islâmico prejudica os direitos alheios. De fato, a Corte baseou sua decisão de sustentar a proibição turca de vestir o véu em parte sobre a premissa de que as mulheres que vestem o véu nas universidades lesam os direitos dos outros e, presumivelmente, perturbam a ordem pública.

O raciocínio feito pela Corte no caso *Sahin* em apoio de tal conclusão não parece ser coerente com o que foi afirmado pela jurisprudência anterior. A Corte, no caso presente, não realizou uma operação fundamental, a saber, não balanceou os direitos das mulheres a manifestar a sua própria religião vestindo o véu e o direito dos outros estudantes a evitar o proselitismo. Ao examinar a jurisprudência anterior ao caso *Sahin*, precisa-se efetuar uma distinção entre quem exerce o papel de docente, dada a delicada função pública desempenhada por ele e entre quem, ao contrário, tem direito à educação, sem desempenhar algum papel público⁶².

Os precedentes jurisprudenciais aos quais se refere são o caso *Dahlab* e o caso *Karaduman*.

O caso *Dahlab* dizia respeito à proibição de vestir o véu para uma docente, contrariamente ao que ocorre no caso *Sahin* que concerne a uma estudante. No caso *Dahlab*, os juízes tinham considerado a limitação da liberdade religiosa como legítima a fim de tutelar a laicidade dos espaços públicos e a liberdade de religião dos estudantes.

De fato, a estudante turca não poderia ter exercido a mesma pressão coercitiva sobre os demais estudantes e sobre os professores que uma docente, contrariamente, poderia exercer sobre os seus alunos, certamente mais impressionáveis dada a idade deles⁶³. Ademais, se algum dos professores da *Sahin*

⁶² TORRON MARTINEZ, 1993, p. 335.

⁶³ Embora o autor Marco Parisi sustente que, embora concordando sobre a oportunidade que os poderes públicos têm de limitar, em prol das exigências da coletividade, a utilização dos espaços comuns para buscar objetivos de parte, excluem que a utilização de símbolos religiosos por parte dos professores pode sempre traduzir-se em uma forma subserviente de doutrinação forçada. A escolha pessoal de vestir o véu, ainda que efetuada por um docente, deve ser considerada como mera decisão de caráter pessoal, incapaz de prejudicar a escola pública. O autor continua afirmando que os estudantes se encontrariam na frente de um símbolo exterior de uma fé escolhida pelo docente, a ser interpretada como uma das formas que expressam o pluralismo religioso da sociedade contemporânea. (PARISI, 2006, p. 1.428)

tivesse acreditado que ela estava tentando intimidá-los ao exercer coerção, eles poderiam ter buscado assistência por parte da lei ou por parte das autoridades universitárias. O Governo turco não tinha fornecido prova à Corte de Estrasburgo que mulheres que usavam o véu tinham, de fato, exercido proselitismo ou coerção sobre qualquer estudante da universidade, seja antes seja depois da imposição da restrição.

O caso *Karaduman* demonstra uma atitude da Corte muito aberta às exigências de cada Estado, ao afirmar que um estudante, no ato de se matricular em uma universidade leiga, se submete ao regulamento universitário, que pode vincular-lhes a liberdade de manifestar a sua religião a certas limitações de lugar e forma destinadas a assegurar a presença de estudantes de fé diferente. Nesse caso, a Corte deixou ampla margem de apreciação ao Estado turco quanto à organização e ao funcionamento dos serviços públicos.

3 CONCLUSÃO

A questão que levanta dúvidas concerne à maneira como a Corte concebe o conceito de secularismo, ou seja, como se ele fosse uma teoria político-científica estática, assim como o é o federalismo e o parlamentarismo.

