DE ACTOR SECUNDÁRIO A ACTOR PRINCIPAL: O SUPREMO TRIBUNAL E A "REVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL" EM ISRAEL

J. A. TELES PEREIRA*

"Num Estado assim, a democracia teria de se submeter aos rabis.
O Knesset (Parlamento), o Governo, o Supremo Tribunal só seriam autorizados
a existir se os rabis aprovassem as suas decisões."
Amos Oz

Introdução

A citação que encabeça o presente trabalho foi retirada de um artigo do escritor israelita Amos Oz publicado em jornais de diversos países, no final de Agosto de 2005, após a retirada unilateral de Israel dos colonatos judeus da Faixa de Gaza.[1] A referência ao Supremo Tribunal tem um sentido específico e encerra uma história, pouco conhecida fora de Israel, ao longo da qual o Supremo Tribunal de Israel (STI) evoluiu de um papel relativamente apagado na vida política do país para uma importância que só tem paralelo no caso do Supremo Tribunal Federal norte-americano. É esse trecho da história do Estado de Israel, que habitualmente se designa por "Revolução Constitucional"[2], que este trabalho pretende descrever.

A intencionalidade da alusão de Amos Oz ao Supremo Tribunal percebe-se, ao longo do texto, quando o escritor refere o antagonismo dos "dois sonhos", quanto ao futuro do Estado

* Juiz Desembargador. Assessor do Gabinete do Vice-Presidente do Tribunal Constitucional.

[1] "Como vão os palestinianos responder à retirada unilateral israelita", publicado em Portugal no jornal *Público* de 24/08/2005, p. 5.

[2] A expressão "Revolução Constitucional" foi utilizada pela primeira vez pelo Juiz Aharon Barak (actualmente Presidente do STI) num trabalho publicado em 1992, designando o efeito da aprovação pelo Parlamento (o Parlamento é designado em hebreu *Knesset*, que significa Assembleia), nesse mesmo ano, de duas "Leis Fundamentais", chamadas "Dignidade Humana e Liberdade" e "Liberdade de Ocupação", às quais foram atribuídas supremacia hierárquica e, consequentemente, natureza constitucional (v. infra item VI; cfr. Gershon Shafir, Yoav Peled, *Being Israeli. The Dynamics of Multiple Citizenship*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 263). A expressão tem presentemente um sentido mais amplo, designando — e esse constitui o tema do presente trabalho — tanto a alteração do sistema constitucional israelita, decorrente dessas leis, como a modificação da natureza do STI induzida por elas. Aharon Barak foi, como teremos oportunidade de ver, um importante protagonista desta alteração (o texto de 1992 de Aharon Barak foi originalmente publicado, em hebreu, no nº 1 da revista da Faculdade de Direito da Universidade de Haifa [*Mishpat Oumimshal*, "Direito e Poder"], estando traduzido em francês, no nº 72 da Revista *Pouvoirs* (p. 17/35), sob o título "La Révolution Constitutionnelle: La Protéction des Droits Fondamentaux").

de Israel, que dividem a sociedade israelita: um, protagonizado pelo chamado "mundo dos colonos"[3]; outro, o dos "israelitas laicos"[4]. Acrescenta Amos Oz estar em causa uma espécie de "luta entre Sinagoga e Estado" (ou seja "algo por que passaram muitas nações: quais devem ser a posição e a influência da religião e dos clérigos na governação de um país?").

Neste confronto, a intervenção do STI foi, e continua a ser, particularmente relevante, a ponto de alguns a encararem — essa é, por exemplo, a tese defendida por Ran Hirschl[5] — como uma espécie de último reduto de resistência da geração fundadora do Estado de Israel — a chamada elite secular *ashkenazi*[6] — ao acosso, protagonizado por novos sectores geracionais e étnicos, à preponderância daquela elite, enquanto grupo que se vê como guardião de um sionismo fundacional, assente na idéia segundo a qual o quadro de concretização de Israel enquanto Estado, como "Lar Nacional do Povo Judeu", é o de uma democracia laica. Trata-se do que a Declaração de Independência de 1948 expressou nos seguintes termos:

> O Estado de Israel estará aberto à imigração judaica e aos judeus vindos de todos os países da sua Diáspora; procurará o desenvolvimento do país em beneficio de todos os seus habitantes; fundar-se-á na liberdade, na justiça e na paz segundo o ideal dos Profetas de Israel; assegurará a mais completa igualdade social e política a todos os seus habitantes sem distinção de religião, de raça ou de sexo; garantirá a liberdade de culto, de consciência, de expressão, de educação e de cultura; assegurará a protecção dos lugares santos de todas as religiões e será fiel aos princípios da Carta das Nações Unidas.

[3] Para sermos exactos — na perspectiva do presente trabalho, que não é a do combate político em que se situa o texto de Amos Oz — teremos de acrescentar que o "mundo dos colonos" constitui um sector específico de um grupo social mais amplo, que poderíamos designar por direita nacionalista religiosa. A delimitação de quais os sectores que integram este espaço politico constitui uma tarefa complexa, tratando-se de um grupo social heterogéneo, de geometria variável e em constante mutação. Como exemplo desta evolução veja-se a recente separação do *Likud* do grupo do Primeiro-Ministro Sharon, que fundou o Partido *Kadima* (Avançar). Trata-se de uma evolução, previsivelmente muito significativa, que retira ao tal "mundo dos colonos" um sector significativo da direita israelita (note-se que o chamado "fenómeno *Kadima*" abarca sectores muito mais amplos que a direita, alcançando mesmo sectores tradicionais da esquerda trabalhista).

[4] "Os colonos judeus na Faixa de Gaza e na Cisjordânia têm um sonho para o futuro de Israel. Também eu tenho um sonho para o futuro de Israel (...) totalmente diferente da fantasia religiosa dos colonos. (...) viver em paz e em liberdade, mas não sob o poder dos rabis, nem sequer sob o poder do Messias, mas sujeitos a um governo eleito por nós. (...)".

[5] "Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tales ", In: *Texas Law Review*, Junho de 2004, Vol. 82, nº 7, p. 1835.

[6] Os judeus de origem centro-europeia, designados *ashkenazi*(s), foram os fundadores, no século XIX, do Movimento Sionista e constituíram, através das cinco primeiras grandes vagas (entre 1881 e 1939) de emigração de judeus para a Palestina (em hebreu designam-se essas vagas por *alyot*), o essencial da base populacional inicial do Estado de Israel e a totalidade da sua classe dirigente fundadora.

1. A formação do Estado de Israel e das suas instituições: a debilidade do aparelho judiciário

Quando analisamos o surgimento do Estado de Israel, pensando na específica acepção do conceito de Estado (poder e aparelho, ou seja, um conjunto de órgãos e instituições que exercem o poder político relativamente a uma comunidade nacional dotada de um território), verificamos que Israel, no dia da sua independência, 14 de Maio de 1948, já dispunha, instalados ou prontos a entrar em funcionamento, do essencial desses órgãos (de soberania), criados, paulatinamente, ao longo do período designado por *yishouv* (implantação[7]).

Já existia, com efeito, um verdadeiro Governo, constituído pela Agência Judaica — o organismo de representação das comunidades judaicas na Palestina, criado em 1922 ao abrigo do Mandato britânico — que, desde 1935, com a designação de Comité Nacional (*Va'ad Le'umi*), se havia estruturado em departamentos sectoriais semelhantes a Ministérios.[8]

Da mesma forma, o *Haganah* (*Defesa*; designação abreviada da "Organização Judaica de Defesa da Terra de Israel"), a organização militar de defesa fundada em 1920, representava, verdadeiramente, um exército assente num sistema de conscrição, dotado de uma hierarquia definida, dispondo de unidades regulares de combate, de Forças Especiais, de unidades mecanizadas e de artilharia, de Força Aérea, de Serviços de Informações[9], enfim, de um verdadeiro corpo militar que, logo no dia seguinte ao da independência logrou travar, já com o acrónimo *Tsahal* (*Tsva Haganah le Ysrael* – Forças de Defesa de Israel), uma guerra defensiva vitoriosa contra os países árabes vizinhos.[10]

---

[7] Trata-se do período, anterior à fundação do Estado de Israel, de fixação das comunidades judaicas na Palestina, através de sucessivas vagas migratórias (*alyot*, v. nota 6).

[8] Cfr. CULLA, Joan B. *La Tierra más Disputada. El Sionismo, Israel y el Conflito de Palestina*. Madrid: Alianza Editorial, 2005, p. 93/135.

[9] Dispunha o *Haganah* de uma estrutura denominada *Shai* (*Sherut Yediot*- Serviço de Informações), criada em 1934, chefiada por Reuven Shiloah (o futuro primeiro Director da *Mossad*), que logo após a independência deu origem ao Departamento Político (o embrião da *Mossad*, criada em 1951; designação abreviada de *Ha'Mossad le'Mode'in ve'leTafkidim Meyouchadim*, Instituto Central de Informações e de Actividades Especiais), aos Serviços de Segurança Internos (o *Shin Bet,* actualmente designado *Shabak*, acrónimo de *Sherut Ha'Bitachom Ha'Klalim* – Serviço de Segurança Geral) e à Divisão de Informações Militares (o *Aman*); v., sobre a história dos Serviços de Informações de Israel,DEACON, Richard, *The Israeli Secret Service*, Nova Iorque: Taplinger Publishing Company, 1977, p. 21/60.

[10] Sobre a história do *Tsahal*, v. CREVELD, Martin Van. *The Sword and the Olive. A Critical History of the Israeli Defense Force*, 2ª ed. Nova Iorque: Public Affairs, 2002, Parte I, p. 5/99. O uso da força com propósitos defensivos, no decurso do processo de renovação da soberania judaica que culminou com a fundação do Estado de Israel constituiu um novo desafio para o pensamento judaico. Este, com efeito, forjara-se no pressuposto de integração dos judeus, como minoria, noutras sociedades e, consequentemente, de não uso da força e até de uma certa aceitação resignada do facto de serem um objecto comum do uso da força pelos outros (v. sobre a discussão, no plano do "direito religioso" judaico, das consequências de se passar a dispor de um "aparelho de exercício da

Aliás, a sociedade israelita, mesmo antes da fundação do Estado de Israel, constituía um organismo pleno de vitalidade política, dotado de partidos e elites políticas que representavam as diversas correntes ideológicas desse tempo: socialistas, nacionalistas de direita, comunistas. A genealogia dos partidos políticos israelitas remonta, assim, aos anos vinte, quando as divergências no seio do movimento sionista sobre a estratégia de implantação judaica na Palestina conduziram à formação dos dois grandes blocos políticos do futuro Estado: o do Sionismo Socialista, que originou o Partido Trabalhista (*Mapai*) liderado por David Ben-Gurion (1886-1973)[11] e que dominou a cena política israelita até 1977, e o do chamado Sionismo Nacionalista Revisionista, agrupado no Partido *Hérouth* (*Liberdade*), de Zeev Jabotinsky (1880-1940) e Menachem Begin (1913-1992), a corrente de direita que originaria, bastante mais tarde, o bloco *Likud* (*Unidade*), através do qual Begin alcançou o poder nas eleições de 1977[12]. Foi esta diversidade, originada na matriz comum do sionismo[13], que estruturou, antes da independência, a sociedade israelita como corpo político.

Neste quadro, em que Israel já havia edificado o essencial das instituições que caracterizam um Estado — mesmo antes da sua proclamação — , o aparelho judiciário constituía, porventura, a única excepção, pois não tinha qualquer antecedente, próximo ou longínquo, no período anterior à independência. Daí que o órgão judicial de cúpula, o Supremo Tribunal (em hebreu: *Bet Hamishpat Haelion*[14]), tenha sido a última instituição a ser instalada — a 15 de Setembro de 1948, quatro meses após a independência — numa situação de

força", EDREI, Arye. Divine Spirit and Physical Power: Rabbi Shlomo Goren and the Military Ethic of the Israel Defence Forces. In: *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 7, nº1, Dezembro, 2005, p. 255/297; também disponível em www.bepress.com/til/default/vol7/iss1/art11.

[11] David Ben-Gurion — nascido David Gryn, em Plonsk na Polónia a 16 de Outubro de 1886 — foi o personagem-chave da criação e construção do Estado de Israel, do qual é considerado, a justo titulo, o verdadeiro "Pai Fundador". Das diversas biografias existentes deste, sublinha-se a da autoria de Pierre Haski (*Ben Gourion David Gryn*, Éditions Autrement. Paris: 1998), que constitui uma excelente primeira aproximação à vida e ao pensamento de Ben-Gurion.

