

GULBENKIAN IDEAS

Conversa sobre o Futuro da Religião

Joseph Weiler

Coprodução:

 FUNDAÇÃO
CALOUSTE GULBENKIAN

 RTP 3

FUTURE FORUM

Conversa sobre o Futuro da Religião (e das Religiões)

Joseph Weiler

Resumo

Pretendo abordar duas perspectivas distintas, embora relacionadas entre si: a. A posição das religiões na sociedade europeia (Igreja e Estado); e b. As dinâmicas internas dentro das religiões. As minhas ilustrações escritas abordarão principalmente a primeira perspectiva.

a. “Igreja e Estado” na Europa: alguns ‘indicadores’ relevantes

Numa sociedade cada vez mais secularizada – um processo em curso há duas gerações ou mais – a capacidade de compreender a sensibilidade religiosa e a noção do sagrado e do sacrossanto diminuíram consideravelmente. Aos olhos da opinião pública, a religião e a liberdade religiosa perderam a sua posição privilegiada (como evidenciado em inúmeras constituições e instrumentos de direitos humanos) como merecedoras de proteção particular. Muitas vezes, a religião – e os religiosos – são recebidos com incompreensão na melhor das hipóteses, e com hostilidade na pior. Paradoxalmente, a “cristofobia” é frequente (porque é menos politicamente incorreta), mas a incidência de islamofobia e antissemitismo está a um nível diferente, não apenas não excepcional, mas sobretudo em ascensão. Diferentes dinâmicas estão em jogo, com os escândalos sexuais que alimentam (embora principalmente sirvam como desculpa) a cristofobia, a associação (real e ilusória) do Islão ao terrorismo que alimenta a islamofobia, e a equação judaísmo/Israel (na sua maioria falsa) que alimenta o antissemitismo.

Tanto em matéria de política como de direito, há uma tendência para agrupar todas as religiões, particularmente perceptível no (mau) tratamento do Islão e do Judaísmo através de uma sensibilidade cristã histórica.

Olhando para a religião como um todo, enquanto que em todas as sociedades europeias o Estado Confessional dominante foi (abençoadamente) eliminado, tanto pela nossa ordem liberal como pela própria religião, existe uma tendência do Estado Secular para imitar características do Estado Confessional, sendo a Confissão em questão o secularismo.

As manifestações deste tipo a nível de decisões políticas e judiciais incluem, para dar apenas um exemplo, uma má compreensão da noção de “Estado neutro”, em que a laicidade é equiparada à neutralidade.

Finalmente, nas sociedades polarizadas em que vivemos, a religião tornou-se um marcador identificador notável e muitas vezes poderoso – e uma das principais clivagens da polarização. (As atitudes em relação à Imigração são apenas um exemplo)

b. Dinâmica intrarreligiosa

A polarização é uma ferramenta útil para compreender, também, as dinâmicas intrarreligiosas. Dentro do cristianismo (tanto no catolicismo, como nas várias denominações protestantes e ortodoxas), bem como no judaísmo e, pelo menos até certo ponto, no islamismo, vemos clivagens que se assemelham e por vezes até refletem e coincidem com clivagens políticas gerais da sociedade: nestas três religiões encontramos contrastes, tensões e lutas de poder entre “Conservadores” e “Liberais”. Uma vez que todas as religiões abraâmicas reclamam verdades incomensuráveis, estas tensões podem ser profundas e profundamente sentidas, afetando até a própria ontologia das respectivas fés. Estas questões são bem conhecidas: nomeadamente a identidade sexual e a moralidade, o casamento entre pessoas do mesmo sexo e o aborto, apenas para mencionar as mais visíveis.

Tal como na política, as clivagens religiosas coincidem (muitas vezes de forma contraintuitiva) com diferenças geracionais, diferenças de género, diferenças de classe e diferenças educacionais. Estas clivagens político-religiosas sobrepostas reforçam a polarização, alimentando-se mutuamente. E tudo isto ocorre, de certa forma, com uma tendência persistente de declínio na fé e na filiação às religiões institucionais.

c. Ilustrações

Gostava de focar aqui duas destas tendências: a incompreensão da Neutralidade (que está na raiz daquilo a que chamei Estado Secular Confessional), num breve comentário sobre o próprio Secularismo, e a tendência para confundir todas as religiões como se fossem as mesmas e para olhar para elas através dos olhos cristãos, uma tendência particularmente perceptível ao lidar com o Islão.

A. Neutralidade

A questão da “neutralidade” tem vindo a ganhar destaque sob várias formas em muitos países relativamente à questão da exibição de um crucifixo nas salas de aula das escolas públicas. O mais famoso destes casos é o caso Lautsi, que foi apresentado à Grande Secção do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Foi apresentado à Grande Secção em recurso por uma decisão unânime de 7 a 0 de uma Câmara da CEDH que considerou que, ao exigir a exibição de um crucifixo em todas as escolas públicas, Itália violou o dever de neutralidade do Estado e, por conseguinte, a Convenção Europeia dos Direitos e Liberdades Fundamentais.

Não posso fazer melhor do que apresentar aqui o ponto crucial das minhas Submissões perante a Grande Secção em recurso.

...

3. Na sua Decisão, a Câmara articulou três princípios-chave, dois dos quais com que os Estados Intervenientes concordam plenamente. No entanto, discordam plenamente do terceiro.

4. Concordam plenamente que a Convenção garante aos indivíduos liberdade na religião e liberdade da religião (liberdade religiosa positiva e negativa), e concordam plenamente na necessidade de uma sala de aula que eduque para a tolerância e o pluralismo e que seja despojada de coerção religiosa.

5. A Câmara também articula um princípio de “neutralidade”:

O dever de neutralidade e imparcialidade do Estado é incompatível com qualquer tipo de poder da sua parte para avaliar a legitimidade das convicções religiosas ou as formas de expressar essas mesmas convicções. [parágrafo 47]

6. A partir desta premissa, a conclusão é inevitável: ter um crucifixo nas paredes das salas de aula foi obviamente encontrado como expressão de uma avaliação da legitimidade da convicção religiosa – o cristianismo – e, portanto, violenta.

