



COLEÇÃO **FORMAÇÃO CONTÍNUA**

---

**MULTICULTURALIDADE  
E DIREITO**

---

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**JANEIRO 2022**

---

**DIRETOR DO CEJ**

JOÃO MANUEL DA SILVA MIGUEL, JUIZ  
CONSELHEIRO

**DIRETORES ADJUNTOS**

LUÍS MANUEL CUNHA SILVA PEREIRA,  
PROCURADOR-GERAL ADJUNTO  
JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO , JUIZ  
DESEMBARGADOR

**COORDENADORA DO DEPARTAMENTO DA  
FORMAÇÃO**

CARLA CÂMARA, JUÍZA DESEMBARGADORA

**COORDENADORA DO DEPARTAMENTO DE  
RELAÇÕES INTERNACIONAIS**

HELENA LEITÃO, PROCURADORA DA  
REPÚBLICA

**FOTOGRAFIA**

JOSÉ GARRIDO - CEJ

**GRAFISMO**

ANA CAÇAPO - CEJ

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

MULTICULTURALIDADE E DIREITO

---

**3. A JURISPRUDÊNCIA  
MULTICULTURAL DOS  
TRIBUNAIS PORTUGUESES**

---

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

PATRÍCIA JERÓNIMO  
E MANUELA IVONE CUNHA

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. A JURISPRUDÊNCIA MULTICULTURAL DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES\*

Patrícia Jerónimo e Manuela Ivone Cunha \*\*

1. Introdução: do que falamos quando falamos em jurisprudência multicultural?
2. Os termos da questão: prós e contras da admissibilidade de informação cultural em tribunal
3. O quadro normativo de referência
4. O projeto InclusiveCourts e os seus primeiros resultados
  - 4.1. Desenho do projeto
  - 4.2. Primeiros resultados
5. Considerações finais

#### 1. Introdução: do que falamos quando falamos em *jurisprudência multicultural*?

*Jurisprudência multicultural* designa a prática dos tribunais em contextos pluriculturais, mais propriamente, em processos que envolvam algum elemento de diferença face à norma definida pela cultura maioritária (e refletida no sistema jurídico estatal), o que pode resultar, alternativa ou cumulativamente, do facto de as partes processuais pertencerem a uma minoria étnico-racial, religiosa ou linguística, terem nacionalidade estrangeira, não falarem nem compreenderem a língua do processo, ou invocarem razões culturais para justificar comportamentos ou pretensões *sub judice*. A expressão foi popularizada na doutrina anglo-saxónica por autores como William I. Torry, Sylvia Maier e Alison Dundes Renteln, no quadro dos debates iniciados na década de 1980 sobre a admissibilidade do argumento da exceção cultural (*culture defence*) em processo penal<sup>1</sup>. Neste contexto, *jurisprudência multicultural* aparece frequentemente associada à ideia de conflito entre culturas e à imagem dos tribunais como lugares de encontro e tensão entre a cultura maioritária e as culturas minoritárias formadas sobretudo pela imigração<sup>2</sup>. *Jurisprudência multicultural* não se confunde, no entanto, com o argumento da exceção cultural, nem se esgota nele, abrangendo igualmente outras jurisdições que não a jurisdição penal e situações em que os fatores de diversidade (e.g. valores religiosos, língua estrangeira, Direito estrangeiro) não estão em rota de colisão com o sistema jurídico estatal, ainda que possam exigir um esforço de adaptação por parte dos tribunais. Do que se trata é de compreender o papel que os fatores culturais assumem nos processos judiciais e o modo como os tribunais lidam com esses fatores ao aplicar a lei geral à

\* Versão desenvolvida da apresentação feita no quadro da ação de formação contínua do Centro de Estudos Judiciários “[Multiculturalidade e Direito](#)”, realizada a 12 de abril de 2021.

\*\* Patrícia Jerónimo é Professora Associada na Escola de Direito e Manuela Ivone Cunha é Professora Associada com Agregação no Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho. Este trabalho foi desenvolvido no quadro do projeto Igualdade e Diferença Cultural na Prática Judicial Portuguesa: Desafios e Oportunidades na Edificação de uma Sociedade Inclusiva (InclusiveCourts), financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia com a ref.<sup>ª</sup> PTDC/DIR-OUT/28229/2017, de que as autoras são, respetivamente, Investigadora Responsável (IR) e Co-Investigadora Responsável (Co-IR).

<sup>1</sup> Cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 31, n.º 44, 1999, pp. 127-161; SYLVIA MAIER, *Multicultural Jurisprudence: A Study of the Legal Recognition of Cultural Minority Rights in France and Germany*, Los Angeles, University of Southern California, 2001; MARIE-CLAIRE FOLETS e ALISON DUNDES RENTELN (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009.

<sup>2</sup> Cf. ALISON DUNDES RENTELN, “A justification of the cultural defense as partial excuse”, *Review of Law and Women’s Studies*, vol. 2, 1993, pp. 437-505.



solução de casos concretos. Subjacente está o entendimento de que a diversidade cultural que caracteriza as nossas sociedades – com a sua crescente visibilidade política e jurídica – traz ao Direito uma série de problemas novos e exige dos tribunais que estes repensem algumas das suas práticas e interpretem os quadros normativos existentes com novos olhos<sup>3</sup>.

À semelhança do que se passa com o termo *multiculturalismo*, a expressão *jurisprudência multicultural* pode ser usada com um sentido meramente descritivo ou assumir um caráter programático ou prescritivo<sup>4</sup>. Pode designar a prática dos tribunais tal como ela é, em situações pluriculturais, plurilinguísticas ou plurilocalizadas<sup>5</sup>, mas também indicar o desiderato de que os tribunais se mostrem mais recetivos à apresentação de informação cultural em juízo, de que a justiça seja “sensível à cultura”<sup>6</sup> ou até “pluralista”<sup>7</sup>, de modo a assegurar o igual acesso à justiça por parte das minorias étnico-raciais, religiosas ou linguísticas e das pessoas racializadas. Neste sentido prescritivo, há mesmo quem se refira à jurisprudência multicultural como um direito fundamental<sup>8</sup>.

Recorrente nas reflexões académicas sobre jurisprudência multicultural é o receio de que os juízes (e os atores judiciais de um modo geral) não estejam preparados para lidar com informação cultural de forma adequada, atenta a sua falta de familiaridade com dados etnográficos e o seu desconhecimento de muitos dos valores e práticas invocados em juízo<sup>9</sup>. A culpa – diz-se – é da formação jurídica ministrada nas universidades, que não prepara os atores judiciais para a comunicação intercultural nem para a interpretação de argumentos e normas originários de ordens jurídicas estrangeiras e de ordens normativas diferentes do

<sup>3</sup> Cf. ROGER BALLARD *et al.*, “Cultural diversity: Challenge and accommodation”, in Ralph Grillo *et al.* (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, reimp., Farnham, Ashgate, 2011, pp. 10-11.

<sup>4</sup> Sobre o uso do termo *multiculturalismo* como sinónimo de diversidade cultural (sentido descritivo) e como sinónimo de modelo político-normativo de gestão da diversidade cultural assente no reconhecimento e proteção das diferentes identidades culturais (sentido prescritivo), cf. JOÃO CARDOSO ROSAS, “Sociedade multicultural: Conceitos e modelos”, *Relações Internacionais*, n.º 14, 2007, p. 47; MICHAEL M. KARAYANNI, “Adjudicating culture”, *Osgoode Hall Law Journal*, n.º 47, 2009, p. 381; MANUELA I. CUNHA, *Cultura, Diversidade, Diferenciação: Um Guia Elementar*, Braga, Universidade do Minho, 2016, pp. 114-115. Semelhante distinção entre sentidos descritivo e prescritivo é feita por Ilenia Ruggiu a propósito da expressão que usa para designar a sua investigação sobre estes temas, a de “juiz antropólogo”. Cf. ILENIA RUGGIU, *Culture and the Judiciary: The Anthropologist Judge*, Londres e Nova Iorque, Routledge, 2019.

<sup>5</sup> As situações plurilocalizadas – tradicionalmente, objeto do Direito Internacional Privado – também interessam ao estudo da jurisprudência multicultural, apesar de a ligação estar ainda pouco desenvolvida na doutrina. Nesse sentido, cf. MICHAEL M. KARAYANNI, “Adjudicating culture”, *op. cit.*, pp. 386-387; PATRÍCIA JERÓNIMO, “Application of foreign law in domestic courts in Europe and the challenges of legal pluralism”, in AAVV, *Código Civil de 1966: Novos Desafios. Comemorações dos 50 Anos do Código Civil*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, pp. 293-306.