Armada com a premissa de que o secularismo na Turquia é, sem dúvida alguma, um dos princípios fundamentais do Estado, a Corte parece aspirar afirmar que qualquer ato que a Turquia ponha em prática a fim de limitar a liberdade religiosa em nome do secularismo deva estar em harmonia com os direitos humanos. Já que o próprio secularismo encontra-se em harmonia com tais direitos. A Corte parece se equivocar no seu raciocínio no momento em que se agarra ao princípio do secularismo como se esse fosse uma noção estática. O secularismo, necessariamente, deve se

adaptar às mutáveis contingências histórico-temporais que entram em jogo. O conceito de secularismo deve ser corrigido sempre que entram em jogo questões que envolvem direitos humanos, pois uma restrição em nome do secularismo poderia não ser mais compatível com os mesmos. A Corte parece ter sido impelida por motivações de natureza política e por preocupações sociais mais do que por argumentos jurídicos. Muito provavelmente, seu raciocínio foi guiado pelo seu modo de conceber o símbolo do véu e pelos temores do islamismo fundamentalista após a tragédia de 11 de setembro 2001.

A decisão emanada nesse âmbito levanta várias questões: se é ou não legítimo restringir o gozo efetivo dos direitos em nome do perigo do fundamentalismo e se, ao raciocinar dessa forma, existe o risco de considerar o uso do véu como sinônimo de fundamentalismo⁶⁴. A decisão adotada deve ser considerada partilhável até o ponto em que avalia as escolhas políticas do governo turco e a busca de uma política antifundamentalista, mas, no momento em que se dirige à tutela individual da pessoa, é muito menos partilhável: já no caso *Karaduman*, a recorrente ressaltou que, enquanto o princípio de laicidade é um princípio político que diz respeito a um protótipo governamental, o véu corresponde a uma prática religiosa que concerne ao foro individual, o qual não tem certamente como objetivo minar a laicidade do Estado⁶⁵.

O acórdão *Sahin* coloca duas problemáticas cruciais: uma que concerne à aplicação do princípio de proporcionalidade entre bens individuais e coletivos e outra, ao sutil limite entre laicidade e laicismo e ao estreito laço com o valor da tolerância. A proporcionalidade deveria ser diferente quando envolve um professor, dada sua posição e, quando pelo contrário, envolve uma

⁶⁴ CUCCIA, 2006, p. 574.

⁶⁵ TEGA, 2004, p. 848.

estudante que exerce o seu direito à educação e que, ao mesmo tempo, deseja gozar seu direito à livre manifestação das convicções religiosas como ocorre no caso *Sahin*.

No caso em tela, aparece excessiva a tutela dos bens coletivos em detrimento de um bem individual como o da liberdade de expressar convicções religiosas por parte de uma estudante, a qual, não exercendo nenhuma função pública, pareceria ter uma limitada capacidade de condicionamento. Portanto, entre o que foi expresso pela Corte nos casos que concernem aos docentes e o que foi afirmado no caso *Sahin*, existe demasiada uniformização dos juízos, quando pelo contrário, as situações deviam ser tratadas de forma diferente dada a diversidade delas. A Corte deveria ter averiguado se a expressão de um direito fundamental, como o de manifestar a sua própria fé, poderia ter implicado o risco de causar reações de intolerância e não favorecer o diálogo e a integração entre religiões, encorajando o fundamentalismo religioso. Aparece evidente a proteção débil do artigo 9º da CEDH dada a ampla margem de apreciação concedida aos Estados⁶⁶.

No que diz respeito ao discurso “laicidade”, ao contrário, não se entende por que a Corte considera os símbolos religiosos como instrumentos de discriminação e prejudiciais ao princípio de laicidade, fundamento das Constituições democráticas. O risco é o de que a visão leiga, que implica a neutralidade do Estado perante a religião, confunda-se com uma visão laicista, que corre o risco, ao comprimir os direitos individuais, de se tornar intolerante.

A escola, lugar por excelência da integração entre as culturas dentro de um mesmo território, deve visar se manter como espaço de tolerância. A excessiva proteção demonstrada pela Corte no caso *Sahin* para com os direitos alheios e a ordem pública é uma clara demonstração da degeneração da laicidade em laicismo.