[12] No seio do bloco Socialista Sionista, já após a independência e através de uma nova dissidência, formar-se-ia o Partido Comunista (*Maki*). Para além dos blocos Socialista e Revisionista, o único partido com raízes anteriores à independência — aliás o único partido religioso anterior à fundação do Estado — foi o Partido Nacional Religioso (*Mafdal*). Sobre a sociedade política israelita, antes e nos primeiros tempos da independência, cfr. BARNAVI, Elie, *Une Histoire Moderne D'Israël*, Flammarion. Paris: 1988, p. 52/77; JONES, Clive; MURPHY, Emma C., *Israel. Challenges to identity, democracy and the state*. Routledge, Londres, Nova Iorque: 2002, p.35/43.

[13] "Disse várias vezes que 'Sionismo', não é um nome próprio, mas sim um apelido, um nome de família, e trata-se de uma família dividida, discutindo em torno da questão: como é que vamos viver aqui?" OZ, Amoz. *In The Lamd of Israel*. Nova Iorque: Vintage Books – Random House, p. 128.

[14] O STI é referido, frequentemente, pela designação *bagats*, que constitui o acrónimo de *Bet deen Gavo'ah le-Tsedek* (Alto Tribunal de Justiça).

escasso empenho, por parte dos poderes preponderantes (Governo e Parlamento), na concretização de um poder judicial verdadeiramente actuante na construção do novo Estado.[15]

Para esta situação contribuiu decisivamente o clima de "guerra de sobrevivência" em que o Estado de Israel nasceu e no qual foi forçado a viver nos primeiros anos de independência, clima pouco propício ao encarar do sistema judicial como prioridade. Além deste factor, vamos encontrar também um importante elemento para compreensão da debilidade inicial do poder judicial nas características da ideologia sionista que prevaleceu na fundação e construção do Estado. Com efeito, o sionismo dos pais-fundadores do Estado de Israel assentava numa ideologia comunitarista, de raiz marxista, na qual a prevalência dos interesses do Estado — do Estado enquanto comunidade — sobre os do indivíduo assumia um papel fundamental. Expressando este elemento, que é conhecido sob a designação de *Mamlachtiyut* (traduzível por "estatismo" ou "colectivismo"[16]), dizia Ben-Gurion, intervindo no *Knesset* em 1951, sobre a [des]necessidade de uma Constituição escrita:

> (...) num Estado livre, como o Estado de Israel, não é necessária uma "Carta de Direitos", o que necessitamos é, antes, uma "Carta de Deveres": deveres para com a terra-mãe, para com o povo, para com a *aliya*[17], na construção da nação(...)[18].

Aliás, esta ideologia, apesar de os juízes não terem sido recrutados entre pioneiros da *yishouv*[19], não deixou de influenciar o sentido de algumas das decisões iniciais do STI, onde é frequente encontrar (particularmente quando estavam em causa questões politicamente sensíveis) um discurso justificativo da prevalência dos interesses da colectividade (sempre identificada com o Estado) sobre os do indivíduo. Paradigmática na afirmação desta espécie de

[15] Cfr. LAHAV, Pnina. Rights and Democracy: The Court's Performance. In: Ehud Sprinzak, Larry Diamond (eds.), *Israeli Democracy Under Stress*, p. 127/128. Contrariamente às restantes instituições, que foram instaladas em Tel Avive, o STI ficou em Jerusalém, então sob ocupação militar e cuja integração no Estado de Israel, à luz da Resolução de Partição, não era absolutamente clara.

[16] Um discurso profundamente anti-individualista, expresso nos conceitos de *Mamlachtiyut* e de *Chalutzyut* (traduzível por "virtude cívica") constitui o aspecto mais marcante do pensamento político de Ben-Gurion. A especificidade deste elemento na experiência israelita reside na circunstância de — contrariamente às experiências comunistas dela contemporâneas — não ter originado um regime totalitário. Israel, com efeito, não necessitou de realizar, ao longo da sua história, qualquer transição democrática, porque construiu desde o início um regime democrático.

[17] Singular de *alyot*, cfr. nota 6.

[18] Cit. por LAHAV, Pnina. In: *Rights and Democracy*..., cit., p.130/131. Cfr., sobre o conceito de *Mamlachtiyut*, cfr. JONES, Clive; MURPHY, Emma C. *Israel*..., p. 19/21.

[19] Gershon Shafir e Yoav Peled caracterizam o STI, no momento da sua instalação, como sendo "[...] formado essencialmente por juristas judeus de origem alemã e inglesa sem antecedentes de pioneirismo sionista." (*Being Israeli…*, cit., p.262).

ethos sionista, logo em 1948, é uma das primeiras decisões do STI, respeitante à perseguição, não judicial, dos membros do grupo judaico extremista *Lehi*[20], também conhecido como grupo *Stern*, onde se afirma:

> Quando a segurança do Estado e a paz pública estão em grave perigo, os mecanismos legais normais são, muitas vezes, insuficientes. Então, é imperativo dar preferência, sobre os direitos individuais, às exigências da segurança do Estado. Neste caso, a qualquer cidadão é exigido, por toda a sociedade, o sacrifício das respectivas liberdades (decisão *Brun v. Primeiro-Ministro*[21]).

2. Ter ou não ter uma Constituição escrita

Quando se procede a uma caracterização do direito israelita, é frequente referir como primeiro elemento a ausência de uma Constituição escrita.[22] Não obstante, o objectivo expresso pela Declaração de Independência era o de que Israel dispusesse de uma Constituição, aprovada pela Assembleia eleita após a fundação do Estado.[23] Porém, a Assembleia Constituinte, eleita como tal em 25 de Janeiro de 1949, cedo decidiu alterar a respectiva natureza, autodesignando-se como 1º *Knesset*[24], não cumprindo o objectivo constituinte para o qual fora eleita, e assumindo poderes legislativos próprios de um Parlamento. Tratou-se de uma opção imposta por Ben-Gurion, primeiramente ao próprio Partido Trabalhista e, posteriormente, ao *Knesset*, com base no argumento de que uma Constituição formal, contendo um *Bill of Rights*, contradizia o princípio maioritário, enfraquecendo o poder democrático eleito e debilitando um Estado que, como sucedia com o de Israel, se defrontava simultaneamente com a tarefa da sua construção e da sua sobrevivência. Nesta pretensão contou, aliás, Ben-Gurion com o apoio do Partido Nacional

[20] Acrónimo de *Lohamei Herut Israel* (Combatentes da Liberdade de Israel), grupo judaico extremista que manteve, mesmo após a independência, operações de ataque a interesses britânicos na zona de Jerusalém. Atribui-se a este grupo — e foi este o factor que desencadeou a perseguição pós independência — o assassinato, em Setembro de 1948, do Emissário das Nações Unidas, Conde Bernadotte.

[21] O resumo das decisões do STI pode ser pesquisado em inglês pela respectiva designação em língua inglesa, no sítio http://elyonl.court.gov.il . Algumas das decisões mais relevantes do STI podem, ainda, ser encontradas, em inglês, no *website* do *Israel Law Resource Center* (www.geocities.com/savepalestinenow/israelcourtrulings).

[22] Cfr. KLEIN, Claude. *Le Droit Israélien*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990, p. 37.

[23] Diz-se na Declaração de Independência: "(...) declaramos que desde o fim do Mandato, nesta véspera de *Shabat*, 6 *Iyar* de 5708 (15/05/1948), e até a instalação das autoridades regulares do Estado, devidamente eleitas, conforme a Constituição que vier a ser aprovada pela Assembleia Constituinte, convocada antes do dia 1 de Outubro de 1948 (...)".

[24] Existe em Israel, desde então, a prática de designar ordinalmente os sucessivos Parlamentos eleitos, correspondendo cada eleição a uma legislatura. Presentemente (Novembro de 2005), decorre o 16º *Knesset*, que resultou das eleições de 28 de Janeiro de 2003.

Religioso e da ortodoxia religiosa, que entendiam — tal como Ben-Gurion por razões de conservação do respectivo poder — não necessitar Israel de uma Constituição escrita; no caso dos religiosos ortodoxos, de uma "Constituição feita por homens", pois tinha, na sagrada *Torah*[25], uma "Constituição feita por Deus"[26].

À referida convergência de desconfianças sobre a necessidade de uma Constituição escrita entre o sionismo laico de Ben-Gurion e o *establishment* do judaísmo ortodoxo não eram indiferentes as respectivas visões quanto ao papel do poder judicial no jovem Estado de Israel.[27] No caso dos religiosos ortodoxos, estava em causa a exclusividade do poder que lhes havia sido entregue pelo sionismo laico em matérias directa ou indirectamente relevantes para a religião (definição da questão de "quem é judeu?"; exclusividade nas conversões religiosas; controlo da legislação relativa ao estatuto pessoal; reconhecimento dos Tribunais Rabínicos, etc.). Para Ben-Gurion, que sabia que uma Constituição escrita conduziria necessariamente à *judicial review of legislation* (como, aliás, mesmo sem Constituição formal, viria a suceder), tratava-se de evitar a fiscalização do poder político por juízes dos quais desconfiava, desde logo, por não encontrar entre eles *compagnons de route* do pioneirismo sionista. Daí que, nos debates constituintes, Ben-Gurion tenha ilustrado o seu ponto de vista quanto à inconveniência de uma Constituição e, consequentemente, de um poder judicial nela ancorado, aludindo ao papel conservador do *Supreme Court* norte-americano, que anulara a legislação progressista do *New Deal*, por a considerar contrária à Constituição: "É isso o que pretendemos?", perguntou enfaticamente Ben-Gurion, em plena sessão do Knesset [28].

Este debate constitucional no seio do 1º *Knesset* foi encerrado, em Junho de 1950, com a aprovação de uma Resolução — a chamada "Resolução Harari" (nome do deputado seu primeiro proponente) —, transmitindo os poderes constituintes daquela Assembleia aos Parlamentos posteriormente eleitos, poderes que estes exerceriam através da aprovação de

[25] Refere-se ao texto básico da religião judaica, o Pentateuco, composto pelos cinco primeiros livros da Bíblia: Génesis, Êxodo, Levítico, Números, Deuteronómio.

[26] V. o relato deste debate em SHAFIR, Gershon; PELED, Yoav. *Being Israeli*..., cit., p. 260/262; cfr. KONVITZ, Milton R. *Torah & Constitution. Essays in American Jewish Thought*. Nova Iorque: Syracuse University Press, 1998, p. 3/16 e 163/173.

[27] O judaísmo moderno é constituído, fundamentalmente, por três correntes: a ortodoxa, a conservadora e a reformada, também chamada liberal (v.TELUSHKIN, Rabbi Joseph. *Jewish Literacy. The Most Important Things to Know About the Jewish Religion, Its People, and Its History*. Morrow, Nova Iorque: 1991, p. 230/232 e 436/438; cfr. as entradas "*orthodox*", "*conservative*" e "*reform and reconstructionist*" na Enciclopédia *Jewish Virtual Library*, disponível em www.jewishvirtuallibrary.org). A corrente ortodoxa assume em Israel, em regime de exclusividade, o estatuto de judaísmo oficial (cfr. "The 'Who is a Jew?' Controversy", disponível em www.countrystudies.us/israel).

[28] Cfr. SHAFIR, Gershon; PELED,Yoav. *Being Israeli*..., cit., p. 261.

Leis Fundamentais parcelares que — reunidas posteriormente num documento único — formariam os diversos capítulos de uma futura Constituição do Estado.[29]

A ausência de um texto constitucional teve o efeito de introduzir no debate político e jurídico a questão do valor normativo da Declaração de Independência.[30] Esta, enquanto documento contendo os princípios fundacionais do Estado de Israel, era vista por muitos como uma verdadeira Constituição. O STI, na primeira aproximação ao problema, logo em 1948 na decisão *Zeev v. Gubernik*, recusou que a Declaração de Independência tivesse algum valor jurídico e, como tal, que pudesse ser invocada, enquanto fonte de direito, perante um tribunal.[31]

Tal entendimento viria, porém, a ser alterado em 1953, numa decisão histórica (*Kol Haam v. Ministro do Interior*) que, para alguns, marcou o advento do activismo judiciário do STI. Estava em causa a aplicação, pelo Ministro do Interior, de uma disposição, herdada da legislação de emergência da época do Mandato (*Press Ordinance* de 1933), que previa a suspensão administrativa de órgãos de comunicação por publicação de notícias susceptíveis de colocar em perigo a tranquilidade pública (na versão inglesa: "*likely to endanger public peace*"). A história conduz-nos à acesa luta política dos primeiros tempos da independência, ao cenário da Guerra Fria, em plena Guerra da Coreia, e aos passos iniciais da aliança estratégica Estados Unidos-Israel[32]. Em Março de 1953, o diário israelita *Ha'aretz* (*O País*), o periódico de maior circulação nacional, noticiava que o embaixador de Israel em Washington, o futuro Ministro dos Negócios Estrangeiros Abba Eban, havia comunicado às autoridades norte-americanas que, na hipótese de guerra entre os Estados Unidos e a URSS, Israel apoiaria o aliado americano com 200.000 soldados. Esta declaração — que alguns consideram manifestamente exagerada e explicável no quadro de um fornecimento de armas então em negociação — foi reproduzida no periódico *Kol Haam* (*A Voz do Povo*) e na edição deste em língua árabe (*Al Ittihad*), os dois jornais oficiais do Partido Comunista de Israel, originando,

[29] Dizia a Resolução Harari: "A Constituição do Estado será elaborada capítulo por capítulo, de forma a que cada um destes constitua uma Lei Fundamental autónoma" (cfr. BARAK, Aharon. La Révolution Constitutionnelle: La Protection des Droits Fondamentaux. In: *Pouvoirs*, nº 72, 1995, p. 22).