<sup>6</sup> Cf. ANNETTE DEMERS, “Cultural competence and the legal profession: An annotated bibliography of materials published between 2000 and 2011”, *International Journal of Legal Information*, vol. 39, n.º 1, 2011, p. 25.

<sup>7</sup> Cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, p. 127.

<sup>8</sup> Nesse sentido, cf. JOKE KUSTERS, “Criminalising Romani culture through law”, in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009, p. 201.

<sup>9</sup> Cf. MARIE-CLAIRE FOBLETS e ALISON DUNDES RENTELN, “Introduction”, in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009, pp. 1 e 3.



Direito<sup>10</sup>. Teme-se que os juízes rejeitem liminarmente informação cultural apenas por esta lhes parecer estranha, que “culturalizem” crimes apenas por estes serem praticados por estrangeiros ou que contribuam para reforçar estereótipos ao fazerem generalizações apressadas e tratem as culturas como unidades monolíticas, estáticas e retrógradas<sup>11</sup>. Muitas são, por isso, as recomendações para que os juízes desenvolvam “competências culturais”, incluindo a capacidade de reconhecerem os seus próprios preconceitos e de compreenderem o modo como estes influenciam (ainda que impercetivelmente) as suas decisões e a linguagem que adotam para as fundamentar<sup>12</sup>.

## 2. Os termos da questão: prós e contras da admissibilidade de informação cultural em tribunal

Durante muitos anos, a *cause célèbre* dos adeptos da jurisprudência multicultural foi a defesa da introdução de uma cláusula de exceção cultural nas leis penais dos Estados norte-americanos e europeus, com reconhecimento da cultura como causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, precisamente para subtrair a decisão sobre a (in)admissibilidade de informação cultural ao arbítrio de juízes pouco familiarizados com dados etnográficos e frequentemente céticos quanto à sua relevância<sup>13</sup>. Os apelos à oficialização da cláusula de exceção cultural não

<sup>10</sup> Os cursos universitários de Direito são também criticados pela pouca diversidade étnico-racial dos corpos docente e discente, que se repercute no acesso às profissões forenses. Para um levantamento de trabalhos académicos que criticam a formação jurídica tradicional no contexto anglo-saxónico, cf. ANNETTE DEMERS, “Cultural competence and the legal profession...”, *op. cit.*, pp. 26 e ss. A necessidade de assegurar a adequada representação de grupos étnico-raciais minoritários no sistema de justiça foi sublinhada pelo Comité das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação Racial, na sua Recomendação Geral XXXI sobre a Prevenção da Discriminação Racial na Administração e Funcionamento do Sistema de Justiça Penal, de 2005.

<sup>11</sup> Cf. ILENIA RUGGIU, *Culture and the Judiciary...*, *op. cit.*, p. xvii.

<sup>12</sup> Cf. ANNETTE DEMERS, “Cultural competence and the legal profession...”, *op. cit.*, pp. 22-25; JUSTIN D. LEVINSON *et al.*, “Judging implicit bias: A national empirical study of judicial stereotypes”, *Florida Law Review*, vol. 69, 2017, pp. 63-113; JEFFREY J. RACHLINSKI *et al.*, “Does unconscious racial bias affect trial judges?”, *Notre Dame Law Review*, vol. 84, 2009, pp. 1195-1232; ALISON DUNDES RENTELN, “Making room for culture in the court”, *The Judges’ Journal*, vol. 49, n.º 2, 2010, pp. 7-15. Em alguns Estados europeus, como a Alemanha, os centros de formação de magistrados já ministram cursos breves destinados a promover a sensibilidade cultural dos juízes, nomeadamente, na sua interação com os fiéis do Islão. Cf. MATHIAS ROHE, “Alternative dispute resolution in Europe under the auspices of religious norms”, *RELIGARE Working Paper*, n.º 6, 2011, pp. 4 e 9. O mesmo se passa em Portugal, com o Centro de Estudos Judiciários, que tem incluído nos seus programas de formação contínua sessões dedicadas à interculturalidade. O recente Plano Nacional de Combate ao Racismo e à Discriminação 2021-2025 (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2021) prevê programas de formação para magistrados e outros atores judiciais com vista *inter alia* a um “melhor relacionamento intercultural”. No Reino Unido, o Judicial College, que supervisiona a formação dos juízes, publica periodicamente um manual de boas práticas intitulado *Equal Treatment Bench Book*, onde é possível encontrar informações sobre diferentes crenças e práticas religiosas (desde a fé Bahá’i até ao Zoroastrismo) e indicações sobre a arte de julgar (*judgecraft*), incluindo a necessidade de os juízes estarem bem informados sobre as culturas, as crenças e as desvantagens alheias e conscientes dos preconceitos próprios. A edição mais recente do *Equal Treatment Bench Book*, de fevereiro de 2021, pode ser consultada em <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/02/Equal-Treatment-Bench-Book-February-2021-1.pdf> [27.11.2021].

<sup>13</sup> Cf. ALISON DUNDES RENTELN, “The use and abuse of the cultural defense”, in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009, pp. 61-63.



lograram grandes resultados e sofreram um sério revés quando, em 2011, a Convenção de Istambul estabeleceu o dever dos Estados de garantirem que, nos procedimentos penais iniciados em consequência da prática de atos de violência contra as mulheres e de violência doméstica, “a cultura, os costumes, a religião, a tradição ou a pretensa ‘honra’ não sirvam de causa de justificação para esses atos”<sup>14</sup>. Isto não significa, no entanto, que esteja encerrada a questão da admissibilidade da informação cultural em tribunal, não apenas porque a Convenção de Istambul só versa sobre atos que consubstanciem violência contra as mulheres e violência doméstica, deixando em aberto a atendibilidade de argumentos culturais para os demais crimes, mas também porque a utilidade e relevância da informação cultural (incluída aqui informação sobre Direito estrangeiro) não se resume ao estabelecimento oficial da *culture defence* nem ao Direito Penal, como indicámos antes. Continuam, de resto, a ser feitos esforços no sentido de identificar, a partir do mapeamento da jurisprudência, parâmetros estáveis que possam orientar os atores judiciais na sua relação com a diversidade cultural e, desse modo, contribuir para a certeza e a segurança jurídicas no uso de argumentos culturais em tribunal<sup>15</sup>.

A importância de admitir a produção de prova cultural é explicada como correlato do respeito pelo princípio da igualdade e por direitos fundamentais como o direito de acesso à justiça e o direito à cultura, bem como enquanto forma de reforçar a confiança dos grupos minoritários no funcionamento dos tribunais. Segundo Alison Dundes Renteln, importa ter presente que, fruto dos processos de socialização a que todos estamos sujeitos, a cultura condiciona as nossas perceções e comportamentos sem que disso nos apercebamos<sup>16</sup>, o que torna necessário que os decisores judiciais tomem consciência das suas predisposições próprias e tenham acesso a informação que explique as predisposições alheias, para evitar juízos etnocêntricos e denegações de justiça<sup>17</sup>. A oportunidade de as partes num processo judicial apresentarem informação cultural que contextualize os seus atos ou pretensões pode, por outro lado, considerar-se abrangida pelo direito das pessoas pertencentes a minorias a terem a sua própria vida cultural, nos termos do artigo 27.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966<sup>18</sup>. Essa oportunidade justifica-se, para além disso, como indispensável à garantia de acesso à justiça em condições de igualdade. Como explica Renteln, uma justiça individualizada – atenta às especificidades de cada caso concreto – requer que os tribunais considerem as circunstâncias dos indivíduos em litígio e os valores culturais em que

<sup>14</sup> Artigo 42.º, n.º 1, da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, de 11 de maio de 2011, aprovada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013.

<sup>15</sup> É esse o propósito, por exemplo, de ILENIA RUGGIU, “Il giudice antropologo e il test culturale”, *Questione Giustizia*, 2015, disponível em [https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-giudice-antropologo-e-il-test-culturale\\_431.php](https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-giudice-antropologo-e-il-test-culturale_431.php) [26.11.2021]; IDEM, *Culture and the Judiciary...*, *op. cit.*

<sup>16</sup> O que não prejudica o livre-arbítrio, já que as pessoas podem escolher de entre um conjunto de comportamentos compatíveis com a sua cultura, nem as possibilidades de aculturação. Cf. ALISON DUNDES RENTELN, “A justification of the cultural defense as partial excuse”, *op. cit.*, p. 449. No mesmo sentido, cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, pp. 146-147 e 154; PATRÍCIA JERÓNIMO, “Direitos humanos e diferença cultural na prática dos tribunais”, in Patrícia Jerónimo (org.), *Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI*, Braga, EDUM, 2016, pp. 306-308.