⁶⁶ DELMAS-MARTY, M. *Pour un droit commun*. Paris: Seuil, 1994. p. 180.

O direito invocado pela estudante turca de mostrar um símbolo religioso não possuía qualquer intuito de difundir o fundamentalismo, traduzindo essa preocupação da degeneração do princípio de laicidade em laicismo. Aparece irresolvida a questão se é legítimo ou não comprimir o direito à manifestação das suas convicções religiosas, configurando-se ou não uma ingerência excessiva na liberdade individual de cada pessoa.

Ao avaliar essas temáticas ao longo dos anos, a Corte tem desenvolvido um processo de construção do assim chamado “princípio europeu de laicidade”. Esse princípio não pode resultar unívoco, já que, como a própria Corte tem explicado, é preciso deixar ao Estado uma margem de apreciação, em particular, ao regular os delicados relacionamentos entre Estado e Igreja.

São dois os fatores relevantes que devem ser levados em conta na construção desse princípio: o primeiro é o reconhecimento evidente da separação entre Igreja e Estado⁶⁷; o segundo concerne ao peso importante da doutrina da assim chamada margem de apreciação, conforme a qual a Corte reserva-se a prerrogativa de recuar perante as escolhas políticas e legislativas de um Estado. Isso ocorre dado o fato de a Corte ter uma tarefa de verificação exclusivamente subsidiária, limitada a decisões no caso concreto, que, portanto, somente indiretamente avalia o provimento normativo.

No caso *Sahin*, a Corte julga o conceito de laicidade expresso pela Corte Constitucional turca compatível com os valores que impregnam a CEDH.

Como emerge das sentenças analisadas pela Corte de Estrasburgo, em primeiro lugar, do acórdão *Sahin*, a tendência é a de

⁶⁷ Resulta notório quanto seja estreito o laço entre, por um lado, o nascimento das democracias e pelo outro, o processo de secularização e dessacralização do poder político, assim como também é evidente que o princípio de laicidade constitui o acabamento e o limite do princípio pluralista. (Cf. FONTANA, 2002, p. 379)

afirmar uma nítida separação entre Estado e Igreja, levando sempre em conta as peculiaridades de cada ordenamento nacional, rejeitando, dessa forma, a imposição de um único modelo uniforme.

Já em ocasião do acórdão de 7 de março 198 pronunciado pela Corte Constitucional turca, os juízes da mesma definiram assim a laicidade:

a laicidade é a organizadora cívica da vida social, política e cultural, que se fundamenta sobre a soberania nacional, a democracia, liberdade e ciência. A laicidade é o princípio que oferece ao indivíduo a possibilidade de afirmar a sua personalidade dada a própria liberdade de pensamento, a qual, realizando a distinção entre política e crenças religiosas, torna efetiva a liberdade de consciência e religião⁶⁸.

O princípio de laicidade, o qual tem recebido uma importante contribuição teórica em seguida ao acórdão *Refah Partisi*⁶⁹, completa o princípio pluralista segundo o qual os poderes públicos não podem se tornar portadores de alguma verdade a ser defendida, já que são chamados exclusivamente a fazer respeitar as regras da democracia. Laicidade, segundo o conceito europeu desenvolvido pela Corte, significa neutralidade dos espaços públicos, seguida da proibição de expor em lugares públicos, símbolos religiosos a fim de que quem não pertença à religião da maioria não se sinta sujeitado a uma pressão intolerável.

O princípio de laicidade é fortemente ligado ao do estado de direito, segundo o qual se prevê a preeminência do direito e da

⁶⁸ Tal acórdão declarou inconstitucional o artigo 16 da Lei n. 2547 de 1988 – lei que dizia respeito ao ensino de grau universitário –, o qual permitia vestir um véu ou um lenço que cobre o pescoço por motivações religiosas.