7. Esta formulação de “neutralidade” baseia-se em dois erros conceituais que são fatais para as conclusões.

8. Em primeiro lugar, no sistema da Convenção, todos os Membros devem, de facto, garantir a liberdade individual na religião, mas também a liberdade da religião. Esta obrigação representa um bem constitucional comum da Europa. É, no entanto, contrabalançada por uma liberdade considerável quando se trata do lugar da religião ou do património religioso na identidade coletiva da nação e na simbologia do Estado.

9. Assim, há Membros em que a *laïcité* faz parte da própria definição do Estado, como França, e na qual, de facto, não pode haver qualquer símbolo religioso endossado ou patrocinado pelo Estado num espaço público. A religião é um assunto privado.

10. Mas nenhum Estado *é obrigado*, ao abrigo do sistema da Convenção, a abraçar esta *laïcité*. Assim, do outro lado do Canal da Mancha está Inglaterra (e uso este termo deliberadamente), em que existe uma Igreja Estatal Estabelecida, na qual o Chefe de Estado é também o Chefe da Igreja, na qual os líderes religiosos são membros, ex officio, do ramo legislativo, em que a bandeira transporta a Cruz e em que o Hino Nacional é uma oração a Deus para salvar a Monarca e dar-lhe Vitória e Glória.

11. Na sua própria definição de Estado com uma Igreja tão estabelecida, na sua própria ontologia, Inglaterra parece violar as restrições da Câmara: como se poderia dizer que, com todos estes símbolos, não existe algum tipo de avaliação da legitimidade da crença religiosa?

12. Existe uma enorme diversidade de acordos entre o Estado e a Igreja na Europa. Mais de metade da população da Europa vive em Estados que não podem ser descritos como laïque. Inevitavelmente, no ensino público, o Estado e os seus símbolos têm um lugar. Muitos destes, porém, têm uma origem religiosa ou identidade religiosa contemporânea. Na Europa, o crucifixo é o exemplo mais visível que surge em infinitas bandeiras, brasões, edifícios, etc. É errado argumentar, como alguns argumentaram, que é apenas ou meramente um símbolo nacional. Mas é igualmente errado argumentar, como alguns o fizeram igualmente, que só tem significado religioso. É ambos – sobretudo à luz da história que faz parte da identidade nacional de muitos Estados europeus. [Existem académicos que afirmam que as 12 Estrelas do Conselho da Europa também têm esta mesma dualidade!]

13. Olhemos para uma fotografia da Rainha de Inglaterra pendurada numa sala de aula. Tal como o crucifixo, esta imagem tem um duplo significado. É uma fotografia da Chefe de Estado. É também uma fotografia da chefe Titular da Igreja de Inglaterra. É um pouco como o Papa, que é um Chefe de Estado e Chefe de uma Igreja. Seria aceitável que uma pessoa exigisse que a imagem da Rainha não fosse pendurada na escola por ser incompatível com as suas convicções religiosas ou o seu direito à educação, uma vez que é católica, judia ou muçulmana? Ou, de acordo com a sua convicção filosófica, serão estas pessoas “ateus”? Poderia a Constituição irlandesa ou a Constituição alemã não ser pendurada na parede de uma sala de aula ou ser lida na aula, uma vez que nos seus Preâmbulos encontramos uma referência à Santíssima Trindade e ao Divino Senhor Jesus Cristo na primeira e a Deus na segunda? É claro que o direito de liberdade religiosa deve assegurar que um aluno que se oponha pode não ser obrigado a participar num ato religioso, a realizar um ritual religioso ou a ter alguma filiação religiosa como condição para os direitos do Estado. Este aluno deve certamente ter o direito de não cantar “Deus Salve a Rainha”, se isto colidir com a sua visão do mundo. Mas poderá este aluno exigir que mais ninguém cante?

14. Este entendimento europeu constitui uma enorme lição de pluralismo e tolerância. Cada criança na Europa, atea e religiosa, cristã, muçulmana e judia, aprende que, como parte da sua herança europeia, a Europa insiste, por um lado, no seu direito individual de adorar livremente – dentro dos limites do respeito pelos direitos dos outros e pela ordem pública – e no seu direito de não adorar de todo. Ao mesmo tempo, como parte do seu pluralismo e tolerância, a Europa aceita e respeita uma França e uma Inglaterra; uma Suécia e uma Dinamarca; uma Grécia e uma Itália – todas elas com práticas muito diferentes de reconhecimento de símbolos religiosos endossados publicamente pelo Estado e em espaços públicos.

15. Em muitos destes Estados não laïque, grandes segmentos da população – talvez mesmo até a maioria – já não são religiosos em si. No entanto, o contínuo enredamento de símbolos religiosos no seu espaço público e pela própria mão do Estado é aceite pela população secular como parte da identidade nacional

e como um ato de tolerância para com os seus cidadãos. É possível que, um dia, o povo britânico, exercendo a sua soberania constitucional, se despoje da Igreja de Inglaterra, tal como o fizeram os suecos. Mas isso é a sua prerrogativa, não a deste distinto Tribunal, e seguramente que a Convenção nunca foi entendida como um objeto para os obrigar a fazê-lo. A Itália é livre de escolher ser laïque. O povo italiano pode escolher democrática e constitucionalmente ter um Estado laico. (E se o crucifixo nas paredes é ou não compatível com a constituição italiana não é uma questão para este Tribunal, mas sim para o Tribunal italiano.) No entanto, a requerente, a Sra. Lautsi, não quer que este Tribunal reconheça o direito de Itália a ser laica, mas que lhe imponha um dever. Isto não é apoiado pela lei.

16. Na Europa de hoje, os países abriram as suas portas a muitos novos residentes e cidadãos. Devemos-lhes todas as garantias da Convenção. Devemos-lhes a decência e o acolhimento, e a não discriminação. Mas a mensagem de tolerância para com o Outro não deve ser traduzida numa mensagem de intolerância para com a própria identidade, e o imperativo legal da Convenção não deve estender o requisito justificado de que o Estado garanta liberdade religiosa negativa e positiva à proposta injustificada e assustadora de que o Estado se despoje de parte da sua identidade cultural simplesmente porque os artefactos dessa identidade podem ser religiosos ou de origem religiosa.