[30] Cfr., sobre este debate, LUCREZI, Francesco. Sul valore giuridico della Dichiarazoni d'Indipendenza di Israele. In: *Teoria del Diritto e dello Stato*, nº 3, 2003, p. 525/524.

[31] Cfr. LAHAV, Pnina. *Rights and Democracy*..., cit. p. 131 e nota 16.

[32] A aliança estratégica Estados Unidos-Israel, enquanto elemento fundamental da política externa norte-americana, estabeleceu-se durante o mandato do Presidente Kennedy. De qualquer forma, teve como importante antecedente — a par do trabalho de lobi do *American Israel Public Affairs Commitee* (AIPAC) — a actividade do Embaixador Abba Eban (v. BASS, Warren. *Suport Any Friend. Kennedy's Midddle East and the Making of the U.S.-Israel Alliance*. Oxford/Nova Iorque: Oxford University Press, 2003, p. 1/14).

exclusivamente quanto a estes dois e não também relativamente ao *Ha'aretz*, a aplicação da medida de suspensão pelo Ministro do Interior.[33]

No Parlamento, respondendo às críticas da oposição, Ben-Gurion sugeriu aos deputados comunistas, seguramente pensando em anteriores exemplos de *self-restraint* judiciário em questões desta natureza, que recorressem da decisão do Ministro para o STI. O Tribunal, surpreendentemente, numa decisão unânime relatada pelo Juiz Shimon Agranat[34], viria a considerar a medida atentatória da liberdade de expressão e desproporcionada, revogando-a[35]. O aspecto mais marcante da decisão, e que constituiu uma viragem na jurisprudência do STI, traduziu-se na afirmação de que a liberdade de imprensa era, nos termos da Declaração de Independência, uma "pedra-angular" da democracia israelita e de que o texto da Declaração assumia o papel de "mediador normativo entre a forma de governo e o conteúdo dos direitos individuais". Um dado curioso, sempre referido a propósito do caso *Kol Haam*, prende-se com o *timing* da decisão. Esta, objecto de discussão pública em Junho e decidida em Outubro de 1953, constituiu a primeira decisão do STI subsequente à aprovação pelo *Knesset*, em Agosto, da chamada "Lei dos Juízes", concretizando verdadeiramente, pela primeira vez desde a fundação do Estado de Israel, uma garantia legal efectiva da independência do Poder Judicial.

3. Os anos da afirmação do Tribunal (1950-1970)

A decisão *Kol Haam* é qualificada por alguns autores como constituindo o verdadeiro *Marbury v. Madison* israelita.[36] Esta designação — querendo significar o primeiro pronunciamento do STI estabelecendo a faculdade de *judicial review* — é referida por outros a

[33] Um relato circunstanciado do caso *KolHaam* está disponível em www.tau.ac.il/institutes/bronfman (cfr. RABINA, Debbie L. *Acess to government information in Israel: stages in the continuing development of a national information policy*, disponível em www.ifla.org/IV/ifla66/papers).

[34] O Juiz Shimon Agranat integrou, logo após a independência, a primeira formação do STI, a cuja presidência ascenderia no final dos Anos 60. Tratava-se de um jurista nascido e formado nos Estados Unidos, de cujo Direito era um profundo conhecedor (a referência a decisões do Supremo Tribunal Federal norte-americano era frequente nas suas decisões). O nome do Juiz Shimon Agranat ficaria ligado à chamada "Comissão Agranat", à qual presidiu, e que foi encarregue de estabelecer as responsabilidades pelas falhas de previsão que estiveram na base da Guerra do *Yom Kippur*, em 1973 (www.wikipedia.org/wiki/AgranatComission.

[35] V. a análise da decisão *Kol Haam* in LAHAV, Pnina. *Rights and Democracy*..., cit., p. 133/139. Um aspecto marcante da decisão e que subsiste como precedente na jurisprudência israelita reside na circunstância de o Tribunal ter formulado, enquanto critério de ponderação de restrições de direitos, um enunciado no qual o valor relevante afectado pelo exercício do direito é posto em causa em termos de "quase certeza", e não de mera possibilidade ou probabilidade. Só na base dessa "quase certeza" a restrição de um direito seria aceitável (v. BARAK, Ahron. *Purposive Interpretation in Law*. Princeton e Oxford: Princeton University Press, 2005, p. 179).

[36] É o caso de LAHAV, Pnina. *Rights and Democracy*..., cit., p.137.

decisões posteriores do Tribunal.[37] A essência do precedente histórico fixado em 1803 pelo Supremo Tribunal Federal norte-americano em *Marbury* aponta para o especial papel do poder judicial enquanto guardião e intérprete de um texto — a Constituição — dotado de prevalência sobre as demais leis. [38] No caso da decisão *Kol Haam*, a particularidade reside não tanto no invalidar de uma lei ordinária por referência a uma fonte superior, mas antes no passo prévio da própria definição dessa mesma fonte: os princípios subjacentes à Declaração de Independência, enquanto "mediadores interpretativos" por cujo crivo teria de passar a legislação que o Estado de Israel recebeu no momento da sua independência. Ou seja, nas palavras do Juiz Agranat em *Kol Haam*, "(a) Declaração (de Independência), reflectindo a visão do povo e o que de mais profundo existe nas suas crenças, obriga-nos a tomar em conta o seu conteúdo, quando se trata de interpretar as leis do Estado"[39].

A caracterização da Declaração de Independência nestes termos operou uma verdadeira alteração da natureza do STI — aquilo que Ben-Gurion terá pretendido evitar recusando uma Constituição escrita — que assumiu, após *Kol Haam*, um papel crescentemente interveniente no controlo dos actos legislativos e da actividade concreta da Administração. É neste período, entre 1953 e o final dos anos 60, que encontramos algumas das mais relevantes decisões respeitantes à garantia efectiva dos direitos fundamentais, antecedendo, e de alguma forma anunciando, a "revolução constitucional" dos anos 90, no quadro daquilo que Gershon Shafir e Yoav Peled qualificam como a construção de um verdadeiro "*Bill of Rights* judicial"[40]. Situam-se neste período, com efeito, um conjunto de importantes decisões relativas à liberdade de expressão, de associação, de prática religiosa, de constituição de partidos políticos, de afirmação do princípio da igualdade e aplicando critérios de proporcionalidade na apreciação de restrições ao exercício de direitos, assentes em considerações respeitantes à segurança do Estado[41], decisões que conferiram autoridade e prestígio ao STI e que, mais do que isso,

[37] SHAFIR, Gershon; PELED, Yoav (*Being Israeli*..., cit., p.262) atribuem essa natureza à decisão *Bergman* de 1969 e Ran Hirschl (*Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism*..., cit., p.1836) à decisão *Banco Mizrahi v. Migdal* de 1995 (neste sentido cfr. *How the Supreme Court Acquired the Power of Judicial Review*, disponível em www.jewishvirtuallibrary.org).

[38] Cfr., para uma primeira aproximação, a entrada *Marbury v. Madison*, in *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, Kermit L. Hall (ed.), Oxford University Press, Oxford/Nova Iorque, 1999, pp. 173/175.

[39] Note-se que a decisão *Kol Haam* não invalida a *Press Ordinance* de 1933 por ser contrária à Declaração de Independência. Aprecia o comportamento, fundado nesse diploma, do Ministro do Interior, fixando o critério interpretativo que, à luz dos princípios da Declaração de Independência, deve nortear o uso da medida administrativa de suspensão de um órgão de comunicação social.

[40] *Being Israeli*..., cit., p. 266.

[41] V. a indicação de algumas destas decisões em LAHAV, Pnina. *Rights and Democracy*..., cit., p. 137/139.

operaram a transformação deste de última instância de recurso numa verdadeira jurisdição constitucional, aprofundando a configuração do Estado de Israel como um Estado de Direito.

4. A estabilização dos anos setenta: um tribunal conservador

É habitual apresentar-se como ponto culminante da fase de afirmação do activismo do Tribunal o chamado caso *Shalit* de 1968 (*Binyamin Shalit v. Ministro do Interior e Registo Civil de Haifa*[42]). Paradoxalmente, associa-se igualmente a este caso — e à crise política por ele originada — uma espécie de refluxo no papel expansivo da jurisprudência do STI, através de um regresso, que marcou a prática do Tribunal até ao início dos anos 80, a decisões muito marcadas por considerações do tipo "*self-restraint*" ou "*political question*"[43], essencialmente limitativas da intervenção do Tribunal.

O caso *Shalit*[44] colocou pela primeira vez ao STI a controvérsia conhecida por questão "Quem é judeu?". Trata-se de um problema que tem atravessado desde então o debate político na sociedade israelita e dado origem a diversas decisões do Tribunal[45], e que pela sua particular relevância será objecto de um tratamento autónomo no presente trabalho. Por agora importa sublinhar que a decisão *Shalit* (a primeira decisão *Shalit*) se traduziu na indicação às autoridades públicas, encarregues do Registo Civil, de que deveriam considerar "judeu" alguém que, de acordo com a Lei Religiosa — a *Halakhah*[46] (neste caso, na sua versão ortodoxa) —, não era qualificável como tal, por não ser filho de mãe judia. A relevância extra-

[42] V. o relato do caso, incluindo a versão inglesa da decisão, em *High Court ruling in "Who is a Jew?" case*, disponível em www.jafi.org.il/education/50/act/shvut/20.html.

[43] V. as entradas "Political question doctrine" e "Self-restraint" da autoria de António de Araújo no Léxico da revista *Sub Judice*, nº12, 1998, respectivamente a pp. 190/193 e 194/196.

[44] Existem duas decisões relativas ao caso *Shalit*, respectivamente de 1968 e de 1972. Para uma análise aprofundada do "Caso Shalit", incluindo a transcrição das passagens mais importantes das duas decisões, v. Michael Walzer, Menachem Lorberbaum, Noam J. Zohar, Ari Ackerman (eds.), *The Jewish Political Tradition*, vol. II (*Membership*). New Haven, Londres: Yale University Press, 2003, p. 294/309.

[45] V. *The "Who is a Jew?" Controversy*, disponível em www.countrystudies.us/israel/46.htm

[46] Expressão que etimologicamente significa percurso e com a qual se refere o conjunto dos preceitos legais e religiosos respeitantes ao judaísmo, também designados "Lei Oral" (por oposição à "Lei Escrita" formada pela *Torah*). A sua codificação consta do *Talmude*, dividindo-se em duas grandes partes: a *Mishnah*, recolhida pelo *Rabbi* Judah ha-Nasi, nos II e III séculos da era comum, e pela *Gemara*, codificada no século V (cfr. a entrada "Halakhah", in *The Encyclopedia of Jewish Life and Thought*, Chaim Pearl (ed.), Carta Jerusalem. Jerusalém: 1996, p. 167/168; para uma primeira aproximação ao *Talmude*, constitui verdadeira obra de referência, COHEN, A. *Everyman's Talmud*, Dent and Sons, Ltd. Londres: 1950, existindo tradução francesa: *Le Talmud*, Éditions Payot. Paris: 1991). Constitui o *Talmude* um vasto corpo de preceitos jurídicos (36 Tratados no "*Talmude* da Babilónia" [conhecido por *Bavli*] e 39 no "*Talmude* de Jerusalém" [conhecido por *Yerushalmi*]) formando o chamado judaísmo normativo, que a tradição afirma ser integrado por 613 preceitos (*Mitzvot*) a cujo cumprimento estariam vinculados todos os judeus.

religiosa da questão prende-se, desde logo, com a existência da menção "judeu" nos documentos oficiais de registo, e, por outro lado, com a circunstância de a determinação do "ser" "judeu" funcionar no Estado de Israel como elemento de atribuição automática do estatuto de nacional, isto nos termos da Lei do Retorno (em hebreu, *Hok ha-Shevut*), aprovada em 1950 pelo *Knesset*[47]. Importa ter presente que em Israel vigora, desde a fundação do Estado, uma situação de monopólio da corrente ortodoxa relativamente a aspectos da vida social que, apresentando alguma relevância religiosa, ultrapassam a dimensão exclusivamente confessional e se projectam no estatuto pessoal e familiar de todas as pessoas, independentemente da respectiva posição de adesão, indiferença ou repúdio por essa mundividência religiosa oficial. Decorre este *status quo* de opções políticas assumidas pelo sionismo laico aquando da independência, opções que geraram equilíbrios que, tendo sido fundamentais na construção do Estado, nem por isso deixaram de expressar situações precárias, e até mesmo instáveis, de tensão entre valores universais — o carácter democrático do Estado de Israel — e valores particularistas — a natureza judaica do Estado de Israel.