<sup>17</sup> Cf. ALISON DUNDES RENTELN, “Making room for culture in the court”, *op. cit.*, pp. 7-15.

<sup>18</sup> Nesse sentido, cf. ALISON DUNDES RENTELN, “The use and abuse of the cultural defense”, *op. cit.*, pp. 62-63.



estes indivíduos se reveem fazem parte dessas circunstâncias<sup>19</sup>. Em processo penal, isto não significa necessariamente a absolvição dos arguidos, nem sequer uma diminuição significativa da medida da pena, já que tudo dependerá das concretas circunstâncias do caso. O que se exige é que os tribunais não sejam indiferentes às motivações culturais dos indivíduos quando ajuízam o seu grau de culpa, tal como não são indiferentes a outras motivações “culturalmente neutras” como a condição económica ou a saúde mental. Do mesmo modo, na jurisdição de família e menores, a atenção aos argumentos culturais justifica-se (na determinação da solução que melhor salvaguarda o interesse superior da criança, por exemplo) como forma de assegurar que as partes no processo não são privadas de direitos reconhecidos à generalidade da população por pertencerem a uma família ou a uma comunidade que segue uma prática ou um sistema de valores diferentes dos da maioria<sup>20</sup>. Excluir os referentes culturais da consideração das motivações dos indivíduos e do exercício de ponderação de valores que os tribunais fazem em qualquer caso concreto, seja multicultural ou monocultural, pode, por isso, representar uma violação do princípio da igualdade<sup>21</sup>. Ao revelar falta de sensibilidade perante *culturas outras*, a rejeição da informação cultural pode ademais contribuir para a fuga dos grupos minoritários para mecanismos alternativos de resolução de litígios, incluindo os muito temidos Conselhos da *Sharia*, como tem vindo a ser documentado em vários Estados europeus nos últimos anos<sup>22</sup>.

Paradoxalmente, é também por referência ao princípio da igualdade e à proteção dos direitos fundamentais das pessoas pertencentes a minorias que os críticos justificam as suas objeções de fundo à *culture defence* e à admissibilidade de informação cultural em tribunal. A *culture defence* foi inicialmente pensada para ajudar sobretudo os imigrantes recém-chegados a justificar comportamentos tidos como lícitos e até obrigatórios nas suas comunidades de origem, mas considerados crime na sociedade de acolhimento. *Cultura*, neste contexto, designava apenas os quadros de referentes e as práticas dos *outros*, estando à partida excluído que os membros da cultura maioritária fizessem uso de argumentos culturais e sendo de prever que os imigrantes deixassem de poder fazer uso destes argumentos logo que tivessem assimilado os valores da sociedade de acolhimento. As críticas ao *orientalismo*, à reificação das culturas e à pretensa linearidade dos processos de integração não se fizeram esperar<sup>23</sup>,

<sup>19</sup> Cf. ALISON DUNDES RENTELN, “The use and abuse of the cultural defense”, *op. cit.*, p. 22.

<sup>20</sup> Também aqui a cultura deve ser tratada pelos tribunais como um fator relevante, ainda que não o único ou sequer o mais importante, para a tomada da decisão final. Ayelet Shachar defende a este respeito uma abordagem que põe os argumentos culturais em perspetiva (*culture-demystifying*), sem os descartar como irrelevantes (*culture-blindness*) nem lhes conferir o caráter de fator decisivo em todos os casos (*culture-override*). Cf. AYELET SHACHAR, “Family matters: Is there room for ‘culture’ in the courtroom?”, in Will Kymlicka et al. (eds.), *Criminal Law & Cultural Diversity*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 120-122 e 126-134.

<sup>21</sup> Cf. ALISON DUNDES RENTELN, “The use and abuse of the cultural defense”, *op. cit.*, p. 62; PATRÍCIA JERÓNIMO, “Direitos humanos e diferença cultural na prática dos tribunais”, *op. cit.*, p. 317.

<sup>22</sup> Cf. MATHIAS ROHE, “Alternative dispute resolution in Europe...”, *op. cit.*, pp. 1-4; MALEIHA MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, Londres, The British Academy, 2012; PATRÍCIA JERÓNIMO, “Intolerância, integração e acomodação jurídica das minorias islâmicas na Europa – os desafios postos à prática judicial”, in Paulo Pulido Adragão et al. (orgs.), *Atas do II Colóquio Luso-Italiano sobre Liberdade Religiosa*, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017, pp. 59-100.

<sup>23</sup> Cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, pp. 130-140; DAINA C. CHIU, “The cultural defense: Beyond exclusion, assimilation, and guilty liberalism”, *California Law Review*, vol. 82, 1994, p. 1101.



juntamente com os receios de que as generalizações feitas pelos tribunais a partir dos comportamentos individuais de membros de grupos minoritários viessem reforçar estereótipos sobre a cultura desses grupos<sup>24</sup>, contribuindo para aumentar o seu isolamento. Relacionado com este receio está o de que a abertura dos tribunais à apresentação de informação cultural contribua para a desproteção das pessoas mais vulneráveis dentro dos grupos minoritários (as minorias dentro das minorias) ao conferir reconhecimento oficial à versão da identidade cultural imposta pelos detentores do poder dentro desses grupos, frequentemente contrária aos direitos das mulheres. Refira-se ainda que, com a adoção de aceções mais amplas de *cultura* e da *culture defence*<sup>25</sup>, surge o risco de os membros da cultura majoritária – que, afinal, também é cultura – fazerem uso de argumentos culturais (como o racismo culturalmente induzido) para justificar atos discriminatórios ou agressões contra minorias e pessoas racializadas<sup>26</sup>.

A estas objeções de fundo, somam-se objeções de ordem eminentemente prática, relacionadas com a indeterminação do conceito de *cultura*, com a incerteza quanto a quem deva ser autorizado a invocar argumentos culturais e quanto ao modo de confirmar as alegadas pertenças, com o carácter dinâmico das culturas e com a (excessiva) dependência dos tribunais face à prova pericial para confirmar a existência das tradições invocadas.

A primeira dificuldade prende-se com a identificação do que conta como *cultura* para efeitos de uma *culture defence* e da apresentação de informação cultural em tribunal. Um possível conceito operativo de *cultura* é o que é dado pela Declaração Universal sobre Diversidade Cultural, de 2001<sup>27</sup>, em cujo preâmbulo *cultura* aparece definida como o conjunto dos traços distintivos, espirituais e materiais, intelectuais e afetivos, que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as formas de viver em comunidade, os sistemas de valores, as tradições e as crenças<sup>28</sup>. Definida a *cultura* nestes termos muito amplos, pode ser difícil distingui-la, para efeitos judiciais, de *classe social*,

<sup>24</sup> Renteln reconhece este risco, mas considera que não é difícil de evitar. Recomenda, para o efeito, que os juízes, os procuradores, os advogados e os jornalistas responsáveis pela cobertura noticiosa dos processos judiciais se esforcem por deixar muito claro que a tradição invocada em juízo é apenas um aspeto de uma cultura mais vasta e que o facto de ser seguida por alguns membros do grupo não significa que seja seguida por todos. Cf. ALISON DUNDES RENTELN, “The use and abuse of the cultural defense”, *op. cit.*, p. 80; IDEM, “Making room for culture in the court”, *op. cit.*, pp. 7-15.

<sup>25</sup> Como a defendida por William I. Torry com o argumento de que a cultura majoritária abrange subculturas (e.g., gangues, cultos religiosos) com os seus sistemas de valores próprios e que a obediência a estes valores pode explicar comportamentos ilícitos, à semelhança do que se verifica para as culturas minoritárias. Cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, pp. 128, 140-144 e 152.

<sup>26</sup> Na prática dos tribunais americanos, por exemplo, a “cultura branca de medo face aos jovens afro-americanos” tem sido usada para justificar homicídios praticados por brancos contra jovens negros. Cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, pp. 142-143.

<sup>27</sup> Adotada pela Conferência Geral da UNESCO. O texto da Declaração pode ser consultado em [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration\\_cultural\\_diversity\\_pt.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration_cultural_diversity_pt.pdf) [30.11.2021].