17. A posição adotada pela Câmara não é uma expressão do pluralismo manifestado pelo sistema da Convenção, mas sim uma expressão dos valores do Estado laico. Estendê-la a todo o sistema da Convenção representaria, com grande respeito, a americanização da Europa. Esta americanização tem dois aspetos: primeiro, uma só regra única para todos; e segundo, um estilo rígido, americano, de separação entre Igreja e Estado, como se não fosse possível confiar nos cidadãos desses Membros, cuja identidade de Estado não é laica, para viverem segundo os princípios da tolerância e do pluralismo. Importa repetir: a Europa não é isto.

18. A Europa da Convenção representa um equilíbrio único entre a liberdade individual de liberdade na e da religião, e a liberdade coletiva de definir o Estado e a Nação utilizando símbolos religiosos e tendo até mesmo uma Igreja estabelecida. Confiamos nas nossas instituições democráticas constitucionais para definir os nossos espaços públicos e os nossos sistemas educativos coletivos. Confiamos nos nossos tribunais, incluindo este augusto Tribunal, para defender as liberdades individuais. É um equilíbrio que tem servido bem a Europa ao longo dos últimos 60 anos.

19. É também um equilíbrio que pode funcionar como um farol para o resto do mundo, uma vez que demonstra aos países que acreditam que a democracia lhes exigiria a perda da sua identidade religiosa, o que não é o caso. A decisão da Câmara perturbou este equilíbrio único e corre o risco de aplanar a nossa paisagem constitucional, roubando esse grande bem da diversidade constitucional. Cabe a este distinto Tribunal o dever de restabelecer o equilíbrio.

20. Passo agora ao segundo erro concetual da Câmara: a amálgama, pragmática e concetual, entre secularismo, laicidade e neutralidade.

21. Hoje em dia, a principal clivagem social nos nossos Estados no que diz respeito à religião não está entre, digamos, católicos e protestantes, mas sim entre os religiosos e os “laicos”. Secularidade, a laïcité, não é uma categoria vazia que signifique ausência de fé. É, para muitos, uma visão do mundo rica que detém, entre outras coisas, a convicção política de que a religião só tem um lugar legítimo na esfera privada e que não pode haver qualquer enredamento de autoridade pública e religião. Por exemplo, só as escolas seculares serão financiadas. As escolas religiosas devem ser privadas e não gozar de apoio público. É uma posição política, respeitável, mas certamente que não é «neutra». Os não laicos, embora respeitando plenamente a liberdade na e da religião, abraçam alguma forma de religião pública, como já referi. Esta laïcité defende uma praça pública despida, uma parede de sala de aula desprovida de qualquer símbolo religioso. É legalmente desonesto adotar uma posição política que divide a nossa sociedade e afirmar que, de alguma forma, ela é neutra.

22. Alguns países, como os Países Baixos e o Reino Unido, compreendem este dilema. Na área da educação, estes Estados compreendem que ser neutro não consiste em apoiar os seculares em oposição aos religiosos. Desta forma, o Estado financia escolas públicas seculares e, em pé de igualdade, escolas públicas religiosas.

23. Se a paleta social da sociedade fosse composta apenas por grupos de amarelo, azul e vermelho, então o preto – a ausência de cor – seria uma cor neutra. Mas a partir do momento em que uma das forças sociais da sociedade se apropriar do preto como cor, essa escolha já não é neutra. O secularismo não favorece uma parede privada de todos os símbolos do Estado. São os símbolos religiosos que se afiguram como anátema.

24. Quais são as consequências educativas de tudo isto?

25. Consideremos a seguinte parábola de Marco e Leonardo, dois amigos prestes a começar a escola. Leonardo visita Marco na sua casa. Ele entra e repara num crucifixo. “O que é isso?”, pergunta ele. “Um crucifixo... porquê, não tens um? Todas as casas deviam ter um.” Leonardo regressa a sua casa agitado. A sua mãe explica pacientemente: “Eles são católicos praticantes. Nós não somos. Seguimos o nosso próprio caminho.” Agora imagine uma visita de Marco a casa de Leonardo. “Uau!”, exclama ele, “Não têm crucifixo? Têm uma parede vazia?” “Não acreditamos nesse disparate...” diz o seu amigo. Marco regressa agitado à sua casa. “Bem...”, explica a sua mãe, “Nós seguimos o nosso próprio caminho.” No dia seguinte, ambas as crianças vão à escola. Imagine a escola com um crucifixo. Leonardo regressa agitado a casa: “A escola é como a casa de Marco. Mãe, tens a certeza de que não há problema em não termos um crucifixo?” Esta é a essência da queixa da Sra. Lautsi. Mas, imagine também, que no primeiro dia as paredes estão despidas. Marco regressa agitado a casa.

“A escola é como a casa de Leonardo!”, protesta ele. “Estás a ver, eu disse-te que não precisamos de um.”

26. Ainda mais alarmante seria uma situação em que os crucifixos, sempre presentes, fossem subitamente removidos.

27. Não nos enganemos: uma parede despida mandatada pelo Estado, como em França, pode sugerir aos alunos que o Estado está a tomar uma atitude antirreligiosa. Confiamos no currículo da República Francesa para ensinar às suas crianças tolerância e pluralismo, e dispersar essa noção. Há sempre uma interação entre o que está na parede e a forma como é discutido e ensinado na sala de aula. Da mesma forma, um crucifixo na parede pode ser visto como coercivo. Mais uma vez, é a missão do currículo contextualizar e ensinar às crianças italianas tolerância e pluralismo. Pode haver outras soluções, claro, como ter símbolos de mais do que uma religião ou encontrar outras formas educadamente apropriadas de transmitir a mensagem do pluralismo.