Trata-se de um problema relativamente ao qual o sionismo laico fundacional sempre experimentou uma sensação de profunda incomodidade, e cuja introdução no debate político — mesmo através da discussão judicial — sempre procurou evitar. Foi este "incómodo" que Binyamin Shalit, ao pretender registar como "judeus" os seus dois filhos de mãe inglesa católica[48], contestando a recusa do registo por parte do Ministro do Interior[49], causaram ao STI. Este, já sob a presidência do Juiz Shimon Agranat, intuindo as consequências políticas que uma decisão previsivelmente favorável à família Shalit teria (note-se que o Partido Trabalhista governava coligado com o Partido Nacional Religioso[50]), tentou, desesperadamente, provocar uma alteração legislativa (a supressão da menção nacionalidade no registro) que transformasse o caso em *moot*[51], já que a irrelevância prática superveniente da pretensão dispensaria o Tribunal de intervir. Porém, a intransigência dos sectores religiosos provocou a

[47] O texto integral da Lei do Retorno, na versão oficial em língua inglesa e com as alterações de 1954 e 1970, está disponível no site oficial do *Knesset* em www.knesset.gov.il/laws/special/eng/return.htm.

[48] Quando a *Halakah*, adoptando o princípio da descendência matrilinear, só considera "Judeu" o filho de mãe judia (v. WEINER, Rebecca. *Who is a Jew?*, disponível em www.jewwishvirtuallibrary.org).

[49] O Ministro do Interior fazia depender esse registro — na falta de mãe judia — da passagem por um processo de conversão, atestado por um Tribunal Rabínico ortodoxo, o que os Shalit recusavam, pretextando não professarem a religião judaica.

[50] Constituindo o monopólio ortodoxo em assuntos de incidência religiosa o principal "preço" dessa coligação.

[51] V. LAHAV, Pnina. *Rights and Democracy*..., cit., p.139/140. Um caso judicial diz-se *moot*, quando não apresenta (à partida ou supervenientemente) interesse prático, mas tão só académico.

incómoda decisão, favorável aos Shalit, e deu origem a uma enorme crise política, que esteve próximo de provocar a queda do Governo, cuja responsabilidade foi atribuída ao STI (data de então a animosidade profunda dos sectores religiosos ortodoxos relativamente ao Tribunal). A vitória dos Shalit seria, porém, de Pirro, já que a crise governamental foi ultrapassada através de um acordo que permitiu ao Partido Nacional Religioso aprovar uma alteração à Lei do Retorno, de modo a incluir, expressamente, a definição *halakhica* de judeu[52], como critério de inscrição como "judeu"[53]. Os Shalit, confrontados com uma nova recusa assente na redacção alterada da Lei, veriam a respectiva pretensão ser recusada pelo Tribunal: foi a decisão conhecida por *Shalit II*, de 1972.

As feridas abertas por esta crise político-judicial, a par das sequelas profundas deixadas pelos dois grandes confrontos militares de 1967 (Guerra dos Seis Dias) e de 1973 (Guerra do *Kippur*), originaram uma jurisprudência pouco ousada, basicamente conservadora, onde prevaleceram argumentos processuais limitativos do acesso à jurisdição do Supremo Tribunal. A este respeito, convirá notar, ainda, que a sociedade israelita foi confrontada neste período com o novo desafio protagonizado pelo terrorismo, e que a sensação de ameaça por este induzida provocou uma resposta de autodefesa, onde as políticas securitárias, pela sua evidência, se justificavam quase intuitivamente. O Tribunal, confrontado ao longo deste período com importantes desafios de ponderação entre os interesses da segurança do país e a compressão de certos direitos e liberdades, pendeu frequentemente para presumir a justificação da prática restritiva de direitos[54]. Não obstante podermos caracterizar este período como de um certo retrocesso conservador do STI, há que não esquecer que o Tribunal nunca perdeu — mesmo então — as características de último reduto de defesa do Estado de direito com as quais firmara a sua autoridade e prestígio na década precedente.

[52] A alteração à Lei do Retorno, aprovada pelo *Knesset* em Março de 1970, estabelece: "Para efeitos da presente Lei, "Judeu" significa alguém que nasceu filho de mãe judia, ou que se converteu ao judaísmo e que não professa outra religião".

[53] Note-se que a procura pelo Tribunal de uma argumentação técnica — como forma de fuga à melindrosa discussão religiosa — conduziu a um pronunciamento em que a falta de Lei expressa funcionou como *ratio decidendi*.

[54] Este período é aprofundadamente caracterizado por Pnina Lahav (*Rights and Democracy*..., cit., p.139/141) e, na perspectiva mais crítica da esquerda israelita, por Baruch Kimmerling (*Politicidio*, tradução espanhola da 1ª ed. Inglesa, Madrid: Foca ediciones. 2004, p.55/67).

5. Quem é judeu?

Aquilo a que se convencionou chamar questão "Quem é judeu?" foi colocado pela primeira vez ao STI em 1962, no que ficaria conhecido como "Caso do Irmão Daniel"[55]. Tratou-se do caso de um judeu polaco, Oswald Rufeisen, militante sionista na sua juventude (pertenceu ao grupo *Akiva*), que durante o Holocausto se escondeu num mosteiro, convertendo-se ao catolicismo e ingressando, mais tarde, na Ordem dos Carmelitas. Como filho de mãe judia, pretendeu imigrar para Israel, ao abrigo das disposições da Lei do Retorno[56], declarando, porém, não professar a religião judaica. A recusa do Ministério do Interior de o reconhecer como *oleh* — por expressamente se identificar como de uma religião distinta da judaica —, levou-o a impugnar a decisão junto do STI. O Tribunal (decisão *Oswald Rufeisen v. Ministro do Interior*), embora tenha entendido não implicar o termo "judeu", no sentido empregue pela Lei do Retorno, a observância do judaísmo religioso, recusou a pretensão de Rufeisen, argumentando que o "entendimento comum" excluía a aplicação da lei a quem praticava uma religião distinta da judaica.[57]

A decisão — que foi relatada pelo Juiz Presidente Moshe Silberg e teve um voto de vencido do Juiz Chaim Cohen — pretendeu evitar (foi esse o ponto de equilíbrio das diversas posições) um discurso interpretativo assente em argumentos religiosos. A posição da maioria dos juízes centrou-se no significado de ser "judeu", em termos do entendimento do conceito pela generalidade das pessoas, quando estava em causa o acesso ao estatuto de *oleh*, sendo que para o comum das pessoas — afirmou o Tribunal —, quem "voluntariamente se dissociou da religião judaica, dissociou-se igualmente do povo que ostenta esta religião como sinal de identidade"[58]. No respectivo voto de vencido, o Juiz Chaim Cohen entendeu que, não incluindo a Lei do Retorno qualquer critério objectivo quanto à definição do termo "judeu", o único critério aceitável seria de natureza subjectiva e não poderia deixar de incluir uma "declaração

[55] V. *The Oswald Rufeisen/Brother Daniel Case Court Summations*, disponível em www.jafi.org.il; TWERSKY, David. *The strange case of "Brother Daniel"*, disponível em www.jewishworldreview.com e *The Jewish Political Tradition*…, cit., p. 424/440 (este trabalho contém um estudo aprofundado sobre o caso do "Irmão Daniel"e inclui, além do texto da decisão do STI, um comentário de Avishai Margalit: *The Brother and the Other* [p. 435/440]).

[56] A Lei do Retorno (v. nota 45) estabelece no seu nº 1, sob a epigrafe "Direito à *Aliyah*", que "Todo o judeu tem o direito de vir para Israel como um *oleh* (plural: *olim*, significando judeu imigrante para Israel)".

[57] Rufeisen viria, não obstante, a adquirir a nacionalidade israelita por naturalização (em atenção a ter salvo diversos judeus durante o Holocausto). Faleceu em 1998, em Haifa, como pároco de uma igreja.

[58] Cfr. *The Oswald Rufeisen*…, cit.

de boa fé, como a apresentada por Rufeisen, sendo (para o efeito) irrelevantes considerações de natureza religiosa"[59].

O segundo pronunciamento do Tribunal nesta matéria ocorreu com as duas decisões já referidas do caso Shalit. A primeira destas originou a já citada alteração à Lei do Retorno, que passou a incluir na definição de "judeu" os elementos aceites pelo judaísmo ortodoxo: descendência de mãe judia ou conversão ao judaísmo. A questão que subsequentemente se colocou ao STI, já em pleno período da chamada "Revolução Constitucional"[60], foi a da admissão de conversões praticadas, inicialmente no estrangeiro e posteriormente em Israel, por ramos alheios ao do judaísmo ortodoxo. Em 1986, no caso Miller (*Shoshana Miller v. Ministro do Interior*), o STI aceitou, para efeitos da Lei do Retorno, uma conversão efectuada nos Estados Unidos por um Rabi não ortodoxo[61]. Já em 2002, após intensa polémica e sucessivos adiamentos, o Tribunal viria a considerar válidas, para os mesmos efeitos, conversões não ortodoxas realizadas em Israel (*Movimento Conservador v. Ministro dos Assuntos Religiosos*[62]).

Subjaz à controvérsia "Quem é judeu?" a melindrosa questão do monopólio em matéria religiosa concedido pelo sionismo laico, desde a independência, à corrente ortodoxa do judaísmo, tanto *sefardita* como *ashkenazi*. Ben-Gurion, não sendo propriamente um crente, compreendeu que o Estado de Israel necessitaria, por razões de afirmação nacional e de sobrevivência, de um vasto consenso entre os judeus, significando isso a criação de um espaço mínimo de convergência entre o sionismo laico e o sionismo religioso, que em Israel era

[59] O Juiz Chaim Cohen foi o primeiro Procurador-Geral do Estado de Israel após a independência. Logo nos alvores do STI, diversos grupos evangélicos norte-americanos enviaram-lhe petições solicitando a revisão do "processo da condenação à morte de Jesus de Nazaré, reparando o trágico erro histórico cometido pelo Sinédrio, entidade antecessora do Supremo Tribunal". O primeiro Presidente do Tribunal, Moshe Smoira, encarregou o Procurador Cohen de escrever um texto explicando a "inexistência de jurisdição sobre tal matéria". Chaim Cohen desenvolveria um aprofundado estudo histórico relativo à condenação de Jesus, publicado em livro em 1968 (existe edição alemã, organizada pelo próprio Cohen, e tradução italiana de Gustavo Zagrebelsky: COHEN, Chaim. *Processo e morte di Gesú. Un punto di vista ebraico*, Einaudi. Treviso: 2003 [reimp.]). Assenta o texto de Cohen (que conclui ter a execução de Jesus sido promovida pelo ocupante romano) num diálogo apaixonado com os fundamentos da fé cristã, que, seguramente, lhe abriu pistas de compreensão interconfessional, que não devem ter sido estranhas à posição de Cohen no caso Rufeisen.

[60] A caracterização deste período será feita adiante nos itens VII, VIII e IX.

[61] V. *The Conversion Crisis: The Current Debate on Religion, State and Conversion in Israel*, disponível em www.adl.org/Israel/Conversion e *Israeli Supreme Court Accepts Reform, Conservative Conversions*, disponível em www.jewishvirtuallibrary.org . Sobre os últimos desenvolvimentos da questão v. os artigos de Yuval Yoaz, *Court recognizes overseas non-Orthodox conversion* e *Court asked to recognize non-Orthodox conversions in Israel*, respectivamente de 1/04/2005 e 29/11/2005, ambos publicados no jornal *Haaretz*, disponíveis em www.haaretz.com

[62] Cfr. HIRSCHL, Ran. *Constitucional Courts vs. Religious Fundamentalism*…, cit., p. 1845/1846.

representado, exclusivamente, por elementos religiosos ortodoxos. Este entendimento — através do qual o Partido Trabalhista também visou isolar esses sectores religiosos do seu espaço político natural: o da direita nacionalista — propiciou a entrada do Partido Nacional Religioso no Governo, logo em 1949, e teve na sua base um acordo político assente nos seguintes pontos[63]:

> - O *Shabbat* (Sábado) judaico constituiria o dia oficial de descanso em Israel, e o Estado respeitaria os feriados religiosos;
>
> - os transportes públicos não operariam durante o *Shabbat* e durante os feriados religiosos[64];
>
> - o respeito pelas leis dietárias da *kashrut* seria mantido em todas as instituições públicas;
>
> - as escolas religiosas permaneceriam separadas das escolas públicas seculares, mas ser-lhes-iam atribuídos fundos públicos;
>
> - o Estado aceitaria e apoiaria a presença religiosa nas Forças Armadas;
>
> - os Tribunais Rabínicos, que aplicariam a *Halakhah*, seriam reconhecidos pelo Estado e decidiriam questões respeitantes ao estatuto pessoal.