⁶⁹ Sobre o acórdão *Refah Partisi*, se aconselha também de considerar a contribuição de S. Ceccanti. (Cf. CECCANTI, S. Anche la corte di Strasburgo arruolata nella “guerra di civiltà”? *Quaderni Costituzionali*: rivista italiana di diritto costituzionale. Bologna, v. 1, p. 81, 2002)

igualdade, além da ligação à liberdade de consciência, levando sempre em conta as peculiaridades históricas nacionais. Uma concepção tão rígida arrisca em trazer condutas intolerantes: uma coisa é impor que o Estado adote uma política separada da religião e outra, é proibir os estudantes de vestir um símbolo religioso que não pretende por nada constituir uma ameaça ao princípio de laicidade, tampouco representar um ato de proselitismo. Tais preocupações relevam no momento em que um Estado de leigo se torna laicista, ao negar as convicções religiosas.

A posição mais compatível com a CEDH se daria no caso em que o Estado abandonasse essa visão tão radical que, levada ao extremo, poderia até negar as próprias liberdades tuteladas no tratado e se ele assumisse uma atitude de abertura e inclusão, e não de fechamento preconceituoso.

Aparece claro que a Corte tem demonstrado uma atitude de respeito da discricionariedade estatal, com ressalva da hipótese em que o princípio de proporcionalidade tivesse sido violado. Esse último princípio representa um corretivo eficaz à margem de apreciação. Portanto, uma lei que proibisse de vestir um símbolo religioso, sem fazer distinções, não poderia ser considerada discriminatória e violadora do princípio de proporcionalidade? A resposta que deve ser dada é a de que o princípio de laicidade e a livre manifestação da sua religião devem ser balanceados com o princípio de não discriminação.

O debate sobre questões como o véu nas escolas e, mais em geral, sobre os símbolos religiosos, envolve quase todos os ordenamentos europeus. Os Estados europeus enfrentam, frequentemente, situações em que o princípio de laicidade colide com a liberdade de livre manifestação da religião nos espaços públicos. O princípio de laicidade, embora seja influenciado pela experiência histórico-social de cada nação, não pode nunca tolerar ser modulado desigualmente com base nas específicas solicitações

de uma porção da população, assim lesando a sensibilidade e as exigências de outros setores. Nesse sentido, os poderes públicos possuem uma atitude verdadeiramente leiga no momento em que assumem uma posição de equidistância e imparcialidade em respeito a todas as opções ideológicas em campo⁷⁰.

O caso *Sahin* é uma prova evidente de que a Corte europeia aceita, na maioria das vezes, as soluções adotadas pelos Estados sem argumentar adequadamente ou sem fornecer posteriores chaves interpretativas. Contudo, as experiências migratórias e a conseqüente mudança da composição da sociedade põem outros desafios significativos no plano da tutela dos direitos fundamentais. Eis por que é preciso melhor definir os limites da liberdade religiosa e predispor um sistema de reconhecimento das diversidades de manifestação do fenômeno religioso com base em padrões mais elevados. Isso não implica ameaçar o princípio de laicidade e o de neutralidade, que são fundamentos e patrimônio comum dos ordenamentos europeus, no entanto, consente de não tornar vã a própria ideia de sociedade democrática e pluralista e de laicidade do Estado, o qual deveria se comprometer para assegurar a livre e pacífica convivência entre todas as confissões religiosas e garantir a liberdade de escolha de cada pessoa⁷¹. Uma sociedade democrática não deveria temer os conflitos, mas, sim, empreender esforços para fornecer os instrumentos de prevenção e solução de controvérsias, garantindo, assim, uma tutela efetiva dos grupos minoritários e a não discriminação daqueles que pertencem a tais grupos no gozo das liberdades fundamentais.

⁷⁰ Para mais detalhes, cf. PARISI, 2006, p.1.443.