<sup>28</sup> Não muito diferente é a definição de *cultura* adotada pela Comissão Europeia. Cf. Comunicação da Comissão sobre uma Agenda Europeia para a Cultura num Mundo Globalizado, COM(2007) 242 final, de 10 de maio de 2007. Para uma discussão sistemática das aceções, âmbitos e história da noção de cultura, cf. MANUELA I. CUNHA, “As duas faces da cultura: Usos e sentidos de uma noção”, in Humberto Martins e Jean-Yves Durand (orgs.), *Olhares e Ofícios de Antropólogos em Espanha e Portugal*, Picote, Ed. Frauga, 2015, pp. 269-291.



já que, não raro, as motivações dos comportamentos individuais de membros de grupos socialmente desfavorecidos resultam da conjugação de desvantagens culturais e económicas, para além de ser possível argumentar que algumas categorias socioeconómicas têm uma cultura própria, como acontece com a “American working class culture”<sup>29</sup>. Se tudo (ou quase tudo) é *cultura*, os argumentos culturais perdem peso específico (logo, utilidade), diluindo-se ou confundindo-se com argumentos de ordem socioeconómica, aparentemente neutros.

Uma segunda dificuldade resulta da incerteza quanto a quem deva poder invocar argumentos culturais em tribunal – se só os membros das *culturas outras* (e até que ponto) ou também os membros da cultura maioritária – e quanto ao modo de confirmar as pertenças alegadas pelas partes em litígio. Numa leitura estrita da *culture defence*, segundo a qual esta só será acessível a pessoas (ainda) não integradas na cultura maioritária, temos a questão de saber como calcular o nível de integração, i.e., se com base em indicadores objetivos, como o período de residência no Estado de acolhimento (nesse caso, cinco, dez ou mais anos?), ou com base noutros sinais exteriores de assimilação (modos de vestir, práticas religiosas, domínio da língua, participação cívica e/ou no mercado de trabalho?)<sup>30</sup>. Qualquer destes indicadores é discutível e altamente falível, atento o facto de os processos de integração não serem lineares e de os indivíduos poderem estar bem integrados na sociedade de acolhimento sem, por isso, deixarem de pautar-se, em alguns aspetos das suas vidas, por valores próprios das suas culturas de origem. Reconhecido o carácter frequentemente híbrido e, em qualquer caso, multifacetado das identidades individuais, não é de surpreender que os tribunais hesitem em confiar nas identidades assumidas pelas partes em litígio, por falta de critérios objetivos (infalíveis) para fazer essa determinação e por receio de que os indivíduos se façam passar por membros de grupos a que não pertencem na tentativa de beneficiar de exceções à lei geral<sup>31</sup>.

Semelhantes hesitações são previsíveis para a determinação da veracidade da informação trazida a juízo pelas partes a respeito dos valores e práticas dos grupos culturais a que dizem pertencer. A prova do conteúdo das tradições culturais é dificultada, desde logo, pelo dinamismo das culturas e pela diversidade interna dos grupos culturais, sendo muito comum a existência de desacordo no seio dos grupos sobre a manutenção de certas regras ou práticas, para além de também se verificar em alguns casos a coexistência de diferentes versões da tradição aceites como igualmente legítimas<sup>32</sup>. A consulta dos jornais oficiais dos países de origem dos imigrantes, quando possível, não resolve todos os problemas, já que é frequente existir nesses países um fosso considerável entre o Direito codificado e a prática judicial e

<sup>29</sup> Cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, p. 131. Como ilustração do uso do arquétipo “American working class culture”, Torry refere um caso em que o tribunal invocou, de moto próprio, este enquadramento cultural dos arguidos para justificar os seus comportamentos misóginos no local de trabalho (pp. 140-141).

<sup>30</sup> Sobre as tentativas de definir estes critérios nos Estados Unidos e as dificuldades associadas, cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, pp. 132-139.

<sup>31</sup> Como a afirmação de pertença à comunidade Sikh para justificar o porte de punhal em espaços públicos ou de pertença à comunidade Rastafári para justificar a posse de marijuana, por exemplo.

<sup>32</sup> É o que acontece com a Lei Islâmica (*Sharia*), cuja interpretação não é uniforme no mundo muçulmano, variando consoante a escola de jurisprudência islâmica seguida e o país de origem dos indivíduos.



entre o Direito estatal e os valores e práticas culturais seguidos pelas populações respetivas, tanto no país de origem como na diáspora<sup>33</sup>.

Uma forma de obviar a estas dificuldades é o recurso ao testemunho especializado de indivíduos conhecedores das comunidades em causa, por indicação das partes e/ou por iniciativa do próprio tribunal<sup>34</sup>. Também aqui, no entanto, podem surgir dúvidas, já que não é certo que deva privilegiar-se o testemunho de académicos em detrimento do testemunho de representantes das comunidades cujas tradições estão em causa. A opção pelos primeiros pode ser considerada ilegítima e até insultuosa pelos membros da comunidade visada, que se veem como os verdadeiros especialistas nas suas tradições, ao passo que a opção pelos segundos representa o risco de o tribunal receber uma leitura deliberadamente deturpada da tradição (pelo interesse do perito em ajudar o vizinho ou conhecido) ou de receber uma leitura parcelar dessa tradição (que não é representativa do que se passa no seio do grupo)<sup>35</sup>. Qualquer que seja o perfil do perito, existe ainda o receio de que os tribunais depositem excessiva confiança no seu testemunho, tratando-o como um *deus ex machina*, autêntico mensageiro da verdade, apesar de serem possíveis múltiplas interpretações sobre uma mesma tradição cultural, religiosa ou jurídica<sup>36</sup>.

Os estudos que têm vindo a mapear a jurisprudência multicultural dos tribunais na América do Norte e na Europa permitem-nos perceber que a informação cultural já figura num conjunto muito grande e variado de casos (homicídio, crimes sexuais, casamento, divórcio, regulação das responsabilidades parentais, imigração e asilo, horário de trabalho, escolarização obrigatória, símbolos religiosos, etc.), mesmo na ausência de disposições legais que expressamente autorizem ou imponham a sua consideração e apesar da relutância de princípio de muitos juízes em reconhecer relevância a esses dados<sup>37</sup>. Isto é possível, desde logo, porque, não raro, a informação cultural não é reconhecida enquanto tal, mas aparece diluída na caracterização das circunstâncias socioeconómicas ou psicológicas das partes no processo<sup>38</sup>. Não faltam, em todo o caso, exemplos de decisões em que os tribunais lidam

<sup>33</sup> Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Direitos humanos e diferença cultural na prática dos tribunais”, *op. cit.*, pp. 313-314. O estudo RELIGARE (Religious Diversity and Secular Models in Europe: Innovative Approaches to Law and Policy) detetou uma falta generalizada de informação jurídica credível sobre o conteúdo de regras de Direito estrangeiro de fundamento religioso entre juízes, advogados e decisores políticos. Os tribunais e as administrações públicas carecem frequentemente de meios para interpretar regras de Direito estrangeiro e compreender o modo como essas regras são interpretadas e aplicadas nos Estados de origem. Cf. MARIE-CLAIRE FOBLETS e KATIE ALIDADI (eds.), *Summary Report on the RELIGARE Project*, 2013, p. 22, disponível em <https://cordis.europa.eu/docs/results/244635/final1-religare-final-publishable-report-nov-2013-word-version.pdf> [03.12.2021].

<sup>34</sup> O estudo RELIGARE acabado de referir recomenda precisamente o alargamento do uso de peritos que possam esclarecer o tribunal sobre o conteúdo de normas de Direito estrangeiro de fundamento religioso. Cf. MARIE-CLAIRE FOBLETS e KATIE ALIDADI (eds.), *Summary Report...*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>35</sup> Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Direitos humanos e diferença cultural na prática dos tribunais”, *op. cit.*, pp. 315-316.

<sup>36</sup> Cf. MIRJAM SIESLING e JEROEN TEN VOORDE, “The paradox of cultural difference in Dutch criminal law”, in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009, pp. 152-153.

<sup>37</sup> Cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, pp. 129 e 137.