Um elemento não escrito neste acordo, mas de alguma forma intuído pelas partes em presença, referia-se ao monopólio da corrente do judaísmo ortodoxo, em termos de constituir esta o único interlocutor religioso do poder civil em Israel. Esta linha, porém, não obstante o seu peso esmagador (quase exclusividade) em Israel[65], constituía uma minoria na diáspora, designadamente nos Estados Unidos[66]. Este monopólio, e as vicissitudes da questão "Quem é judeu?" por ele induzidas, viria a introduzir um elemento de conflito entre as comunidades judaicas da diáspora, particularmente a norte-americana, e o Estado de Israel[67]. Outra

[63] Estes pontos de acordo caracterizam o *status quo* (v. nota 104 infra) do relacionamento, desde 1949, entre o Estado de Israel e a religião judaica, representada (em regime de monopólio) pelo judaísmo ortodoxo.

[64] Não obstante, as autoridades locais poderiam manter serviços de transporte de âmbito local nesses períodos.

[65] As correntes conservadora e reformista têm na sua génese fenómenos característicos da diáspora, e principalmente da diáspora norte-americana, fenómenos que se não reproduziram em Israel, quer antes quer depois da independência. A maioria das pessoas em Israel não é religiosa: relacionam-se com o judaísmo como a maioria da população portuguesa se relaciona com o catolicismo. Não obstante, em Israel, mesmo para aqueles sectores aos quais a religião é indiferente o judaísmo é identificado com a corrente ortodoxa.

[66] Importa ter presente que o número de judeus nos Estados Unidos é superior ao da população israelita, sendo largamente preponderantes as correntes conservadora e reformada.

[67] O não reconhecimento das práticas religiosas do judaísmo conservador e reformado norte-americano, retirando a possibilidade a muitos judeus de obterem o estatuto de *oleh*, ocasionou situações de conflito, que chegaram ao extremo da ameaça da cessação do apoio financeiro das comunidades norte-americanas ao Estado de Israel . Cfr., na perspectiva do judaísmo reformado, LANDAU, David. *Who Is A Jew? A case study of american jewish influence on israeli policy*, ed. The American Jewish Committee, s. l., 1996; na perspectiva do judaísmo ortodoxo, cfr. MINKOVICH, Rabbi Dr. Meyer, *The Issue Of Who Is A Jew In A Historical Legal Perspective*, Sepher-Hermon Press,Inc. Nova Iorque: 1975 (ed. bilingue hebreu/inglês).

importante consequência desta espécie de "concordata" traduziu-se na configuração da legislação israelita, respeitante ao estatuto pessoal, nos termos pretendidos pelo judaísmo ortodoxo, funcionando este — através dos Rabis e do sistema dos Tribunais Rabínicos — como instância jurisdicional de muitos dos aspectos relativos a esse estatuto: o casamento, o divórcio, as conversões (e, consequentemente, o estatuto de nacional), etc.[68].

Esta entrega de um vasto e particularmente relevante sector do ordenamento jurídico ao judaísmo ortodoxo — que, aliás, se compaginou facilmente com as características do sistema legal que Israel recebeu do período do Mandato[69] — desencadeou, como não podia deixar de suceder numa sociedade não-confessional, relevantes questões legais respeitantes ao relacionamento entre o Estado e muitos cidadãos não crentes. Ora, assentando a política israelita em complexos equilíbrios entre partidos laicos e partidos religiosos — aos quais um sistema pulverizado acaba por conferir um significativo peso político[70] —, compreende-se facilmente os incómodos que ao poder político laico produzem estes conflitos. Eles, com efeito, depressa ultrapassam o plano estritamente individual em que são gerados e adquirem relevantes dimensões extrajudiciais, acabando frequentemente na mesa da barganha política entre os partidos laicos e os partidos religiosos. Eis o elemento fundamental — ao qual voltaremos agora a propósito da "revolução constitucional" — que está na base da questão "Quem é judeu?".

6. A "revolução constitucional" da década de noventa

A transmissão do poder constituinte da Assembleia eleita em 1949 aos Parlamentos subsequentes, nos termos da Resolução Harari[71], previa a aprovação de leis parcelares que,

[68] Cfr. FALK, Ze'ev W., Religion and State: The israeli experience. In: *Jewish Law Association Studies VII. The Paris Conference Volume*, S. M. Passamaneck, M. Finley (ed.). Atlanta: Scholars Press. 1994, p.51/57. Especificamente sobre o Direito da Família , cfr. KLEIN, Claude. *Le Droit Israélian,* cit., p.69/81.

[69] Durante o período do Mandato britânico, as questões jurídicas respeitantes ao estatuto pessoal, o que corresponde na tradição jurídica continental ao Direito da Família, seguindo a tradição Otomana assente no chamado sistema *millet*, correspondiam a uma jurisdição específica de cada comunidade religiosa (muçulmana, judaica, cristã, etc.), tendo o Estado de Israel adoptado este sistema, reconhecendo, nas questões relativas ao estatuto pessoal, os tribunais próprios das diversas comunidades religiosas, cristã, muçulmana, druza e judaica (cfr. HIRSCHL, Ran. *Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism*..., cit., p.1839/1840). Cfr., quanto ao conceito de matéria relativa ao "estatuto pessoal", para efeito de delimitação da jurisdição rabínica, SINCLAIR, Daniel. Jewish Law in the State of Israel. In: *An Introduction To The History And Sources of Jewish Law*, N. S. Hecht, B. S. Jackson, S. M. Passamaneck, D. Piattelli, A. M. Rabello (eds.). Oxford, Nova Iorque: Oxford University Press, 2002, p. 400/407.

[70] Cfr. BRICHTA, Avraham. The New Premier-Parliamentary System in Israel. In: *Israel in Transition*, *The Annals of The American Academy of Political and Social Science*, Janeiro, 1998,pp. 180/192.

[71] V. nota 28.

reunidas num futuro não especificado num texto único, formariam a Constituição do Estado de Israel. Uma questão que os constituintes do 1º *Knesset* não resolveram foi a do valor dessas leis parcelares, permanecendo durante largo período uma considerável indefinição quanto à natureza constitucional (por si) e quanto à possível rigidez das chamadas "Leis Fundamentais"[72]. Entre 1958 e 1988, ao abrigo da Resolução Harari, o *Knesset* aprovou nove "Leis Fundamentais", relativas ao Parlamento, ao território do Estado, ao Presidente da República, ao Governo, ao Orçamento, às Forças Armadas, à capital do Estado, à organização judiciária e ao chamado "Controlador do Estado" (que corresponde ao Provedor de Justiça)[73]. Olhando para o elenco destes diplomas, verifica-se que a assunção pelo *Knesset* de poderes constituintes não conduziu à aprovação de leis — referimo-nos a leis dotadas de valor jurídico-constitucional — incidindo sobre matérias distintas da organização do Estado. Com efeito, omitiu-se — e trata-se de uma omissão significativa — o tratamento de matérias respeitantes aos direitos individuais clássicos, isto enquanto legislador constituinte[74], não se elaborando qualquer *Bill of Rights*.

Em Março de 1992, o 13º *Knesset* rompeu com tal prática, aprovando duas Leis Fundamentais incidindo sobre matérias de direitos individuais: a *Lei Fundamental Dignidade Humana e Liberdade*[75] e a *Lei Fundamental Liberdade de Ocupação*[76]. A concretização desta opção legislativa viria a ter importantes consequências para o futuro do sistema constitucional israelita, particularmente quanto ao papel do STI. Nas palavras do juiz Aharon Barak, passou o Estado de Israel a dispor, desde então, de uma "Constituição escrita e rígida, dotada de superioridade normativa"[77].

Para total compreensão desta verdadeira ruptura constitucional, importa caracterizar as circunstâncias políticas que a ela conduziram. É correcto afirmar-se que o quadro político do Estado de Israel se caracterizou, desde a independência e até ao final dos anos 70, por

[72] Cfr. BARAK, Aharon. *La Révolution Constitutionnelle*…, cit., p. 25/26.

[73] A lista e o texto integral em inglês de todas as Leis Fundamentais está disponível em www.knesset.gov.il.

[74] O *Knesset* aprovou, até 1992, diversos diplomas relativos a direitos individuais fundamentais, mas sem lhes atribuir essa natureza constitucional. Foi o que sucedeu, por exemplo, com a Lei de Igualdade de Direitos da Mulher, aprovada em 1951(cfr. SINCLAIR, Daniel. *Jewish Law*..., cit., p. 401).

[75] Garante o direito à vida, à integridade física, à liberdade pessoal e à dignidade, estabelecendo, em matéria de restrição destes direitos, o princípio da proporcionalidade.

[76] "Ocupação" no sentido de liberdade profissional, de actividade ou de estabelecimento (na versão oficial inglesa: "[*e*]*very Israel national or resident has the right to engage in any occupation, profession or trade*[...]").

[77] *La Révolution Constitutionnelle*..., cit., p. 20. Aharon Barak preconiza, quanto à determinação da natureza constitucional das Leis Fundamentais, um critério "puramente formal (..) em virtude do qual uma Lei assume essa natureza se a si própria se qualificar como tal", o que exclui, por exemplo, a Lei do Retorno (p. 25).

considerável estabilidade. O Partido Trabalhista, mesmo quando aliado a outros (pequenos) partidos, gozou invariavelmente, mercê do seu peso eleitoral e do seu profundo enraizamento nas diversas instituições sociais, de uma posição hegemónica, dirigindo até 1977 o país, formando os sucessivos governos e aprovando no Parlamento o essencial das suas políticas[78]. Esta preponderância — que, aliás, correspondeu ao domínio de um grupo social específico — a burguesia secular *ashkenazi* de origem europeia — foi sofrendo um progressivo desgaste, como consequência da mudança radical introduzida na sociedade israelita pelas vagas migratórias posteriores à independência, vagas estas formadas, essencialmente, por judeus *sefarditas*, oriundos do Norte de África ou do Médio Oriente, portadores de uma cultura, de uma religiosidade e de uma vivência social próprias, totalmente distintas do quadro de valores característicos da "ilustração" *ashkenazi* europeia[79]. Pode dizer-se que o culminar deste processo — das alterações por ele induzidas — ocorreu em 1977, com a derrota (a primeira desde a fundação do Estado) do Partido Trabalhista e a chegada ao poder do bloco da direita nacionalista representado pelo *Likud*, liderado pelo — até aí — "eterno perdedor" da política israelita, Menachem Begin.

A chegada de Begin ao poder, embora este ainda representasse a elite secular fundacional *ashkenazi*, assentou essencialmente no voto do novo grupo social emergente, o chamado *Sefardismo Mizrahi*[80], e introduziu um elemento novo na política israelita, quebrando definitivamente a hegemonia social da elite sionista fundadora do Estado. É correcto afirmar-se que, subsequentemente às eleições de 1977, a importância social e política do grupo *Sefardita*/*Mizrahi*/*Haredi* — que, entretanto, se dotou dos seus próprios partidos políticos — tem aumentado substancialmente, alterando os elementos essenciais que haviam caracterizado a sociedade israelita nos trinta primeiros anos da independência. Um dos aspectos mais significativos deste fenómeno traduziu-se num crescente peso eleitoral dos partidos representativos deste grupo, com a consequente perda de influência dos partidos tradicionalmente ligados à burguesia secular *ashkenazi*. Estes últimos, entre 1981 e 1999,

[78] Pode, aliás, dizer-se que as crises políticas ocorridas até 1977 tiveram a sua origem em factores endógenos à própria família política trabalhista ou em factores externos (caso da Guerra do *Kippur* em 1973) quase nunca ligados aos grupos políticos opositores.

[79] Sobre as características e impacto destas vagas migratórias na sociedade israelita, v. KLEIN, Claude. *La Démocratie d'Israël*. PARIS: Éditions du Seuil, 1997, p. 67/80.