28. É evidente que, dada a diversidade da Europa nesta matéria, não pode haver uma solução que se ajuste a todos os Membros, a todas as salas de aula e a todas as situações. É preciso ter em conta a realidade social e política de cada região, a sua demografia, a sua história e as sensibilidades dos pais.

30. Podem existir circunstâncias particulares em que as disposições do Estado possam ser consideradas coercivas e hostis, mas o ónus da prova deve recair sobre o indivíduo e a fadiga deve ser colocada extremamente alta antes que este Tribunal decida intervir, em nome da Convenção, nas escolhas educacionais feitas pelo Estado. Uma solução baseada numa regra única que sirva para tudo, como na decisão da Segunda Câmara, desprovida de contexto histórico, político, demográfico e cultural não só é desaconselhável, como prejudica o próprio pluralismo, a diversidade e a tolerância que a Convenção pretende garantir, e que é uma característica marcante da Europa.

A Grande Secção inverteu a decisão da Câmara e, por uma maioria de 15 a 2, considerou que a Itália não tinha violado o princípio da neutralidade e não estava a violar a Convenção.

B. Secularismo

Quero sugerir aqui um custo do Secularismo que nem sempre é notado. Deixem-me ser claro: esta observação não é uma repreensão evangélica. Não julgo uma pessoa com base na sua fé, ou falta dela. E embora para mim seja impossível imaginar o mundo sem Deus – Abençoado seja o Senhor – também conheço muitas pessoas religiosas que são odiosas, assim como muitos ateus com o mais elevado carácter moral. Este processo de secularismo acelerado começou com a Segunda Guerra Mundial.

Quem, entre nós, depois de ter visto as montanhas de sapatos dos milhões de crianças assassinadas em Auschwitz, não fez a pergunta: Deus, onde estavas Tu?

A importância do secularismo ou do desaparecimento da religião como voz central na nossa praça pública está no facto de se tratar de uma voz que em tempos foi universal e ubíqua. Esta foi uma voz em que a ênfase era colocada no dever e na responsabilidade, e não apenas nos direitos. Uma ênfase na responsabilidade pessoal face ao que nos acontece a nós, mas também aos nossos vizinhos e à nossa sociedade, e não baseada no apelo instintivo às instituições públicas – a culpa é do Presidente da Câmara, da Região, do Estado, do Governo ou da União Europeia. Esta voz praticamente desapareceu da práxis social.

Na Igreja não se ouve falar dos nossos direitos por parte do Estado e de outras entidades, mas sim do nosso dever para com a sociedade e para com os outros. Nenhum político hoje na Europa poderia ou iria repetir o famoso discurso de tomada de posse de Kennedy de 1960: “Não perguntem o que o vosso país pode fazer por vocês, mas o que vocês podem fazer por ele...” Tudo o que corre mal na nossa sociedade é sempre da responsabilidade dos outros, e nunca nossa.

O capítulo da Cidadania dos Tratados Europeus é um exemplo pungente disto mesmo. São referidos os direitos e deveres de que o cidadão goza e que lhe são devidos – mas nunca são mencionados quaisquer deveres por parte do cidadão.

C. Judaísmo, Cristianismo e Islamismo – Serão todos idênticos?

Segue-se uma breve revisão do caso *Achbita*, decidido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, que ilustra bem os perigos inerentes a um exame de todos os casos religiosos e de todas as religiões como se fossem ontologicamente idênticos. Não o são.

O caso *Achbita*, decidido em Março de 2017, não é um caso típico. Levantou aquilo que eu penso serem questões jurídicas concretas extremamente difíceis. Surgiu também num momento delicado da vida social e política da Europa, em que o Tribunal de Justiça da União Europeia era um interveniente importante na formação do clima e na definição da identidade moral na e da Europa. Não creio que o Acórdão Preliminar do TJE chegue sequer perto do que se pode esperar da voz judicial suprema da justiça da nossa União num caso desta natureza.

O caso dizia respeito, como saberão, a uma mulher muçulmana cujo empregador insistiu – em nome de uma política de neutralidade da Empresa – que ela não podia usar o hijab (um lenço para a cabeça) para trabalhar, e como tal ela perdeu o seu emprego. Penso que é uma leitura justa da decisão enviada de volta ao Tribunal belga que, além de constatar que a empresa, sem se sobrecarregar excessivamente, não conseguiu encontrar um cargo para *Achbita* num departamento de “back office” que não a colocasse em contacto direto com o público, o Tribunal não teve grandes problemas em concordar com a conformidade da política da empresa com a Diretiva específica que colocava o caso na jurisdição do Direito Europeu e com as normas superiores

de controlo dos direitos humanos, como a CEDH e a Carta dos Direitos Fundamentais da UE. Apresentarei o caso, por razões que explicarei a seguir, com uma matriz factual ligeiramente diferente. Chaya Levi vive em Antuérpia. Faz parte da grande comunidade judaica hassídica daquela cidade. Ela, tal como outros membros dessa mesma comunidade, segue as normas rigorosas do judaísmo ortodoxo. Alguns referem-se a eles como Ultra-ortodoxos. Ela trabalha como rececionista numa empresa de serviços gerais que, entre outros, oferece serviços de receção a clientes dos setores privado e público. Como rececionista, é comum ela entrar em contacto direto com os clientes. Não é encontrada qualquer falha no desempenho das suas funções. Chaya Levi apaixonou-se e casa com Moses Cohen, também da sua comunidade. Segundo a lei judaica, ela deve agora usar um lenço cobrindo o seu cabelo, não muito diferente do lenço islâmico para a cabeça. Em Antuérpia, este é um sinal imediato de que ela é uma judia praticante. É-lhe dito pelos seus supervisores que, ao abrigo da política da empresa, este lenço não seria tolerado, uma vez que o uso visível de sinais políticos, filosóficos ou religiosos era contrário à política de neutralidade da empresa.¹ Chaya Cohen (nome de solteira Levi) recusou-se a retirar o lenço e foi despedida. Ela interpôs um recurso junto dos tribunais belgas competentes e, eventualmente, o mesmo foi avaliado por meio de uma Referência Preliminar ao TJE e considerado principalmente ao abrigo da Diretiva 2000/78.² A Diretiva refere-se no Considerando 1 aos direitos fundamentais protegidos ao abrigo da CEDH, que prevê no artigo 9.º que todos têm direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, um direito que inclui, em particular, a liberdade de manifestar a sua religião ou crença no culto, no ensino, na prática e na observância, quer individualmente, quer em conjunto com outras pessoas, em público ou em privado. O Tribunal salienta que estes mesmos direitos estão refletidos no artigo 10.º(1) da Carta. A referência à Carta e à CEDH é importante, já que, enquanto a Diretiva se ocupa especificamente da não discriminação, a Carta e a CEDH referem-se de forma mais abrangente à liberdade de religião. Ambos os princípios entram em jogo nesta decisão.