<sup>38</sup> Emblemático deste escamoteamento da diferença cultural é o muito comentado caso *People v. Kimura*, decidido pelo Tribunal Distrital de Los Angeles, em 1985, onde foi julgada uma imigrante japonesa que, depois de descobrir a infidelidade do marido, tentara o suicídio por afogamento juntamente com os dois filhos menores (que, contrariamente à arguida, não haviam sobrevivido).



diretamente com informação cultural e lhe atribuem relevância no enquadramento da situação *sub judice*, em nome de valores do Estado do foro, como a liberdade de religião, a liberdade de expressão, a igualdade de género e os direitos da criança, ou por considerações estritamente pragmáticas, como a de não perturbar relações já constituídas e estabilizadas e a de evitar situações de limbo jurídico<sup>39</sup>. É o que se passa, por exemplo, com a atribuição de efeitos jurídicos a casamentos poligâmicos para assegurar o acesso das segundas esposas e dos seus filhos menores a prestações sociais, que encontramos em decisões dos tribunais alemães e franceses<sup>40</sup>; com o tratamento do instituto islâmico da *kafala* como equivalente à adoção para efeitos de reagrupamento familiar, que encontramos em decisões dos tribunais italianos<sup>41</sup>; com o reconhecimento de efeitos jurídicos aos acordos de dote (*mahr*), para salvaguardar o direito das mulheres muçulmanas a compensação financeira em caso de divórcio, que encontramos em decisões dos tribunais alemães e suecos<sup>42</sup>.

É também manifesto que os tribunais recorrem com alguma regularidade ao testemunho de peritos, incluindo académicos, líderes religiosos e representantes comunitários<sup>43</sup>, e que algumas jurisdições nacionais, como o Canadá e os Estados Unidos da América, já aplicam testes culturais desenvolvidos pelos tribunais para determinar pertenças e a fidedignidade das informações prestadas em juízo<sup>44</sup>. Em todo o caso, a valorização da informação cultural não resulta sempre a favor das pessoas pertencentes a minorias. Basta pensar, por exemplo, no modo como os tribunais alemães e holandeses têm vindo a usar o enquadramento cultural dos arguidos de origem turca como indicador de primitivismo e propensão para o crime, quando julgam homicídios praticados em nome da defesa da honra<sup>45</sup>. Ou na muito comentada decisão do Tribunal de Família de Frankfurt, que, em 2007, invocou diretamente um preceito do Alcorão para indeferir o pedido de tramitação urgente do processo de divórcio de um casal de marroquinos, com o argumento de que a violência física de que a requerente se queixava era

---

Apesar de o Tribunal ter recusado a produção de prova cultural, não parece haver dúvidas de que a determinação do estado psicológico da arguida teve presente a tradição japonesa *oyako-shinju* (suicídio dos pais com homicídio dos filhos), conduzindo à conclusão de que se estava perante um caso de insanidade temporária merecedor de uma pena reduzida. Cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, pp. 136-137.

<sup>39</sup> Cf. ELISA GIUNCHI, “Muslim family law and legal practice in the West: An introduction”, in Elisa Giunchi (ed.), *Muslim Family Law in Western Courts*, Londres e Nova Iorque, Routledge, 2014, p. 10.

<sup>40</sup> Cf. PASCALE FOURNIER, “The reception of Muslim family laws in western liberal states”, *Women Living under Muslim Laws*, dossier 27, 2005, pp. 68-72.

<sup>41</sup> Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO e NADINE FINCH, *Judicial Implementation of Article 3 of the CRC in Europe*, Bruxelas, OHCHR Regional Office for Europe e UNICEF, 2012, pp. 54-55.

<sup>42</sup> Cf. PASCALE FOURNIER, “The reception of Muslim family laws...”, *op. cit.*, p. 72; MAARIT JÄNTERÄ-JAREBORG, “Cross-border family cases and religious diversity: What can judges do?”, *RELIGARE Working Paper*, n.º 10, 2013, pp. 16-19.

<sup>43</sup> Cf. WILLIAM I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *op. cit.*, p. 134; PATRÍCIA JERÓNIMO, “Direitos humanos e diferença cultural na prática dos tribunais”, *op. cit.*, pp. 315-316 e 320-324.

<sup>44</sup> Cf. ILENIA RUGGIU, “Il giudice antropologo e il test culturale”, *op. cit.*, pp. 11-12.

<sup>45</sup> Ainda que nem sempre como circunstância agravante, apesar de a tendência dominante nos últimos anos ser para agravar a medida da pena. Cf. SYLVIA MAIER, “Honor killings and the cultural defense in Germany”, in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009, pp. 229-244; MIRJAM SIESLING e JEROEN TEN VOORDE, “The paradox of cultural difference...”, *op. cit.*, pp. 164-167.



comum na cultura de origem dos cônjuges e se enquadrava perfeitamente no mandamento corânico de admoestação regular das esposas pelos maridos<sup>46</sup>.

O retrato que os estudos disponíveis traçam é incompleto e impressionista, mas permite-nos entrever uma jurisprudência algo errática, com propensão para soluções *ad hoc* e fundamentações muito diversas, com grandes variações dentro da mesma ordem jurídica. O princípio da igualdade e os direitos fundamentais figuram aqui como uma “arma paradoxal”<sup>47</sup>, na medida em que tanto são usados para justificar a admissibilidade da informação cultural em juízo e a sua relevância para a decisão final (em benefício ou em detrimento das partes no processo), como para rejeitar liminarmente uma tal possibilidade. A resposta dos tribunais depende, em larga medida, da sensibilidade dos concretos juízes, o que torna difícil de prever a evolução da jurisprudência multicultural.

### 3. O quadro normativo de referência

Como vimos, a defesa da relevância da informação cultural para a prática judicial tem-se estribado no princípio da igualdade e em direitos fundamentais de longa tradição liberal, como a liberdade de religião e as garantias processuais, mas também nos direitos das minorias (nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas), cujo sustento no Direito internacional dos direitos humanos e nas Constituições dos Estados de Direito ocidentais está menos sedimentado. Nesta secção, fazemos um breve ponto de situação do quadro normativo aplicável, tomando como referência a ordem jurídica portuguesa e centrando-nos, por razões de brevidade, nas disposições de Direito internacional e de Direito interno que mais diretamente se relacionam com a tensão entre o princípio da igualdade e a proteção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias, um aspeto central na discussão dos desafios associados à prática judicial em contextos pluriculturais.

O princípio da igualdade perante a lei – com a correlata proibição de discriminação fundada na raça, na língua e na religião – está consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e, com mínimas variações de enunciado, em todos os tratados internacionais de direitos humanos de que Portugal é parte. O seu sentido imediato não oferece dúvidas. Para os objetivos da presente análise, bastará atentar em dois aspetos, relacionados entre si:

- (a) o tratamento igual de situações significativamente distintas pode consubstanciar discriminação indireta<sup>48</sup>; e
- (b) o princípio da igualdade pode exigir diferenciações de tratamento para compensar desigualdades de facto e assegurar a igualdade material<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Cf. MATHIAS ROHE, “Shari’a in a European context”, in Ralph Grillo *et al.* (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, Farnham, Ashgate, 2009, p. 93.

<sup>47</sup> Convocamos a expressão usada por ROGER BALLARD *et al.*, “Legal practice and cultural diversity: Introduction”, in Ralph Grillo *et al.* (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, reimp., Farnham, Ashgate, 2011, p. 6.

<sup>48</sup> Cf. European Union Agency for Fundamental Rights & European Court of Human Rights, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, 2011, p. 29.

<sup>49</sup> Cf. J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 1.º a 107.º)*, vol. I, 4.ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 340-342; JORGE MIRANDA e RUI



Encontramos o conceito de discriminação indireta, por exemplo, na Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica<sup>50</sup>, e no acórdão *Thlimmenos v. Grécia*, de 2000, onde, pela primeira vez, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) reconheceu que o direito a não ser discriminado também é violado quando os Estados, sem justificação objetiva e razoável, não tratam de forma diferente pessoas cujas situações são significativamente diferentes<sup>51</sup>. O conceito de “diferenciações legítimas” tem mais longa tradição, estando já presente no artigo 1.º, n.º 4, da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD), de 1965, que exclui do conceito de discriminação racial as medidas especiais, de carácter temporário, adotadas com a finalidade única de assegurar convenientemente o progresso de certos grupos raciais ou étnicos ou indivíduos desfavorecidos<sup>52</sup>. No seu Comentário Geral n.º 18, de 1989, sobre não discriminação, o Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas observou, em termos mais genéricos, que o princípio da igualdade pode exigir dos Estados que estes adotem ações positivas para eliminar as causas da discriminação, incluindo, para certos setores, o tratamento preferencial de alguns grupos face ao resto da população<sup>53</sup>. Na jurisprudência do TEDH, é há muito ponto assente que o artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), de 1950<sup>54</sup>, não proíbe os Estados de tratar diferentemente diferentes grupos se for para

---

MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 232-233.

<sup>50</sup> Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva, considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de uma dada origem racial ou étnica numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificada por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários.