[80] O termo *Mizrahi* (plural *Mizrahim*) significa "oriental" em hebreu e designa os judeus de origem *sefardita* (em alusão à proveniência oriental/iraquiana das primeiras *alyot* de *sefarditas* posteriores à independência). É frequente associar esta expressão ao termo *Haredi* (plural *Haredim*), significando "temente a Deus" e expressando a diversa relação com a religião que este grupo social apresenta, comparativamente ao secularismo *ashekenazi*.

perderam cerca de um terço dos deputados no *Knesset* (passaram de 95 lugares para 58), um movimento que corresponde a um gradual, mas significativo, crescimento do peso dos partidos religiosos *sefarditas*. Por exemplo, o Partido *Shas* (acrónimo de *Shisha Sedarim* [as Seis Ordens[81]], designação pela qual é conhecido o "Partido Unido dos Guardiões Sefarditas da Torah" [*Hit'akldut ha-Sfradim ha-Olamit Shomrey Torah*]0, representativo dos judeus *sefarditas* religiosos[82], passou de quatro lugares no *Knesset* em 1984 para dez em 1996, chegando aos 17 nas eleições de 1999, o que lhe permitiu garantir três pastas no Governo presidido por Ehud Barak: os Ministérios do Trabalho e Assuntos Sociais, Saúde e Infra-estruturas.

Também ao nível do poder local o crescimento dos partidos religiosos não deixou de se manifestar, adquirindo estes o controlo de diversos "Conselhos Municipais" (que desde o final dos anos 90 viram as suas competências substancialmente alargadas) e ganhando as presidências de câmaras de importantes centros urbanos. Foi o que sucedeu, nas eleições locais de 2003, com a capital do Estado, a cidade de Jerusalém, ganha por larga margem pelo candidato de um partido religioso *ashkenazi*, o *Degell ha Torah* (*Bandeira da Tora*)[83].

Este crescente peso dos partidos religiosos, quebrando a estabilidade que caracterizara o sistema israelita até ao final dos anos 70, conferiu-lhes frequentemente o papel de árbitros da governabilidade, dando-lhes, consequentemente, um poder reivindicativo que conduziu, ao longo da década de 80, a inúmeras situações de crise, tornando evidente a necessidade de reformas políticas e eleitorais que possibilitassem a ultrapassagem dos bloqueios induzidos no sistema político pelo poder de chantagem dos partidos religiosos. O clima político instalado em Israel no final dos anos 80 era assim caracterizado por Ehud Sprinzak e Larry Diamond:

> (…) os "gurus" espirituais dos partidos ultra-ortodoxos — rabis anti-sionistas de oitenta e noventa anos de idade — transformaram-se nos últimos juízes do interesse nacional. Milhões de dólares do orçamento do Estado serviram para aliciar e subornar minúsculos parceiros de coligação. Pastas ministeriais de grande importância e lugares-chave na Administração foram oferecidos a

[81] Refere-se às seis divisões temáticas da *Mishnah* (v. nota 45): *Zera'im* (sementes), *Mo'ed* (festas), *Nezikin* (danos), *Nashim* (mulher), *Kodashim* (santidade) e *Tohorot* (pureza).

[82] Trata-se de um Partido dependente da liderança carismática do Rabi Ovadia Yosef, antigo Grão-Rabino *Sefardita* de Israel, e cujo programa se confunde com os elementos doutrinais religiosos do *sefardismo*. Trata-se de um partido clientelar (gere uma rede de escolas e de prestação de serviços assistenciais e religiosos), assente num grupo étnico-socialmente definido. Esta natureza mista de partido político e associação assistencial leva o *Shas* a pretender os ministérios distribuidores de fundos públicos e não aqueles cuja natureza é mais vincadamente política (v. o sítio oficial do Partido, com alguns campos em inglês, em www.shasnet.org.il ; cfr. www.en.wikipedia.org/wiki/Shas e www.jewishvirtuallibrary.org/shas).

[83] Cfr. HIRSCHL, Ran. *Constitutional Courts v. Religious Fundamentalism*…, cit., p. 1834.

> parlamentares inexperientes — quando não corruptos — a troco dos seus votos. Políticos sem escrúpulos aproveitaram para trair os partidos que os elegeram, triplicando e quadruplicando instantaneamente o seu preço no imenso "supermercado" em que se transformou a política israelita.[84]

Esta sensação de crise permanente e de bloqueio das instituições fez eclodir no seio da sociedade israelita anseios de reforma política e, consequentemente, movimentos propondo mudanças no sistema político e eleitoral. Destes grupos mais ou menos organizados destacou-se um, denominado "Comité Público por uma Constituição para Israel", formado por docentes da Faculdade de Direito da Universidade Bar-Ilam de Tel Aviv, propugnando uma reforma global do sistema político israelita[85], assente nas seguintes propostas:

> - Elaboração de uma Constituição escrita;
>
> - reforma da Lei Eleitoral no sentido de facilitar a formação de maiorias, atenuando a proporcionalidade extrema em que o sistema assenta;
>
> - eleição directa do Primeiro-Ministro.

Destas reformas, apenas a última, a eleição directa do Primeiro Ministro, veio a ser adoptada entre 1996 e 2001.[86] Da proposta respeitante à aprovação de uma Constituição, optou-se, face às pressões dos partidos religiosos, pela solução compromissória da aprovação, em 1992, da *Lei Fundamental Dignidade Humana e Liberdade* e da *Lei Fundamental Liberdade de Ocupação*[87]. Estas, não obstante, tiveram o efeito de fornecer ao STI um instrumento de aprofundamento da *judicial review*, até aí exercida numa base algo precária, abrindo novas possibilidades de intervenção ao Tribunal. Este, em grande medida sob o impulso do Juiz Aharon Barak, seu Presidente desde 1995[88], abriu um novo capítulo da sua história, afirmando-se como "actor principal" da política israelita. Nas palavras de Ruth Gavison, o Tribunal evoluiu

[84] *Israeli Democracy*..., cit., p. 4.

[85] Cfr. BRICHTA, Avraham. *The New Premier-Parlamentary System*..., cit.,p. 184/185.

[86] Embora aprovada pelo *Knesset* em 1992, previu-se a sua aplicação apenas nas eleições para o 14º *Knesset*, que ocorreram em 1996. Esta reforma — que fracassou nos seus objectivos de facilitar maiorias e, consequentemente a governabilidade — foi abandonada em 2001, regressando-se ao sistema tradicional de o Primeiro Ministro ser o líder do partido mais votado (v. Baruch Kimmerling, *Politicidio*..., cit., p.145, nota 6).

[87] V. as notas 71, 72 e 73.

[88] Nascido na Lituania em 1936, formou-se em Direito na Universidade Hebraica de Jerusalém em 1958, doutorando-se na mesma Universidade em 1963. Procurador-Geral entre 1975-78, ano em que foi nomeado Juiz do STI (Vice-Presidente entre 1993-95). Trata-se do mais reputado jurista israelita, cuja passagem pelo STI marca, seguramente, um antes e um depois de Aharon Barak.

então definitivamente de instância de resolução de litígios para instituição "que fornece, em tempos difíceis, verdadeira liderança moral"[89].

7. Que Supremo Tribunal?

À "Revolução Constitucional" não foram estranhas as características conferidas ao STI pelo particular modo de selecção dos seus membros, como definido logo desde a independência e que se manteve, no essencial, até ao presente. Foi este processo de selecção de juízes que, como procuraremos demonstrar, propiciou uma certa insularização do aparelho judiciário israelita, e muito especialmente do Supremo Tribunal, relativamente às dinâmicas sociais de acentuação dos elementos identitários étnico-religiosos presentes na sociedade israelita. É nesta lógica que se situa a tese, já anteriormente referida, de Ran Hirschl, segundo a qual a erosão da hegemonia da "burguesia secular *ashkenazi*" levou esta a propiciar uma transferência de centros de poder do Parlamento, e de outras "arenas de decisão assentes no princípio maioritário", para o STI, "onde a respectiva hegemonia é menos ameaçada"[90]. Esta mesma ideia é defendida por Gershon Shafir e Yoav Peled, para quem

> enquanto as instituições da elite secular *ashkenazi* e o seu discurso de cidadania foram hegemónicos, a esta elite interessava favorecer órgãos assentes no princípio maioritário — desde que firmemente controlados pelo *Mapai* — dotados de uma ampla margem de liberdade de actuação. Opunha-se aquela elite, então, a limitações ao poder destas instituições, designadamente através de uma Constituição e de um aparelho judiciário forte. Com a passagem de um discurso republicano a um discurso liberal[91], e o consequente surgimento de conflitos entre as concepções liberal e etno-nacionalista, aquela deixou de poder confiar nas instituições assentes numa lógica maioritária, tendendo a transferir o seu peso político para instituições não eleitas.[92]

É curioso notar que o modo de selecção dos membros do Tribunal, em grande medida responsável pelo processo de insularização antes referido, foi quase fruto do acaso. O "jurista

[89] Cit. por SHAFIR, Gershon; PELED, Yoav. *Being Israeli*..., cit., p. 268/269.

[90] *Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism*..., cit., p. 1835. Este mesmo processo verificou-se, na área da economia, com uma crescente transferência de competências para o Banco de Israel, conferindo-lhe, simultaneamente, um estatuto de independência do qual, anteriormente a 1990, jamais tinha gozado (cfr. SHAFIR, Gershon; PELED, Yoav. *Being Israeli*..., cit. p 240/242.

[91] Sobre a oposição entre uma ideologia republicana e liberal, no sentido em causa neste texto, cfr. BRITO, Miguel Nogueira de. Autoridade e Argumentação numa Ordem Constitucional. In: *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra: 2003, p. 374/375.

[92] *Being Israeli*..., p. 269.

oficial" de Ben-Gurion, Felix Rosenblüth (que adoptaria o nome hebraico Pinhas Rozen)[93], o primeiro Ministro da Justiça do Estado de Israel, era um jurista germânico, formado durante o período de Weimar, que constituiu o Ministério da Justiça com base em *Yekkes* (intelectuais judeus de origem alemã) com formação jurídica. Foi este grupo que escolheu — no seu seio — o primeiro Presidente do STI, Moshe Smoira, e os cinco juízes da sua composição inicial[94], privilegiando juristas, todos eles *ashkenazis*, de formação académica germânica, aos quais acrescentou alguns outros de formação anglo-americana. O método de selecção dos juízes do STI (e dos restantes tribunais de recurso do Estado de Israel) foi acordado, então, nos primeiros meses da independência, entre Rozen e Smoira, mantendo-se praticamente inalterado até ao presente (adquirindo em 1984 natureza constitucional). A nomeação formal dos magistrados cabe ao Chefe do Estado, mas a escolha é efectuada por uma Comissão composta por três juízes do STI (um deles o Presidente[95]), dois representantes da Ordem dos Advogados (a formação desta foi apoiada pela *American Bar Association*), dois Ministros (sendo um o da Justiça[96]) e dois Deputados. Esta maioria não política (5-4) propiciou (e propicia) escolhas assentes, basicamente, em critérios profissionais — mesmo quando se trata de escolhas expressando soluções de equilíbrio político, étnico ou de género[97] — das quais emergem juízes fiéis às *legis artis* interpretativas, que não receiam, porque dispõem de efectivas garantias de independência e imunidade, adoptar decisões baseadas em lógicas

[93] Tratava-se de um *Yekkes* (nome pelo qual eram conhecidos os intelectuais judeus alemães que haviam imigrado para a Palestina nos anos 30, após as primeiras perseguições anti-semitas) que funcionara, nos últimos tempos anteriores à independência, como conselheiro jurídico de Ben-Gurion (v. EREL, Shlomo. *The Yekkim – Fifty Years of German-speaking immigration to Israel*. Jerusalém: Ed. Instituto Ben-Zvi, 1985, p. 187).

[94] V.SALZBERGER, Eli. Judicial Appointments and Promotions in Israel – Constitution, Law and Politics. In: Kate Malleson, Peter Russel (eds.), *Appointing Judges In The Age Of Judicial Power: Critical Perspectives*. Toronto: Toronto University Press, 2005, p. 9/12 (texto disponível em http://ssm.com/abstrct=720661).

[95] Existe uma regra não escrita segundo a qual a oposição do Presidente do Tribunal a determinada indigitação faz cair o candidato. Este elemento é, presentemente, objecto de discussão e de contestação nos media a propósito de um alegado veto de Ahron Barak ao nome da advogada activista dos direitos sociais Ruth Gavison (v. o artigo *The Supreme Court's Gavison Problem*, publicado no jornal *Jerusalem Post* de 12/12/2005, disponível em www.jpost.com).