O enquadramento da Matriz Factual

Tal como citado, com aprovação, pelo TJE, o Tribunal Superior belga “... observou ... que era base comum que [Chaya Cohen] fosse despedida, não por causa da sua fé [judaica], mas porque persistiu em querer manifestar essa fé, de forma visível, durante as horas de trabalho, usando um lenço [judaico]”.³

¹ Cf. Processo C-157/15, *G4S Secure Solutions (“Achbita”)* (ECLI:EU:C:2017:203), parágrafo 15.

² Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, OJ 2000 L 303.

³ *Ibid.*, parágrafo 18. Digo “com aprovação” porque, quando o TJE analisa o caso, todo o seu foco está no direito, ao abrigo das diferentes normas legais, internacionais e europeias, de “manifestar” a religião de alguém. Ver, por exemplo, o parágrafo 28. Em parte alguma considera outras disposições das mesmas normas em relação à liberdade de prática e de observância. (Cf. parágrafo 26, com referências no mesmo).

O primeiro grande problema na abordagem do Tribunal está enraizado neste mesmo enquadramento do caso.

Convido-o a considerar duas variações do cenário factual, tal como apresentado acima.

Variação 1. Chaya Cohen, além do seu lenço, também ostenta um pendente com a Estrela de David.

Variação 2. Moses Cohen também trabalha na empresa. Ele também ostenta um pendente com a Estrela de David, mas, além disso, usa um yarmulke (solidéu judaico) e tem longos caracóis, exigidos pela lei judaica, igualmente rigorosa. (De certeza que já viu estes homens em aeroportos, por exemplo.)

Quando informados da política da empresa de que não podem “manifestar” a sua fé de forma visível durante o horário de trabalho, ambos se oferecem imediatamente para remover as Estrelas de David. Trata-se de facto de um marcador de identidade que manifesta o seu judaísmo. Moses oferece-se para usar um chapéu e para tentar esconder os seus caracóis atrás das orelhas. Os seus supervisores duvidam da sua solução: “Quem é que usa um chapéu dentro de casa se não for judeu?”, perguntam eles? É-lhe dito que também isso é um sinal claro de manifestação da fé, e, como tal, contrário à política da empresa. Os seus caracóis, ao que parece, são demasiado longos e, infelizmente, ainda são visíveis. É bom que ele pense seriamente em cortá-los se quiser manter o seu emprego.

De qualquer das formas, Moses e Chaya tentam explicar que, ao usarem o lenço, o yarmulke e os caracóis, não estão “a querer manifestar a sua fé”. A Estrela de David pode sair num piscar de olhos. Mas em relação ao lenço e ao yarmulke, estão a praticar a sua fé. Eles não têm opção por lei, cuja observância, aos seus olhos, sobrepõe-se – horror dos horrores! – até mesmo à lei europeia.

Acho que vão concordar comigo: existe, fenomenologicamente falando, uma diferença entre o desejo de manifestar a identidade religiosa de alguém e a prática e o cumprimento de mesma identidade religiosa. Ou, dito de outra forma: entre proibir alguém de manifestar a sua identidade religiosa e coagi-lo a violar as normas religiosas que considera sagradas.

Aqui estão dois exemplos para sublinhar esta diferença. Uma coisa é dizer a um vegetariano ou vegano que não pode comparecer no local de trabalho com um emblema na lapela a proclamar a sua crença nos direitos dos animais, mas outra bem diferente é coagi-lo a comer carne. Ou, da mesma forma, uma coisa é dizer a um homem ou mulher gay que não podem ir trabalhar com uma gravata com o padrão de arco-íris; outra é proibi-los de praticar amor homossexual.

Daqui se segue, na minha opinião, que esta “base comum” a que o Tribunal belga aludiu e que parece estar subjacente ao acórdão do TJE não deve ser essa:

[Chaya Cohen] foi despedida não por causa da sua fé [judaica], mas porque persistiu em querer manifestar essa fé, visivelmente, durante as horas de trabalho, usando um lenço [judaico] na cabeça.

Mas em vez disso foi muito diferente:

Chaya Cohen foi despedida precisamente devido à sua fé judaica – uma fé que se manifesta num Nomos que inclui (para desorientação de alguns) o dever e o compromisso de usar um lenço depois de casada.

Ou, dito de outra forma:

ela foi despedida não porque persistiu em querer manifestar a sua fé, mas porque persistiu em querer praticar o que ela, enquanto mulher adulta

– ou o seu marido (variação 2), enquanto homem adulto – considerou ser o seu dever legal religioso, como expressão de lealdade e amor ao Todo-O-Poderoso, e nascido de um Pacto eterno ao qual escolheram permanecer leais.

Afinal de contas, Moses usa o seu yarmulke mesmo quando está sozinho em casa. A quem está ele então a manifestar a sua religião? “A Deus” seria a única resposta digna. Poder-se-ia levantar a objeção filosófica – replicando o debate de finalidades e efeitos no direito comercial internacional – de que Chaya não foi despedida por causa da sua fé judaica, mas simplesmente na aplicação “neutra” da política da empresa. Mas acho que isto seria entrar em minúcias desnecessárias. Se, digamos, a Faculdade de Direito de Columbia tivesse em vigor uma política semelhante de “neutralidade”, significaria que o ilustre Lou Henkin, um dos “pais” da proteção internacional do Direito dos direitos humanos, teria perdido o seu emprego. Asseguro-vos de que ele não teria removido o seu yarmulke. Se lhe perguntassem porque perdeu o emprego, muito provavelmente teria respondido “Por causa da minha fé” ou “Porque sou um judeu praticante”. E se, hipoteticamente, o TJE adotasse uma regra semelhante de neutralidade no que diz respeito ao traje dos advogados que comparecem perante o mesmo, a distinta advogada britânica Shaheed Fatima QC seria excluída. Asseguro-vos igualmente de que ela também não removeria o seu hijab.