<sup>51</sup> *Thlimmenos v. Grécia*, n.º 34369/97, 6 de abril de 2000. O requerente, Testemunha de Jeová, havia sido condenado por insubordinação na sequência da sua recusa de usar o uniforme militar por razões religiosas e esta condenação fora usada pelas autoridades gregas como argumento para recusar a sua nomeação como revisor oficial de contas. Perante o TEDH, o requerente alegara ter sido discriminado pelo facto de a legislação grega ser aplicada indistintamente a pessoas condenadas por crimes motivados por convicções religiosas e a pessoas condenadas por outros crimes. O TEDH concluiu que não existiam razões objetivas e razoáveis para não tratar o requerente de forma diferente face a outras pessoas condenadas por crimes graves e considerou ter havido violação do artigo 14.º da Convenção, tomado em conjunto com o artigo 9.º. Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO e INÊS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, in Paulo Pinto de Albuquerque (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. 3, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, p. 2982.

<sup>52</sup> Aprovada para adesão pelo Estado português pela Lei n.º 7/82, de 29 de abril. O enunciado do artigo 1.º, n.º 4, é o seguinte: “As medidas especiais adotadas com a finalidade única de assegurar convenientemente o progresso de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que precisem da proteção eventualmente necessária para lhes garantir o gozo e o exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais em condições de igualdade não se consideram medidas de discriminação racial, sob condição, todavia, de não terem como efeito a conservação de direitos diferenciados para grupos raciais diferentes e de não serem mantidas em vigor logo que sejam atingidos os objetivos que prosseguiram”.

<sup>53</sup> *CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination*, 10 de novembro de 1989, § 10. Mais adiante no texto, o Comité reitera que as diferenciações de tratamento não constituem discriminação, desde que os critérios de diferenciação sejam razoáveis e objetivos e que o fim prosseguido seja legítimo à luz do PIDCP (§ 13).

<sup>54</sup> Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de novembro de 1950, aprovada para ratificação pelo Estado português pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro.



corrigir “desigualdades de facto” entre esses grupos<sup>55</sup>. A possibilidade de adotar medidas especiais, de carácter temporário, para assegurar a igualdade plena e efetiva das pessoas pertencentes a minorias nacionais, é expressamente admitida pelo artigo 4.º, n.º 2, da Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, de 1995<sup>56</sup>. No Direito da União Europeia, o artigo 5.º da Diretiva 2000/43/CE, sob a epígrafe “ação positiva”, admite também que, a fim de assegurar na prática a plena igualdade, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados membros mantenham ou aprovem medidas específicas destinadas a prevenir ou compensar desvantagens relacionadas com a origem racial ou étnica.

Ainda que, por norma, estas “medidas especiais” sejam instituídas por via legislativa, o dever de assegurar a igualdade material também se aplica aos tribunais e exige que estes atentem nas especiais necessidades ou vulnerabilidades das partes no processo, incluindo as que resultem da sua origem étnico-racial, da sua condição de estrangeiros, etc. Segundo um estudo promovido pelo Parlamento Europeu, em 2013, os tribunais estão até frequentemente mais bem posicionados do que o legislador para encontrar soluções de acomodação razoável entre as necessidades dos grupos minoritários e outros interesses concorrentes, numa base estritamente casuística<sup>57</sup>. Na jurisprudência do TEDH, encontramos indicações de que essa acomodação é desejável, por exemplo, em *Muñoz Díaz v. Espanha*, de 2009<sup>58</sup>, em que o TEDH censurou as autoridades espanholas por estas terem ignorado as especificidades da etnia cigana<sup>59</sup> quando se recusaram a reconhecer um casamento contraído de boa-fé segundo a tradição cigana e negaram à requerente a pensão de viuvez a que ela, de outro modo, teria direito, e em *B.S. v. Espanha*, de 2012<sup>60</sup>, em que o TEDH entendeu que os tribunais espanhóis deveriam ter tido em consideração a especial vulnerabilidade da requerente, atenta a sua condição de “mulher africana a trabalhar como prostituta”, e tomado todas as medidas ao seu alcance para apurar se tinha ou não havido uma atitude discriminatória por parte dos agentes da polícia que a haviam interpelado/agredido.

<sup>55</sup> Para uma recapitulação da jurisprudência do TEDH em matéria de igualdade, cf. *D.H. e outros v. República Checa*, n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007.

<sup>56</sup> Aprovada para ratificação pelo Estado português pela Resolução da Assembleia da República n.º 42/2001. O enunciado do artigo 4.º, n.º 2, é o seguinte: “As Partes comprometem-se a tomar, se necessário, as medidas adequadas a promover, em todos os domínios da vida económica, social, política e cultural uma igualdade plena e efetiva entre as pessoas pertencentes a uma minoria nacional e as pessoas pertencentes à maioria. Para o efeito, as Partes devem tomar em devida conta as condições específicas das pessoas pertencentes a minorias nacionais”. O n.º 3 do mesmo artigo acrescenta que as medidas tomadas nos termos do n.º 2 não são consideradas como um ato de discriminação.

<sup>57</sup> Cf. AAVV, *Religious Practice and Observance in the EU Member States*, European Parliament Directorate General for Internal Policies, Policy Department C Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, 2013, p. 19.

<sup>58</sup> *Muñoz Díaz v. Espanha*, n.º 49151/07, de 8 de dezembro de 2009, §§ 60-71.

<sup>59</sup> Convém precisar que, neste trabalho, usamos o etnónimo *cigano* por ser o que corresponde, em Portugal, à autoidentificação dos membros das comunidades assim designadas. Aliás, na Península Ibérica, o termo *cigano* não tem, em si mesmo, uma carga ofensiva equivalente à observada noutros países e que levou vários organismos internacionais a adotar o termo *Rom*. Sobre o tema, cf. MICOL BRAZZABENI *et al.*, “Introduction: Gypsy economy”, in Micol Brazzabeni *et al.* (orgs.), *Gypsy Economy: Romani Livelihoods and Notions of Worth in the 21st Century*, Oxford e Nova Iorque, Berghan Books, 2016, pp. 1-30.

<sup>60</sup> *B.S. v. Espanha*, n.º 47159/08, de 24 de julho de 2012, § 62.



No acesso à justiça, o princípio da igualdade exige, desde logo, que os tribunais sejam imparciais, o que se traduz, nomeadamente, no dever dos juízes de não deixarem que as suas decisões sejam influenciadas por inclinações ou preconceitos pessoais, como observado pelo Comité de Direitos Humanos no seu Comentário Geral n.º 32, de 2007<sup>61</sup>. Os valores da imparcialidade e da igualdade ocupam um lugar cimeiro nos Princípios de Bangalore para a Conduta Judiciária, que foram adotados em 2002, no quadro da Organização das Nações Unidas. O memorando explicativo dos Princípios de Bangalore, produzido em 2006<sup>62</sup>, inclui um grande número de recomendações sobre a atuação dos juízes em contextos pluriculturais, sendo de destacar as seguintes:

- (a) os juízes devem estar familiarizados com os instrumentos internacionais de âmbito mundial e regional que proíbem a discriminação contra grupos vulneráveis na comunidade, incluindo a CERD e a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, de 1992 (§ 183);
- (b) os juízes devem evitar estereótipos, porque, se assim não for, comprometem a sua imparcialidade, real ou percebida, mesmo que alcancem resultados corretos (§ 184);
- (c) os juízes devem fazer todos os esforços para reconhecer os seus preconceitos, demonstrar sensibilidade e corrigir essas atitudes (§ 184);
- (d) os juízes devem reconhecer e estar familiarizados com a diversidade cultural, racial e religiosa da sociedade e tentar, pelos meios apropriados, manter-se informados sobre mudanças de atitudes e valores na sociedade, aproveitando as oportunidades formativas aptas a ajudá-los a ser, e aparentar ser, imparciais (§ 186);
- (e) os juízes devem ser particularmente cuidadosos para garantir que os seus comentários não tenham um tom racista e não ofendam, mesmo que inadvertidamente, grupos minoritários na comunidade (§ 187); e
- (f) os juízes dão o tom e criam o ambiente para um julgamento justo no seu tribunal, pelo que devem garantir que todas as pessoas no tribunal são protegidas de qualquer manifestação de preconceito com base em raça, religião ou outros motivos irrelevantes, incluindo por parte de advogados e funcionários (§§ 189-191).