[96] Ministério que, curiosamente, nunca foi entregue a partidos religiosos (cfr. HIRSCHL, Ran. *Constitutional Courts vs, Religious Fundamentalism*..., cit., p. 1837, nota 119).

[97] O Comité de selecção resistiu sempre às pressões políticas (afrontou frequentemente Ben-Gurion, Golda Meir e Menachem Begin), marcando ele próprio o momento adequado às suas escolhas de equilíbrio. O primeiro juiz *sefardita*, Eliyahu Mani, foi nomeado em 1962; a primeira mulher, Miriam Ben-Porat, em 1977 (a nomeação de mulheres para outros tribunais data do início dos anos 50; será uma mulher, Dorit Beinish, a próxima Presidente do STI); o primeiro juiz árabe-israelita, Zuebi, em 2000 (como interino) e o primeiro a titulo definitivo, Salim Joubran, em Maio de 2004; existiu sempre um juiz judeu ortodoxo (actualmente Elyakim Rubinstein), mas nunca mais do que um (v. SALZBERGER, Eli. *Judicial Appointments*..., cit. p. 16/17; o processo de selecção é descrito em http://en.wikipedia.org/wiki/Israeli_Supreme_Court).

contra-maioritárias ou impopulares[98]. Assim se compreende, relativamente ao STI, o aparente paradoxo de este ser objecto de uma enorme contestação por parte dos sectores religiosos (particularmente da ortodoxia religiosa ligada ao Partido *Shas*[99]) e, ao mesmo tempo, ser a instituição que, a par das Forças Armadas, maiores percentagens de aprovação e confiança recebe da opinião pública nas sondagens.[100]

8. A "Revolução Constitucional" em acção

Apetrechada com a verdadeira "Carta de Direitos" que as Leis Fundamentais *Dignidade Humana e Liberdade* e *Liberdade de Ocupação* introduziram no sistema jurídico israelita, cedo o STI assumiu e exerceu a prerrogativa de invalidar uma Lei do *Knesset* por a considerar contrária aos princípios decorrentes daquelas (decisão *Banco Mizrahi v. Cooperativa de Migdal*, na qual o Tribunal qualificou, expressamente, a Lei Ordinária invalidada de inconstitucional[101]). Assentou esta fase da actividade do Tribunal, assumidamente, num programa — nas palavras do próprio Presidente Aharon Barak — de activismo judicial no qual se procurou:

> - Expandir substancialmente o acesso à jurisdição do STI;
>
> - encarar restritivamente quaisquer limitações temáticas da competência do Tribunal (em princípio toda a actividade do Estado é passível de apreciação judicial);

[98] "(...) numa lógica política de esquerda-direita, relativamente aos assuntos objecto de maior controvérsia pública em Israel (paz, segurança, direitos humanos), pode dizer-se que o Tribunal se situou mais à esquerda dos restantes órgãos de poder. O mesmo é verdade relativamente a outra importante área do debate público: as relações Religião-Estado. O Tribunal sempre expressou pontos de vista mais liberais (mais laicistas, no especial contexto israelita) que o Parlamento e o Governo. Na área das políticas económicas e sociais, quando prevaleciam as concepções socialistas estatistas do movimento Trabalhista, o Tribunal expressou visões económicas liberais, e quando a perca da hegemonia trabalhista (fim dos anos 70) fez eclodir políticas económicas liberalistas, o Tribunal não deixou de valorizar mais intensamente nas respectivas decisões argumentos de justiça social" (SALZBERGER, Eli. *Judicial Appointments*..., cit., p. 17/18).

[99] Em Fevereiro de 1999 este Partido organizou em Jerusalém uma enorme manifestação contra o Tribunal, qualificando os seus membros de "ímpios" e "apóstatas", e as suas decisões "de contrárias à Tora" (v. SHAFIR, Gershon. PELED, Yoav. *Being Israeli*..., p. 276/277). Note-se que à contestação do *Shas* ao STI, não foi estranha a circunstância do seu líder político, Aryeh Deri, ter sido processado e posteriormente preso por desvio de fundos públicos. Dentro do STI o principal objecto da animosidade dos sectores religiosos ortodoxos é o seu Presidente, ao qual aos Serviços de Segurança fixam um grau de ameaça (proveniente de extremistas judeus), semelhante ao de Itzak Rabin, quando foi assassinado (sobre a erupção em Israel do extremismo religioso judaico violento, v. SPRINZAK, Ehud. Extremism and Violence in Israel: The Crisis of Messianic Politics. In: *Israel in Transition*, *The Annals of The American Academy of Political and Social Science*, Janeiro, 1998, p. 114/126).

[100] Cfr. SALZBERGER, Eli. *Judicial Appointments*..., cit., pp. 2/3 e nota 4.

[101] Em rigor é esta decisão que pode ser considerada o *Marbury v. Madison* israelita (v.item IV, supra).

> - submeter todas as instituições públicas, ou que exercem poderes originariamente públicos (caso dos Tribunais Rabínicos), ao controlo do Tribunal[102].

A execução deste programa tornou-se clara, logo no início de 1993, através da decisão conhecida como primeiro caso *Meatrael* (*Meatrael Ltd. V. Primeiro-Ministro e Ministro dos Assuntos Religiosos*). Um dos elementos marcantes do monopólio do judaísmo ortodoxo prende-se com o respeito pelas leis dietárias do judaísmo (aquilo a que se chama *kashrut*[103]). Estas, expressando um elemento distintivo dos judeus, são — na visão ortodoxa — absolutamente indissociáveis do carácter judaico do Estado de Israel, constituindo o respeito por elas um dos elementos do chamado *status quo* vigente, desde a fundação do Estado, entre as autoridades civis e religiosas.[104]

Na base do caso *Meatrael* encontra-se a proibição, por parte do Ministério dos Assuntos Religiosos (desde sempre controlado pelo Partido Nacional Religioso), dirigida à empresa distribuidora de produtos alimentares *Meatrael, Ltd.*, de importação de carne não-*kasher*. A empresa recorreu ao STI, fundando a sua pretensão na ofensa à liberdade de actividade económica decorrente da *Lei Fundamental Liberdade de Ocupação*. O Tribunal, na primeira decisão (*Meatrael-I* de 1993), anulou a proibição ministerial por a considerar ofensiva da referida Lei Fundamental. O Governo presidido por Yithzak Rabin (1922-1995), fortemente pressionado pelos partidos religiosos, viria, entretanto (em Março de 1994), a alterar o texto da *Lei Fundamental Liberdade de Ocupação*, introduzindo-lhe a seguinte cláusula de excepção:

> Não será restringida a liberdade de ocupação, excepto através de uma lei que se mostre adequada à promoção dos valores do Estado de Israel, aprovada especificamente para esse fim, sendo que tal restrição não excederá a exacta medida do necessário.[105]

---

[102] SHAFIR, Gershon. PELED, Yoav. *Being Israeli…*, cit. p. 268.

[103] Algo diz-se *kasher* (literalmente "próprio para") quando respeita as leis da *kashrut*. Embora o conceito tenha um sentido muito amplo, designa fundamentalmente os alimentos que respeitam os preceitos dietéticos do judaísmo (proibição da carne de porco, do peixe sem escamas, da mistura do leite com a carne, etc.).

[104] V. item VI *supra*. "A pedra angular de toda a estrutura do relacionamento Estado-Religião (em Israel) é o chamado princípio do *status quo*. Termo que, aliás, figura nos acordos que constituíram a base da entrada de partidos religiosos no Governo logo após a independência. O princípio implica a não introdução de modificações ao inicialmente consensuado entre o Estado e as autoridades religiosas nesta área particularmente sensível" (ENGLARD, Izhak. Religious Freedom and Jewish Tradition in Modern Israel – A Clash of Ideologies. In :*Religion and Law, Biblical-Judaic and Islamic Perspectives*, Edwin B. Firmage, Bernard G. Weiss, John W. Welch [eds.], Eisenbrauns, s. l., 1990, p. 373).

[105] V. nº 4 da Lei, disponível em www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic4_eng.htm.

Com base nesta nova versão da Lei Fundamental, que assumidamente visou exautorar o sentido da decisão *Meatrael-I*, aprovou o Governo um diploma denominado "Lei de Importação de Produtos Alimentares", proibindo a importação de carne não-*kasher*, renovando, com base nesta última lei, a proibição dirigida à empresa *Meatrael*, que recorreu de novo, invocando a violação da respectiva liberdade de actividade económica. O Tribunal considerou, desta feita, face ao novo texto da *Lei Fundamental Liberdade de Ocupação*, a restrição como proporcional e adequada, dentro de uma lógica de preservação dos valores judaicos, enquanto elementos caracterizadores do Estado de Israel (decisão *Meatrael Ltd. v. Knesset* de 1996[106]).

Um dos aspectos que mais frequentemente colocam o STI perante o dilema da compatibilização entre os valores democráticos (valores de carácter universal) e os valores judaicos (que exprimem elementos particularísticos) — e um dos aspectos mais marcantes da jurisprudência característica da "revolução constitucional" — prende-se com a questão da jurisdição rabínica, que em Israel abrange, como já se viu, questões relativas ao estatuto pessoal. Em 1995, numa decisão particularmente arrojada (*Bavli v. Supremo Tribunal Rabíníco*), o STI estabeleceu que as decisões do conjunto do sistema dos tribunais rabínicos, incluindo as do respectivo Supremo Tribunal, eram passíveis de recurso para o STI, afirmando a superioridade hierárquica deste. Aliás, aplicando este princípio, o Tribunal numa série de decisões marcantes, num verdadeiro "braço-de-ferro" com o *establishment* do judaísmo ortodoxo, entendeu:

> - que um tribunal rabínico não pode considerar *Herem* ("excomungar" e expulsar de uma determinada congregação religiosa[107]) quem recusou a

[106] Pode ver-se uma análise detalhada das duas decisões *Meatrael* no artigo de Ran Hirschl, "The Struggle for Hegemony: Understanding Judicial Empowerment Through Constitutinalization in Culturaly Divided Polities", in: *Stanford Journal of International Law*, vol. 36, 2000, p. 73/118.

[107] *Herem* significa "separar de" e refere-se ao banimento de um judeu de uma determinada congregação ou comunidade religiosa por imposição de uma autoridade rabínica. Trata-se, em certo sentido, do equivalente judaico da excomunhão católica. Exemplos de definição como *Herem* foram os banimentos, no Século XVII, pela Comunidade *Sefardita* de Amsterdão, de Uriel da Costa e de Baruch Spinoza (cfr. as entradas "Ban" e "Herem" in COHN-SHERBOK, Dan. *The Blackwell Dictinary of Judaica*. Oxford: Blackwell, 1992, respectivamente p. 39 e 219). Importa sublinhar que a definição como *Herem*, assentando numa autoridade rabínica, implica a participação da comunidade em causa, através da aceitação dos seus dirigentes congregacionais não revestidos de autoridade rabínica. Neste sentido, porque a separação se efectua de uma determinada comunidade que se não reduz a aspectos exclusivamente religiosos, é considerada — a definição como *Herem* — um elemento de "não exclusividade" da autoridade rabínica. No Estado de Israel esta "não exclusividade", a par das implicações extra-religiosas que apresenta, é vista pelo STI como uma autorização da intervenção da jurisdição "secular", quando o fundamento de se ter considerado alguém *Herem* assentou no exercício de direitos decorrentes de uma Lei Fundamental.

jurisdição rabínica num assunto não relativo ao estatuto pessoal (decisão *Katz v. Tribunal Rabínico Regional de Jerusalém* de 2000[108]);

- que um tribunal da mesma natureza não pode decretar a proibição de uma criança se encontrar com a companheira homossexual da mãe, com base em considerações de natureza religiosa extraídas da *halakhah* (tal entendimento deve fundar-se em considerações extra-religiosas, respeitantes ao correcto desenvolvimento da criança, e não compete a um tribunal religioso; decisão *Ploni*[109] *v. Supremo Tribunal Rabínico* de 2001[110]);

- que os procedimentos dos tribunais rabínicos devem configurar-se como um *due process*, não podendo excluir os testemunhos de não judeus ou conferir-lhes um valor inferior (decisão *Gabai v. Supremo Tribunal Rabínico* de 2002);

- que toda a Instituição Rabínica, e concretamente os Tribunais Rabínicos, assenta em leis ordinárias ("*statutory bodies*", na tradução inglesa), destituídas de natureza constitucional ou de qualquer valor reforçado (decisão *Aviv-Osovlanski, Ltd. v. Rabinato Central* de 2003).[111]

Particularmente relevantes, no quadro desta jurisprudência activista e expansiva dos direitos fundamentais que caracteriza a década da "revolução constitucional", são as decisões respeitantes a assuntos de segurança nacional e envolvendo a actuação das Forças Armadas nos chamados "territórios ocupados".[112] Num campo particularmente difícil, numa sociedade flagelada pelo terrorismo, o STI tem sabido manter, em circunstâncias tantas vezes impopulares, uma linha coerente de defesa do Estado de direito e de sujeição da actuação de todos os órgãos de segurança a um exigente respeito pelos direitos humanos. Como enfaticamente afirmou o Presidente Barak, relatando a decisão sobre os métodos de interrogatório dos serviços de Segurança:

[108] Em 1998 o STI (decisão *David v. Supremo Tribunal Rabínico*) tinha já decidido que questões relativas á educação dos filhos, na hipótese de desacordo dos pais, não integravam a jurisdição rabínica.