E também certamente a sua exclusão seria devido ao seu compromisso para com a prática dos preceitos da sua fé muçulmana. “Não posso comparecer lá”, é muito provável que ela dissesse, “porque sou uma muçulmana praticante”.

Nota bene: isto significa, automaticamente, que o Tribunal estava errado ao permitir o despedimento de Chaya como rececionista?⁴ Seguramente que não significa necessariamente isso.

Mas esta distinção, na minha opinião, produz duas consequências jurídicas relevantes. Ao decidir o caso, como parte do inevitável teste de proporcionalidade, o Tribunal teria eventualmente de equilibrar o peso a dar ao “desejo da empresa de projetar uma imagem de neutralidade para com os clientes”, que não é senão uma expressão da “... liberdade de conduzir uma empresa reconhecida no artigo 16.º da Carta [que] é, em princípio, legítima”,⁵ contra o peso a dar às liberdades, garantidas ao abrigo da Diretiva 2000/78, da Carta e da CEDH, a Chaya.

Ao ponderar os direitos da empresa em relação aos direitos de Chaya, a primeira consequência jurídica relevante seria – ou deveria ser – que o lado Chaya da balança seria um pouco mais leve se se tratasse de uma simples manifestação da sua fé, do que se se tratasse da sua capacidade de praticar e cumprir com a sua fé, ou da sua necessidade de violar a sua religião. Dito de outra forma: o Tribunal (e a sociedade em nome da qual se pronuncia) teria de imbuir o direito da empresa “de projetar uma imagem de neutralidade para com os clientes” com muito mais gravitas se isso significasse que ela era obrigada a escolher entre perder o seu emprego ou violar a sua religião, do que se isso simplesmente exigisse que ela escondesse a Estrela de David

⁴ Ou então transferi-la para um “back office”, para que – Deus nos livre! – o público não tenha de a ver sofrer em público. Ver *infra*.

⁵ *Achbita*, supra nota 1, parágrafo. 38.

sob a sua camisa. Não quero aqui menosprezar esta questão do “direito a manifestar-se”. Em *Eweida*, o TEDH qualifica como um direito fundamental e explica a sua importância como “... o valor para um indivíduo que fez da religião um princípio central da sua vida para poder comunicar essa crença a outros”.⁶ Mas eu estou a argumentar que comprometer ou limitar o direito de comunicar a fé de alguém a outros através do uso de algum sinal não é tão grave como impedir essa mesma pessoa de realmente praticar e viver essa fé ou forçá-la a violá-la. (Recordar aqui o exemplo do vegano, acima.) Não fazer a distinção entre impedir uma pessoa de “manifestar” a sua fé e forçá-la a violá-la irá, a meu ver, comprometer muito substancialmente – talvez até mesmo fatalmente – o eventual teste de proporcionalidade.

Permitam-me mais uma vez deixar bem claro: o direito à prática e observância religiosa não é sagrado nas nossas ordens constitucionais e há casos em que, com razão, passamos por cima das liberdades religiosas em nome de valores sociais superiores – como a nossa proibição, para dar apenas um exemplo, da circuncisão feminina de carácter religioso. No entanto, quando permitimos a negação de um direito tão fundamental como a liberdade religiosa, esperaríamos encontrar alguns valores compensatórios de peso para justificar tal direito.

Sabendo que o Tribunal não fez essa distinção e, erroneamente, na minha opinião, considerou que Chaya “...foi despedida não por causa da sua fé [judaica], mas porque persistiu em querer manifestar essa fé”, não devemos esperar demasiado peso a ser dado por esse Tribunal ao valor compensatório. Mas até mesmo o enquadramento da questão como a simples negação do seu direito a “manifestar” a sua religião (que em qualquer caso está explicitamente protegido) exigiria alguma argumentação séria de compensação. A segunda consequência jurídica que decorre do facto de não se notar esta distinção é que o Tribunal não estará consciente do efeito discriminatório estrutural que a política da empresa produz entre as diferentes religiões. De facto, esta possibilidade só é mencionada num pequeno comentário como uma possibilidade hipotética e de forma altamente problemática nos 23 breves parágrafos que constituem o raciocínio operativo do julgamento.⁷

De onde provém a discriminação?

Falamos frequentemente da “tradição judaico-cristã” como se as duas religiões fossem irmãs. De facto, as religiões “irmãs”, da perspectiva em discussão, são o Islão e o Judaísmo, pois para ambas a presença de Deus para os crentes é sentida principalmente pela espessa matriz de normas legais divinamente ordenadas – *Nomos* – que acompanham os fiéis desde o momento em que acordam até se deitarem para dormir, através de código de vestuário, do código de alimentação, do código de trabalho, do código de fazer amor, etc. A *Sharia* e a *Halakha* são notavelmente semelhantes a este respeito, em contradição com a revolução Paulina que sustenta o cristianismo. Olhemos para Maria, uma colega de trabalho que, como Chaya, pode desejar manifestar a sua fidelidade religiosa ao ir trabalhar usando um pendente com um crucifixo

⁶ TEDH, *Eweida e Outros v. Reino Unido*, Appl. nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10, Acórdão de 15 de Janeiro de 2013, par. 94.