⁷¹ *Lo stato laico pluralista interviene in tanti modi per consentire che i cittadini... possano tenere comportamenti coerenti con le proprie convinzioni religiose o ideologiche, e pone in essere una legislazione sempre piu attenta... che da un lato attiva a livello comunitario la libertà dei singoli e dall'altro legittima le diversità, religiose o ideologiche, dei cittadini favorendo il radicarsi di un clima di rispetto e di eguaglianza per tutte le confessioni religiose.* (CARDIA, C. Stato laico. In: ENCICLOPEDIA di Diritto. Milano: Giuffrè, p. 884, 1990)

The issue of religious symbology in front of the European Court of Human Rights: Leyla Sahin vs. Turkey

Abstract: This article intends to develop a study on the topic of religious symbols such as it has been interpreted by the jurisprudence of the European Court of Human Rights, analysing that aspect which is related to the exhibition of religious symbols in public space, in particular, public schools. During the development of the article, it will be indicated the birth of a European concept of secularism as well as the restrictive position of Strasbourg institutions, which, apart from interpreting rigidly article 9º of ECHR, respect and homage the determinations taken by each state member of the Counsel of Europe, thus emerging a scarce protection granted to the right of religious freedom, enshrined in the EHCR legal system.

Keywords: European Convention of Human Rights. Religious freedom. Religious symbols. Muslim head-scarf. Secularism.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Bundesverfassungsgerichts* (BVerfGE), n. 1.436/02. Disponível em: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602en.html>. Acesso em: 22 jun. 2011.

ALEMANHA. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* [BVferGE], 24.09. 2003- 2 BvR 1436/02). Disponível em: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602.htm>. Acesso em: 22 jun. 2001.

BELGIORNO, M. G. S. Foulard islamico e Corte Europea dei diritti dell'uomo In: TEDESCHI, M. (Org.). *La libertà religiosa*. Soveria Mannelli: Rubbettino, v. 3, p. 975 e sucessivas, 2002.

BLEIBERG, B. Unveiling the real issue: evaluating the European Court of Human Rights' decision to enforce the Turkish headscarf ban in Leyla Sahin VS Turkey. *Cornell Law Review* n. 129, p. 1-53, 2005.

BODANSKY, D.; SKACH, C. International decisions: Sahin vs. Turkey, "teacher headscarf case": ECHR and German Constitutional Court Decisions on wearing of Islamic Headscarves. *American Journal of International Law*, Washington, v. 100, n. 1, p. 186-196, 2006.

BRANDOLINO, E. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'annosa questione del velo islamico. *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Torino, v. 1, p. 97-114, 2006.

BROGLIO M. F. *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. Milano: Giuffrè, 1967.

CANNIZZARO, E. *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento internazionale*. Milano: Giuffrè, 2000.

CARDIA, C. Stato laico. In: ENCICLOPEDIA di Diritto. Milano: Giuffrè 1990.

CECCANTI, Stefano. Anche la corte di Strasburgo arruolata nella "guerra di civiltà"? *Quaderni Costituzionali*. Bologna, v. 1, p. 81-83, 2002.

COMITÊ DOS DIREITOS HUMANOS. *Pacto internacional sobre os direitos civis e políticos*. Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. 1976. Disponível em: <www.gddc.pt/direitos-humanos/textos...dh/.../cidh-dudh-psocial.html>. Acesso em: 2 jun. 2011.

CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. *Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*. Disponível em: <www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B.../0/POR_CONV.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2011.

CUCCIA, V. La manifestazione delle convinzioni religiose nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. *Rivista La Comunità Internazionale*, Roma, n. 3, p. 565-580, 2006.

DELMAS-MARTY, M. *Pour un droit commun*. Paris: Seuil, 1994.

FONTANA, G. La tutela costituzionale della società democratica tra pluralismo, principio di laicità e garanzia dei diritti fondamentali (la Corte europea dei diritti dell'uomo e lo scioglimento del Refah Partisi). *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, n. 1, p. 379-384, 2002.

FRANÇA. *Loi n. 2004-228 du 15 mars encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*. Disponível em: <www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl03-209.html>. Acesso em: 4 jun. 2011.

HOOPEES, T. The Leyla Sahin vs. Turkey case before the European Court of Human Rights. *Chinese Journal of International Law*, Oxford University Press, v. 5, n. 3, p. 719-722, 2006.