[109] Os nomes *Ploni* ou *Plonit* (feminino) são utilizados nos tribunais israelitas no mesmo sentido que *John Doe* ou *Jane Doe* o são nos tribunais norte-americanos: para ocultar a identidade de uma parte num processo.

[110] Note-se que o STI desde 1994, numa decisão relatada pelo Presidente Ahron Barak, considera ofensiva da Lei Fundamental dignidade Humana e Liberdade, práticas discriminatórias baseadas na orientação sexual (*El-Al, Linhas Aéreas de Israel, Ltd. v. Jonathan Danilowitz*, cfr. www.ibiblio.org/gaylaw/issue2/stein.html).

[111] Cfr. a análise de todas estas decisões em HIRSCHL,Ran. *Constitutional Courts vs, Religious Fundamentalism*..., cit., p. 1840/1843. Uma questão relevante deste tipo, com a qual o Tribunal se confronta ainda sem uma decisão respeita ao caso chamado "Mulheres do Muro", um grupo religioso feminino que reivindica o direito de rezar como os homens (com a parafernália própria das orações destes) junto do "Muro Ocidental" (v. SZYMKOWICZ, Sarah. *Women Of The Wall*, in: www.jewishvirtuallibrary.org/jsource).

[112] Cfr. *Judgments of the Supreme Court: Fighting Terrorism within the Law*, Israel Supreme Court (ed.), s. d., Jerusalém, livro prefaciado pelo Presidente Aharon Barak (*The Supreme Court and the Problem of Terrorism*, p. 9/22) e que contém a tradução inglesa das mais relevantes decisões nesta matéria, designadamente o caso dos métodos de interrogatório dos Serviços de Segurança a suspeitos de terrorismo (decisão *Comité Israelita Contra a Tortura v. Estado de Israel e Serviço de Segurança Geral*, de 1994).

> Estamos seguros que esta decisão (proibindo a "pressão física" nos interrogatórios) não vai tornar mais fácil lidar com o problema do terrorismo. Esta é uma característica da democracia em que escolhemos viver, onde não são aceitáveis todos os métodos, mesmo que empregues pelos nossos inimigos contra nós. Por vezes, uma democracia deve lutar com uma mão atada atrás das costas (...). Preservar o império da lei e reconhecer e defender os direitos humanos — particularmente os direitos daqueles que não respeitam os nossos — constitui um componente imprescindível do nosso entendimento das questões de segurança. No fim de tudo, esse respeito fortalece a nossa razão e ajuda-nos a ultrapassar as enormes dificuldades que enfrentamos.[113]

Pese a circunstância de, na decisão do STI, a proibição do uso de qualquer tipo de pressão física nos interrogatórios levados a cabo pelos serviços de segurança ter assente no pressuposto formal da ausência de legislação regulamentando o interrogatório de suspeitos da preparação de atentados terroristas, importa sublinhar o sentido profundo da argumentação do Tribunal.[114] Com efeito, a consideração de que só o Parlamento poderia tratar a questão dos métodos de interrogatório visou acentuar a dimensão de sujeição à Lei de uma questão que, como aquela, assume transcendente importância: a mera prática, assente em considerações de eficácia na frustração de atentados, dos serviços de segurança não pode nunca ultrapassar a dimensão de legalidade (de sujeição ao princípio da legalidade) que a actividade destes serviços tem de assumir. Acresce que o Tribunal afirma, de forma enfática, que se — e só se — algum dia o Parlamento aceitar regular práticas de tal tipo, caberá então — e só então — apreciar se as mesmas são conformes ao quadro constitucional e aos valores fundamentais do Estado de Israel.[115] De qualquer forma, tendo presente o carácter inequívoco do pronunciamento do Tribunal de que "(p)or vezes uma democracia deve lutar com uma mão atada atrás das costas", não restam dúvidas de qual o sentido de uma decisão do STI face a essa hipotética possibilidade.[116]

---

[113] *Judgments of the Supreme Court*…, cit., p. 9.

[114] V. *Text of Supreme Court Decision on GSS Practices (September 6, 1999), Judgement*, disponível em www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Politics/GSStext.

[115] Recentemente a *Newsletter Malam* (consabidamente escrita por antigos elementos dos diversos serviços de informações e de segurança israelitas) fazia um balanço da política (eufemisticamente designada) dos "interrogatórios com pressão física", anteriormente à sua proibição pelo STI, reconhecendo que o número de atentados frustrados com esse método não era diferente do alcançado sem ele. A conclusão tirada por esses antigos "oficiais de informações" é a de que a eficácia na prevenção e frustração de atentados terroristas reside essencialmente na política de "infiltração" do "meio ambiente" terrorista.

[116] Cfr., interpretando desta forma a posição do STI, WALDRON, Jeremy. Torture And Positive Law: Jurisprudence For The White House, in *Columbia Law Review*, Vol. 105, Outubro de 2005, nº 6, p. 1683 e SUNSTEIN, Cass R. *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*. Cambridge, Nova Iorque: Cambridge University Press, 2005, p. 211/214.

Outra decisão marcante de uma jurisprudência rigorosa na sujeição ao princípio da proporcionalidade de práticas ditadas por razões de ordem pública constitui o caso respeitante ao chamado "muro de segurança" em torno dos territórios da margem ocidental do Jordão (decisão *Conselho Municipal de Beit Sourik v. Governo de Israel e Comandante das Forças de Defesa de Israel na Margem Ocidental*[117]). Também numa decisão escrita pelo Presidente Barak (que cita de novo o dilema da "mão atada atrás das costas"), o Tribunal afirma a necessidade de compatibilização dos interesses da segurança de Israel com os direitos das populações árabes afectadas.

Conclusão: entre a religião e o direito, um equilíbrio instável

A criação do Estado de Israel — a criação de um Estado laico enquanto Pátria dos judeus de todo o mundo — constituiu um enorme desafio à natureza identitária da religião judaica, verdadeira "pátria portátil" dos judeus em dois milénios de diáspora. É que, com a supressão, ocorrida no ano 70 da nossa era, após a Grande Revolta contra Roma, de qualquer forma de soberania judaica na "Terra de Israel" (*Eretz Yisrael*), desenvolveram as comunidades judaicas dispersas pelo Mundo uma espécie de "soberania portátil" de sobrevivência identitária, mas também de integração, nas "terras dos outros".[118] Foi assim que, mais do que uma religião, o judaísmo assumiu a natureza de uma espécie de "lei pessoal" dos judeus, assente esta, primeiramente, na *Tora*, desenvolvida, já nos primórdios da diáspora, através do *Talmude*, e adaptada à vivência diária das comunidades judaicas ao longo dos tempos através da "regulamentação" (*Takkanah*; plural *Takkanot*) emanada dos *Rabis*, ou seja dos agentes portadores de autoridade religiosa.

A recuperação, sob a forma de um Estado Moderno, da soberania perdida dois mil anos antes — isto é, a realização fora de um quadro religioso de uma utopia originariamente religiosa[119] — colocou, inexoravelmente, a questão do (novo) Direito criado fora do quadro religioso (aliás, recusando a si próprio qualquer elemento de natureza religiosa). A resposta

[117] V. Israeli Supreme Court Judgement Regarding The Security Fence (June 24, 2004), disponível em www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Peace/fencesct.

[118] V., HARTMAN, David. Foreword. In: *The Jewish Political Tradition*, vol. I (*Autority*), Michael Walzer, Menachem Lorberbaum, Noam J. Zohar e Yair Lorberbaum (eds.). New Haven, Londres: Yale University Press, 2000, p. XIII/XV.

[119] Nisto se traduz a essência do Sionismo de Theodor Herzl (v. PAWEL, Ernst. *The Labyrint of Exile. A Life of Theodor Herzl*. Londres: Collins Harvill, 1990, p. 319).

por parte do *Rabinato* a esta questão traduziu-se, paradoxalmente, na negação de qualquer natureza judaica (isto é, na recusa da natureza de *Takkanot*) ao Direito do Estado de Israel. Os judeus (os judeus cidadãos do Estado de Israel), porém, deviam obediência a este com base no princípio, estabelecido pela *halakhah* para os judeus da diáspora, traduzido no brocardo "a Lei da Terra é a Lei" (*dina demalkuta dina*)[120], que expressa o princípio, assente na ideia de contrato social, de "pacto de integração" da comunidade judaica na sociedade civil.[121]

Não obstante, como se viu ao longo deste trabalho, o Estado de Israel não foi (não pôde) ser indiferente à religião judaica, à tal "pátria portátil" e, mais do que isso, ao elemento fundamental da própria existência daquele Estado. Mas o projecto de criação de um "Lar Nacional" para os judeus dispersos pelo mundo[122], o projecto do sionismo moderno pensado por Theodor Herzl (1860-1904), tem na sua génese um fenómeno específico, ocorrido no final do século XVIII nas comunidades judaicas da diáspora europeia, denominado *Haskalah* (*Ilustração*), ligado ao filósofo Moses Mendelssohn (1729-1786), que advogava a saída do "gueto psicológico" e a integração dos judeus nas sociedades onde viviam. Esta espécie de Movimento da Reforma no seio do judaísmo produziu, no contexto europeu, gerações de judeus esclarecidos, aos quais o fenómeno recorrente do anti-semitismo levou a projectarem a concretização da sua identidade judaica numa utopia possível de regresso ao local mítico de origem — a Terra de Sião.

Eram esses judeus, não obstante, profundamente europeus (provavelmente, até antes de serem judeus), e, se associarmos o ser europeu aos valores da Ilustração, poderemos até dizer que os sionistas fundadores da utopia que se concretizou em 1948 estavam mais próximos do espírito europeu que os próprios europeus dos anos vinte e trinta do século XX. Assim se explica que Israel tenha nascido como uma democracia e nunca tenha necessitado — contrariamente ao que sucedeu tão tardiamente com Portugal — de empreender uma transição democrática.

Especificamente no caso que nos ocupa, o da edificação de um poder judicial independente, também encontramos uma explicação — de resto, creio tratar-se da principal

[120] V. SINCLAIR, Daniel. *Jewish Law*..., cit., p. 415/416.

[121] V. NOVAK, David. *The Jewish Social Contract. An Essay in Political Theology*. Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2005, p. 91/123.

[122] "Lar" que, contrariamente ao que afirmava Ben-Gurion, não se situava "numa terra sem um povo", embora também estivesse destinada ao "povo sem terra" que os judeus constituíam (a frase de Ben-Gurion definia a Palestina como "uma terra sem povo para um povo sem terra").

explicação — nas características daqueles a quem incumbiu construir essa parcela do Estado de Israel: os seus primeiros juízes. Percebemo-lo perfeitamente ao ler o relato de Hannah Arendt do julgamento de Adolf Eichmann em Jerusalém em 1960. Ben-Gurion, que mandara raptar Eichmann para o julgar em Israel, tinha em mente um "julgamento-espectáculo", e, diz Hannah Arendt,

> Ben-Gurion, a quem com razão se chamou o "arquitecto do Estado", é o encenador invisível deste processo. Não assiste a uma única sessão; no tribunal, fala pela voz de Gideon Hausner, o Procurador-Geral, que representa o Governo e dá o seu melhor para obedecer ao mestre. E se, felizmente, o seu melhor nem sempre é suficiente, tal deve-se ao facto de este julgamento ser presidido por um homem (o juiz Moshe Landau) que serve a Justiça tão fielmente como o Sr. Hausner serve o Estado de Israel.[123]

Foram homens como Moshe Landau, Benjamin Halevi, Yitzachak Raveh (os três juízes que julgaram Eichmann) a "matéria-prima" de que dispunha o Estado de Israel para construir o seu poder judicial independente, mas foram também os outros homens que, como Ben-Gurion, construindo uma sociedade democrática, garantiram um Estado de Direito, um Estado à prova deles próprios.

[123] ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém. Uma reportagem sobre a banalidade do mal*, trad. portuguesa, introd. de António de Araújo e de Miguel Nogueira de Brito. Coimbra: Tenacitas, 2003, p. 57.