Na jurisprudência do TEDH, têm sido várias as chamadas de atenção para a necessidade de os tribunais nacionais terem cuidado com a linguagem que adotam para não reproduzirem estereótipos negativos<sup>63</sup>, ainda que o próprio TEDH não esteja acima de qualquer censura,

<sup>61</sup> *CCPR General Comment No. 32 Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial*, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, § 21. O Comité sublinhou ainda que a igualdade no acesso à justiça também é afetada se o tribunal tolerar atitudes racistas por parte de membros do júri ou permitir a constituição de júris com base em estereótipos raciais (§ 25); uma observação extensível à tolerância dos tribunais face a atitudes racistas por parte de procuradores, advogados, funcionários judiciais e testemunhas.

<sup>62</sup> Publicado, em Portugal, pelo Centro de Estudos Judiciários – *Comentário aos Princípios de Bangalore para a Conduta Judicial (traduzido para português europeu)*, 2021, disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb\\_Principios\\_Bangalor.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Principios_Bangalor.pdf) [04.12.2021].

<sup>63</sup> Apesar de versar sobre estereótipos de género, e não raciais, vale a pena referir, a este respeito, o recente acórdão *J.L. v. Itália*, n.º 5671/16, de 27 de maio de 2021, que concluiu pela violação do direito à reserva da intimidade da vida privada, protegido pelo artigo 8.º da CEDH, em resultado da reprodução de estereótipos sexistas pelo Tribunal de Recurso de Florença nas suas referências à cor da lingerie



pelas imagens estereotipadas que encontramos, por exemplo, nas suas decisões a respeito do véu islâmico<sup>64</sup>. A imparcialidade dos tribunais é exigida pelo direito a um processo equitativo consagrado no artigo 6.º da CEDH e implica ausência de preconceitos ou inclinações, que pode ser apurada, mediante o caso, com base num teste subjetivo, que incida sobre as convicções e interesses pessoais do juiz, ou num teste objetivo, que avalie se existem dados que justifiquem dúvidas razoáveis sobre a imparcialidade do tribunal<sup>65</sup>. O risco de os tribunais não serem imparciais devido a preconceitos racistas foi apreciado pelo TEDH em *Remli v. França*, de 1996<sup>66</sup>, *Gregory v. Reino Unido*, de 1997<sup>67</sup>, e *Sander v. Reino Unido*, de 2000<sup>68</sup>, casos que não versaram sobre eventuais preconceitos de juízes profissionais, mas em que foi decisiva a sensibilidade mostrada por estes juízes na resposta a alegações de que juízes leigos e membros do júri haviam expressado ideias racistas. Em *Moldovan e outros v. Roménia*, de 2005<sup>69</sup>, o TEDH pronunciou-se sobre o tratamento dispensado pelos tribunais romenos a pessoas ciganas vítimas de ataques racistas, tendo concluído que a linguagem adotada pelos juízes (com repetidos comentários discriminatórios), a excessiva duração dos processos e a

---

usada pela requerente na noite em que foi violada, à sua bissexualidade e às suas relações sentimentais anteriores à data dos factos. Sobre os esforços envidados pelo TEDH para identificar e desconstruir estereótipos, cf. MILAN BRGLEZ *et al.*, “Stereotyping and human rights law: An (un)conventional approach of the European Court of Human Rights”, *Teoria in Praksa*, vol. 53, n.º 5, 2016, pp. 1124-1134.

<sup>64</sup> Considerem-se, a título ilustrativo, os acórdãos *Dahlab v. Suíça*, n.º 42393/98, de 15 de fevereiro de 2001, e *Leyla Şahin v. Turquia*, n.º 44774/98, de 10 de novembro de 2005. Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Intolerância religiosa e minorias islâmicas na Europa: A censura do ‘Islão visível’ – os minaretes e o véu – e a jurisprudência conivente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in Paulo Pulido Adragão (coord.), *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 85-130.

<sup>65</sup> Para uma síntese da posição do TEDH a este respeito, cf., por exemplo, o acórdão *Vardanyan e Nanushyan v. Arménia*, n.º 8001/07, de 27 de outubro de 2016, §§ 74-76. Neste caso, em que entendeu ter havido violação do artigo 6.º, o TEDH considerou inaplicável o teste subjetivo, por não haver nada que indicasse que o juiz nacional teria uma qualquer predisposição contra o requerente, mas, aplicando o teste objetivo, concluiu que a linguagem adotada pelo juiz, ao insistir com o requerente para que assinasse um acordo amigável, era claramente apta a suscitar no requerente o receio legítimo de que a recusa de aceitação do acordo teria implicações negativas para a apreciação do seu caso pelo tribunal (§§ 80-83).

<sup>66</sup> *Remli v. França*, n.º 16839/90, de 23 de abril de 1996. Neste caso, um tribunal francês composto por juízes profissionais e por juízes leigos (*cour d’assises*) recusara-se a confirmar a veracidade da alegação de que um dos juízes leigos fora ouvido em conversa fora do tribunal a assumir-se como racista. O TEDH entendeu que esta recusa constituía uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, já que este exige que os tribunais se certifiquem de que reúnem condições para serem imparciais (§ 48).

<sup>67</sup> *Gregory v. Reino Unido*, n.º 22299/93, de 25 de fevereiro de 1997. Neste caso, o juiz nacional recebera do júri uma nota escrita com a indicação de que a discussão do júri estava a assumir contornos racistas e de que um dos membros do júri deveria ser afastado, mas decidira prosseguir com a deliberação depois de consultar os advogados da acusação e da defesa e de dar instruções ao júri para que se ativessem à prova produzida e não se deixassem influenciar por outras considerações. O TEDH entendeu que mais não era exigido do juiz nacional, pelo que concluiu pela não violação do artigo 6.º da CEDH (§§ 46-48).

<sup>68</sup> *Sander v. Reino Unido*, n.º 34129/96, de 9 de maio de 2000. Os factos do caso são semelhantes aos de *Gregory*, tanto na comunicação por parte de um membro do júri quanto ao teor racista das afirmações de outros membros do júri, quanto na opção do juiz por prosseguir o julgamento depois de ouvir os advogados de acusação e defesa e de dar instruções ao júri quanto às suas obrigações. Aqui, no entanto, o TEDH concluiu ter havido violação do artigo 6.º da CEDH, por considerar que as instruções dadas pelo juiz, por mais assertivas que tivessem sido, dificilmente fariam alguém deixar de ter ideias racistas de um dia para o outro e, no caso concreto, não haviam sido suficientes para aplacar o receio razoável de falta de imparcialidade do tribunal, tendo presente, desde logo, que um dos membros do júri admitira ter feito piadas racistas (§§ 29-35).

<sup>69</sup> *Moldovan e outros v. Roménia*, n.ºs 41138/98 e 64320/01, de 12 de julho de 2005, §§ 139-140.



relutância dos tribunais em conceder indemnizações por danos materiais e morais, manifestamente motivadas pela origem étnica das vítimas, consubstanciavam uma violação do artigo 14.º (proibição de discriminação), em conjugação com os artigos 6.º e 8.º da CEDH<sup>70</sup>. Em *Budinova e Chaprazov v. Bulgária*, de 2021<sup>71</sup>, o TEDH concluiu pela violação do artigo 8.º, em conjugação com o artigo 14.º, por os tribunais terem desvalorizado a gravidade de afirmações altamente estigmatizantes proferidas por um político contra pessoas de etnia cigana e terem feito uma ponderação inadequada entre a liberdade de expressão do primeiro e o direito das segundas ao respeito pela sua vida privada (aqui como sinónimo de autoestima e integridade moral). Apesar de os termos em que os tribunais búlgaros fundamentaram as suas decisões – e.g. insistindo que o político apenas defendera a igual aplicação da lei – suscitarem muitas dúvidas quanto à sua imparcialidade, o TEDH entendeu não ser necessário apreciar o caso à luz do artigo 6.º da CEDH.