⁷ Ver *Achbita*, *supra* nota 1, parágrafo 44 (segundo parágrafo).

semelhante à Estrela de David de Chaya. E Samira pode desejar afixar uma pregoeira com um crescente na sua camisa. Em relação a isso, a política da empresa terá o mesmo impacto. Obrigá-los a remover estes sinais visíveis da sua fé pode comprometer alguma liberdade de expressão ou consciência, mas não a sua observância religiosa, *strictu sensu*. No entanto, com muito poucas exceções, e afetando muito poucos cristãos, a política da empresa terá um impacto muito díspar nas mulheres judias e muçulmanas (e noutros aspetos também nos homens) – a própria matéria da discriminação indireta – em comparação, digamos, com o cristianismo. É difícil evitar esta conclusão como uma simples observação empírica. Pode até alcançar o estatuto de conhecimento judicial e não ser abandonado à sua sorte na procura de factos.

Se assim for, a própria Diretiva, bem como a lei geral da discriminação no domínio dos direitos humanos, mandata que teria de haver razões muito sérias (que normalmente são analisadas na terceira fase da análise de proporcionalidade) que justificassem a aceitação de tal discriminação. A não resolução desta questão constituiria outra grave falha na decisão de qualquer instância judicial.

2. Uma breve excursão teológica e sociológica

Antes de avançarmos para ver como o TJUE lida (se é que o faz de todo) com as duas consequências legais acima referidas, gostaria de fazer duas observações sociológicas e teológicas.

Não é de todo minha intenção sugerir que os crentes cristãos, ao contrário dos seus irmãos ou irmãs judeus ou muçulmanos, deixem a sua fé fora dos locais de trabalho. Mas a forma como vivem a sua fé no local de trabalho é através da sua conduta ética, do seu amor ao próximo e aos seus semelhantes, que constituem um testemunho do Cristo vivo. Na sua maioria, o cristianismo tem abjurado a miríade de práticas ritualísticas que caracterizam o *Nomos* islâmico e judaico. É, na sua maioria, uma religião do coração. O cristianismo de uma pessoa, nestas mesmas circunstâncias, não se manifesta pelo que ela veste ou pelo que come, mas sim pela forma como se comporta. (Talvez seja necessário dissipar o mal-entendido comum de que o Islão e o Judaísmo se concentram unicamente nas práticas ritualísticas: “não se pode comer carne de porco, mas não faz mal fazer batota” ou “é obrigatório evitar o álcool, mas podem atirar uma bomba” – sendo estes os clássicos lugares-comuns antissemitas e islamóforos). A lei moral e o imperativo ético são uma parte central do *Nomos* e, de facto, tornam o ritual inútil se o lado ético estiver ausente, como uma breve excursão ao Levítico (onde o Amor ao próximo tem origem) ou aos profetas, como Isaías e Amós, bem estabelece. Este seria também o lugar apropriado para mencionar que em casos relacionados onde, por exemplo, a reivindicação do direito de uma pessoa a, digamos, fazer um aborto, implicaria a violação por outra, neste caso um católico, da sua própria religião, ao violar neste exemplo não uma regra ritualista, mas sim uma regra moral firmemente defendida por inspiração divina – e qualquer tribunal teria de examinar numa mesma fase extremamente complexa três análises diferentes de proporcionalidade envolvendo um choque

de dois direitos protegidos em conflito. Se houver forma de assegurar o aborto, sem obrigar alguém a violar as suas convicções religiosas, seria provavelmente indicado tanto na segunda fase do teste de necessidade como na terceira fase do equilíbrio de valores. É a abordagem deste «ajuste» que está a ser cada vez mais utilizada para resolver estes casos fraturantes. (Ver infra na minha discussão de Proporcionalidade.)

Posso compreender por que motivo o Tribunal – em total boa fé (desculpem o trocadilho) – não se apercebeu da distinção manifestação/prática e nem sequer a abordou, mesmo que a rejeite. Isto não é surpreendente, uma vez que, ao produzir esta cegueira, duas forças civilizacionais massivas – que muitas vezes se encontram em oposição – combinam-se para condicionar as sensibilidades contemporâneas sobre estas questões. Estas duas forças são a Revolução Cristã de Jesus/Paulo e a tradição Laiïque da Revolução Francesa.

Uma (não a única) característica central da Revolução Cristã foi, como mencionado acima, o ensino (no Sermão da Montanha, por exemplo) de que a Lei foi cumprida e que a natureza do Pacto entre Deus e o Homem (e a Mulher) tinha mudado eternamente. Já não era importante, para dar apenas um exemplo emblemático, o que o homem colocava na sua boca, mas sim as palavras que lhe saíam da boca, e com isto a intrincada matriz de rituais que era e continua a ser uma (não a única) característica central do Nomos era remetida para o caixote do lixo da compreensão e prática religiosa cristã como uma relíquia de um momento antigo e bem mais primitivo no mundo de Deus.

Um juízo normativo foi associado a esta característica da Revolução Cristã: o Nomos ritualista era apenas a casca. A polpa do fruto religioso era o interior do ser humano. A circuncisão não incide sobre o pénis, como fazem os judeus e os muçulmanos, mas sim sobre o coração. Este juízo normativo foi (e é) frequentemente acompanhado de desprezo pelo primitivismo desses aspetos do Islão e do Judaísmo e, mesmo quando o desprezo se dissipou – ou pelo menos quando aprendemos a escondê-lo – de uma total incompreensão do profundo significado espiritual do Nomos. A cegueira subjacente à distinção emana precisamente dessa sensibilidade intuitiva, quase natural, condicionada por dois milénios de cristianismo, em que “certamente não importa tanto a Chaya se lhe for pedido que remova o seu lenço. Certamente que esse lenço é apenas a casca, não a verdadeira polpa do fruto”. E, sim, “certamente que é apenas uma manifestação da sua fé, e não a fé em si”.⁸

Acrescente-se a isso, agora, o impacto generalizado da Revolução Francesa, da qual, abençoadamente, todos nós somos filhos e beneficiamos de muitas maneiras diferentes. Gloriosamente, e para dar apenas um exemplo próximo

⁸ É evidente que o Judaísmo e o Islão, tal como o Cristianismo, não são monolíticos e contêm várias correntes e movimentos em que nem todos consideram obrigatório o uso, digamos, do Hijab ou do Yarmulke. Mas alguns fazem-no claramente e não nos cabe a nós questionar o compromisso religioso dos fiéis.

deste caso, a Revolução Francesa – enquanto parte do dismantelamento do Estado Confessional – emancipava os judeus, tornando-os “libres et égaux” na famosa frase dessa mesma Revolução. Mas foi acompanhado por Sê um Homem para o mundo, e um Judeu na tua Tenda, em total consonância com a visão laïque que considera a religião como um assunto privado. O local apropriado da religião é o lar e a Igreja, e não o espaço público que deve permanecer “neutro”. Historicamente, os judeus abraçaram isto em parte como um preço digno a pagar pela sua emancipação (e muitos – talvez mesmo a maioria – abraçaram-no como um catalisador para a emancipação do jugo do Nomos...).