KOONER, B. The veil of ignorance: a critical analysis of the French ban on religious symbols in the context of the application of article 9 of the ECHR. *Mountbattern Journal of Legal Studies*, Southampton, England, v. 12, n. 2, p. 23-71, 2008.

LARICCIA, S. Articolo 9, libertà di pensiero, coscienza e religione. In: BARTOLE, S.; CONFORTI, B.; RAIMONDI G. (Org.). *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: Cedam, p. 319-335, 2001.

LOVEJOY, C. D. A glimpse into the future: What Sahin v. Turkey means to France's ban on ostensibly religious symbols in public schools. *Wisconsin International Law Journal*, Wisconsin, v. 24, n. 2, p. 661-698, 2006.

LUGLI, M.; PASQUALI, C. J.; PISTOLESI, I. La Convenzione Europea dei Diritti dell' Uomo: profili istituzionali e normativi. In: _____. *Elementi di diritto ecclesiastico europeo*. Torino: Giappichelli, 2008.

OKTEM, E. Evoluzione del rapporto tra laicità e Islam in Turchia. *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*. Milano, n. 16, p. 100-112, 2004.

PARISI, M. Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo. Il diritto all'espressione dell'identità confessionale tra (presunte) certezze degli organi sovrazionali europei e (verosimili) incertezze dei pubblici poteri italiani. *Rivista Diritto di Famiglia e delle Persone*. Milano, n. 3, p. 1.417-1.452, 2006

PARISI, M. Orientamenti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di libertà religiosa. In: MACRÌ, G. *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*. Salerno: Dipartimento di teoria e storia delle Istituzioni giuridiche e politiche nella società moderna e contemporanea, p. 109-146, 2003.

PLESNER, I. T. *The European Court of Human Rights between fundamentalist e liberal secularism*. Norwegian Centre for Human Rights. Disponibile em: <<http://www.strasbourgconfrence.org>>. Accesso em: 3 jun. 2011.

ROBERT, J. La liberté de religion, de pensée et de croyance. In: CABRILLAC, R.; FRISON-ROCHE M-A; REVET, Th. (Org.). *Liberté et droits fondamentaux*. Paris: Dalloz-Sirey, 1994.

PROTOCOLLO n. 1 adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Disponibile em: <www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/cedh2.htm>. Accesso em: 4 jun. 2011.

RORIVE, I. Religious symbols in the public space: in search of an european answer. *Cardozo Law Review*. New York, v. 30, n. 6, p. 2.669-2.698, 2009.

SALVIA, M. *Compendio alla CEDU: le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2000.

TEGA, D. La Corte europea di Strasburgo torna a pronunciarsi sul velo islamico: il caso Sahin c. Turchia. *Quaderni Costituzionali: rivista italiana di diritto costituzionale*. Bologna, v. 4, p. 846-848, 2004.

TEGA, D. La laicità turca alla prova di Strasburgo. *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*. Torino, v. 1, p. 289-300, 2005.

TEGA, D. La libertà religiosa e il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In: BENELLI *et al.* *La laicità crocifissa?: il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 298-305.

TORRON MARTINEZ, J. La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa. *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*. Milano, v. 2, p. 335-379, 1993.

TURQUIA. Ministry of National Education and Other Ministries. *Statute n. 8/3349, 22 July 1981 on the Dress and Appearance of the Teachers and Students in the Schools of National Educational Ministry and other Ministries* (Lei sobre o vestuário e as exterioridades dos professores e estudantes nas escolas do Ministério Nacional da Educação e outros ministros). Disponível em: <www.usefoundation.org/view/876>. Acesso em: 4 jun. 2011.

VENTURA, M. Nuovi scenari nei rapporti tra diritto e religione: il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo. *Coscienza e Libertà*. Roma, n. 39, p. 461-471, 2005.

Enviado em 20 de junho de 2011.

Aceito em 25 de agosto de 2011.