Com esta sensibilidade, dizer a Chaya que pode sentir-se totalmente à vontade para usar o seu lenço no seu espaço privado, mas não nas instalações de trabalho, pareceria o requisito mais natural e inocente. Na verdade, a sua insistência em mantê-lo poderia ser vista – e o teor da decisão trai tal perspectiva – como uma obstinação irracional e injustificada.

A combinação destas duas forças que são os pilares da civilização ocidental, a adição de uma sociedade largamente secular que perdeu o seu conhecimento, a sensibilidade e até mesmo a paciência para com a religião, e a total desatenção do Tribunal em relação a esta distinção central, não deve ser algo que nos surpreenda.

....

De Chaya a Samira

Não penso, como indicado acima, que os costumes de qualquer religião, nomeadamente o Islão, devam ser protegidos de críticas (e pode haver muitas), nem que eventuais práticas odiosas aos nossos valores fundamentais devam ser aceites simplesmente porque estão enraizadas na fé religiosa. E até podemos legitimamente esperar daqueles que vêm juntar-se a nós, na frase da defunta Constituição, “... ao longo do caminho da civilização, do progresso e da prosperidade, para o bem de todos..., incluindo os mais fracos e os mais desfavorecidos; [e] permanecer um continente aberto à cultura, à aprendizagem e ao progresso social...”, que abracem os nossos sonhos e valores. Mas uma componente essencial desses mesmos valores é a nossa firme crença no pluralismo, e o nosso compromisso para com a tolerância e a liberdade religiosa. Os nossos estados liberais não devem comportar-se como o estado confessional de outrora, e juntar-se a nós não deve exigir o abandono da fé e da religião ou, sem razões graves, forçar a uma violação da mesma. Tal como o nosso compromisso para com a liberdade de expressão é posto à prova quando o discurso em questão nos ofende, também o nosso compromisso para com a tolerância, o pluralismo e a liberdade religiosa é posto à prova quando desafiado. Qualquer que seja a nossa opinião acerca, digamos, do Islão, é particularmente odioso pintar um indivíduo com um pincel ensopado em ódio de grupo.

Espero que ninguém seja tão pouco caridoso a ponto de pensar que mudei de Samira, a muçulmana, para Chaya, a judia, devido a uma qualquer preocupação minha pelos meus companheiros judeus. Por razões que são bem conhecidas, a população judaica

na Europa é, historicamente falando, muito pequena, e no seu seio o número de judeus praticantes ortodoxos, como Chaya, é na verdade minúsculo.⁹ (Se a sua impressão é de que são numerosos, talvez o momento fosse oportuno para ajustar a sua balança do preconceito.) A política da empresa, neste nosso caso, alimenta esta visão. Estes pósteres, a intolerância e até mesmo o ódio generalizado que representam, seguem o diapasão silogístico que define o preconceito religioso e racial e a intolerância. À parte da lei, temos aqui uma traição à decência comum e à humanidade. O limiar para a justificação de tais políticas deve e tem de ser elevado. Infelizmente, em Achbita a ideia que fica é a de que não houve praticamente qualquer limiar. Tenho dificuldade em compreender como as mãos de quem redigiu e assinou o julgamento em Achbita não tremeram ao escrever estas palavras: “O desejo de um empregador de projetar uma imagem de neutralidade para com os clientes relaciona-se com a liberdade de conduzir um negócio que é..., em princípio, legítimo, nomeadamente quando o empregador envolve na sua busca desse objetivo apenas os trabalhadores que são obrigados a entrar em contacto com os clientes do empregador.” Ou que a Empresa deve esforçar-se “... por lhe oferecer um posto que não envolva qualquer contacto visual com... clientes”. (Ênfase adicionada por mim). Sim, em teoria, isto afeta-nos a todos. Na prática, trata-se das Achbitas do nosso mundo europeu. Dizemos-lhes que está tudo bem, desde que se mantenham longe da vista, desde que escondam a sua identidade e a sua religião e não entrem em contacto connosco.

Na minha opinião, esta decisão, além de graves erros legais e de um raciocínio manifestamente empobrecido, não reflete, de todo, aquilo que a Europa representa.

⁹ Isto não quer dizer que não esteja preocupado com o aumento distinto e muito preocupante do antissemitismo na Europa. Este assume atualmente duas formas: o tipo social abominável que, por exemplo, foi objeto de um debate feroz no seio do Partido Trabalhista Britânico (e para um entendimento dos quais os *juízos da diáspora* de Anthony Julius são particularmente esclarecedores) e o tipo assassino, também com um aumento mortal, que, efetivamente, nos últimos anos tem sido perpetrado quase exclusivamente por islamistas radicais. Mas temos demasiado conhecimento sobre isto para cairmos na armadilha silogística, por exemplo, da campanha do IRA nas Ilhas Britânicas, em que “Todos os terroristas são irlandeses, Todos os irlandeses são terroristas”. Ou, da mesma forma, “Alguns judeus mataram Jesus; Todos os judeus são assassinos de Cristo”.



J.H.H. Weiler é Professor na NYU Law School e Senior Fellow no Center for European Studies, em Harvard. Foi Presidente do European University Institute em Florença. É co-editor chefe do European Journal of International Law (EJIL) e do International Journal of Constitutional Law (ICON).

GULBENKIAN IDEAS

GULBENKIAN.PT

FUTURE FORUM