Na ordem jurídica portuguesa, o dever de imparcialidade é expressamente enunciado no Estatuto dos Magistrados Judiciais<sup>72</sup> e no Código de Conduta adotado pelo Conselho Superior da Magistratura<sup>73</sup>. Segundo o artigo 6.º-C do Estatuto, no exercício das suas funções, os magistrados judiciais devem agir com imparcialidade, assegurando a todos um tratamento igual e isento quanto aos interesses particulares e públicos que lhes cumpra dirimir. O artigo 5.º do Código reitera esta ideia, acrescentando que os magistrados devem acionar os mecanismos legalmente previstos nas situações que possam suscitar dúvidas sobre a sua imparcialidade e devem abster-se de participar em atividades extrajudiciais suscetíveis de colocar em causa a sua imparcialidade ou de minar a confiança dos cidadãos na independência e imparcialidade das suas decisões. Tanto o Estatuto como o Código estabelecem outros deveres cujo cumprimento se relaciona diretamente com a garantia de que os tribunais são percebidos como sendo imparciais. É o que se passa, desde logo, com o dever de urbanidade, previsto nos artigos 7.º-D do Estatuto e 7.º do Código, que exige dos magistrados que tratem de forma correta e respeitosa todos os intervenientes processuais, pugnando ativamente para que, ao longo do processo, tal comportamento seja adotado por todos, e com o dever de humanismo, previsto no artigo 8.º do Código, que convoca os magistrados a empenhar-se ativamente em respeitar e fazer respeitar a dignidade de todos os cidadãos, sem qualquer discriminação, nomeadamente em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. Refira-se também que, nos termos da Lei n.º 2/2008, de 14 de

<sup>70</sup> Um caso semelhante, decidido em 2010, versou sobre o tratamento dispensado aos arguidos de etnia cigana pelos tribunais búlgaros. O TEDH concluiu ter havido violação do artigo 14.º, em conjugação com o artigo 6.º, por os tribunais búlgaros terem tratado a arguida de forma discriminatória, como resulta, desde logo, do facto de terem invocado explicitamente a origem étnica da arguida para justificarem a opção por pena de prisão efetiva em lugar de pena suspensa. *Paraskeva Todorova v. Bulgária*, n.º 37193/07, de 25 de março de 2010, §§ 38-46.

<sup>71</sup> *Budinova e Chaprazov v. Bulgária*, n.º 12567/13, de 16 de fevereiro de 2021, §§ 50, 64-68, 93-98. No mesmo dia, o TEDH proferiu uma segunda decisão contra a Bulgária, baseada em factos e argumentos muito semelhantes, incluindo a autoria das afirmações estigmatizantes, ainda que, neste caso, o teor das afirmações fosse antisemita e os requerentes não tenham invocado a violação do artigo 6.º. *Behar e Gutman v. Bulgária*, n.º 29335/13, de 16 de fevereiro de 2021.

<sup>72</sup> Aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho, na versão dada pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março.

<sup>73</sup> Aprovado pelo Conselho Superior da Magistratura na sessão do plenário de 23 de junho de 2020, disponível em <https://www.csm.org.pt/wp-content/uploads/2020/07/c%C3%B3digo-de-conduta.pdf> [05.12.2021].



janeiro<sup>74</sup>, a formação inicial dos magistrados deve promover a “compreensão da conflitualidade social e da multiculturalidade, sob uma perspetiva pluralista, na linha de aprofundamento dos direitos fundamentais” [artigo 34.º, n.º 2, alínea c)].

Ainda no que respeita à igualdade no acesso à justiça, importa notar que uma sua expressão prática diretamente relevante para contextos plurilinguísticos é a garantia do direito a assistência gratuita por intérprete em processo penal, para as pessoas que não falem ou não compreendam a língua do processo, prevista no artigo 14.º, n.º 3, alínea f), do PIDCP, no artigo 6.º, n.º 3, alínea e), da CEDH, e na Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal<sup>75</sup>. Na ordem jurídica portuguesa, a assistência por intérprete está prevista nos artigos 92.º e 93.º do Código de Processo Penal<sup>76</sup> e no artigo 17.º, n.º 3, da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, que aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu<sup>77</sup>.

Para situações pluriculturais, como vimos, a possibilidade de fazer valer argumentos culturais em tribunal tem sido defendida por referência ao disposto no artigo 27.º do PIDCP, nos termos do qual, “[n]os Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não devem ser privadas do direito de ter, em comum com os outros membros do seu grupo, a sua própria vida cultural, de professar e de praticar a sua própria religião ou de empregar a sua própria língua”. A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990<sup>78</sup>, contém um preceito idêntico, no seu artigo 30.º, com a diferença da adição da referência a “pessoas de origem indígena”, para além de reconhecer a importância das tradições e valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança (texto preambular) e de explicitamente admitir a “*kafala* de Direito Islâmico” como forma de proteção alternativa para crianças temporária ou definitivamente privadas do seu ambiente familiar (artigo 20.º, n.º 3). No âmbito do Conselho da Europa, a Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais estatui, em sentido semelhante, que os Estados devem promover “as condições adequadas a permitir às pessoas pertencentes a minorias nacionais a conservação e o desenvolvimento da sua cultura, bem como a preservação dos elementos essenciais da sua identidade, que são a sua religião, a sua língua, as suas tradições e o seu património cultural” (artigo 5.º, n.º 1).

Qualquer destes preceitos fica aquém do reconhecimento explícito de um direito subjetivo à cultura ou à identidade cultural dos grupos minoritários e/ou dos seus membros, o que não surpreende se tivermos presente a habitual relutância com que os Estados encaram a

<sup>74</sup> Na versão dada pela Lei n.º 21/2020, de 2 de julho.

<sup>75</sup> Sobre o tema, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “A Diretiva 2010/64/UE e a garantia de uma assistência linguística de qualidade em processo penal: Implicações para a ordem jurídica portuguesa”, in Mário Ferreira Monte *et al.* (orgs.), *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 527-564.

<sup>76</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro; atual redação dada pela Lei n.º 57/2021, de 16 de agosto.

<sup>77</sup> Em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de junho.

<sup>78</sup> Aprovada para ratificação pelo Estado português pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90.



assunção de compromissos internacionais em matéria de proteção de direitos das minorias<sup>79</sup>. A formulação enviesada do artigo 27.º do PIDCP – com a dependência da verificação da presença de minorias e o enunciado negativo “não devem ser privadas”<sup>80</sup> – deu aos Estados um bom pretexto para não considerarem o artigo 27.º como fonte de um direito autónomo<sup>81</sup> e para o interpretarem como mero correlato de outras disposições do PIDCP, incluindo o artigo 1.º, onde se consagra o direito dos povos à autodeterminação, e o artigo 26.º, onde se consagra o direito à igualdade perante a lei<sup>82</sup>. Para evitar equívocos, o Comité de Direitos Humanos veio esclarecer que o artigo 27.º estabelece um direito distinto dos demais direitos consagrados no PIDCP e que os Estados têm a obrigação de adotar medidas positivas para o proteger<sup>83</sup>. Essas medidas positivas podem abranger “medidas especiais” dirigidas à proteção da identidade e sobrevivência dos grupos minoritários *qua* grupos, porquanto disso dependa a capacidade dos membros de minorias étnicas, religiosas ou linguísticas de usufruírem e desenvolverem a sua cultura e língua e praticarem a sua religião. O Comité ressalva que estas medidas não podem criar situações discriminatórias contrárias ao disposto nos artigos 2.º, n.º 1, e 26.º do PIDCP, mas reconhece que, se as medidas visarem a correção de condições que impedem ou dificultam o gozo e exercício do direito protegido pelo artigo 27.º e tiverem por base critérios objetivos e razoáveis, a diferenciação será legítima<sup>84</sup>. Algo semelhante, portanto, ao que vimos antes a respeito da densificação do princípio da igualdade. O Comité também deixa claro que o direito previsto no artigo 27.º se soma (sem os substituir) aos demais direitos reconhecidos pelo PIDCP às pessoas pertencentes a minorias enquanto seres humanos<sup>85</sup>. O que o Comité não faz é oferecer uma definição de *minority* – um ponto deixado em aberto por todos os instrumentos internacionais sobre a matéria<sup>86</sup> –, ainda que tenha o mérito de afastar

<sup>79</sup> Uma relutância sobejamente demonstrada pelas reservas e declarações apostas aos instrumentos de ratificação do PIDCP e da Convenção Quadro a respeito da definição de *minority*, pelo facto de ainda não ter sido possível adotar um instrumento vinculativo sobre a matéria ao nível das Nações Unidas e pela oposição dos Estados membros do Conselho da Europa ao tratamento da matéria sob a forma de protocolo adicional à CEDH. Sobre o tema, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO e INÊS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, pp. 2969-2978.

<sup>80</sup> Formulação direta – mas sem força jurídica vinculativa – foi a adotada pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, de 1992, em cujo artigo 2.º, n.º 1, pode ler-se: “Persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities [have] the right to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, and to use their own language, in private and in public, freely and without interference or any form of discrimination”. *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, A/RES/47/135, de 18 de dezembro de 1992 (interpolação nossa).

<sup>81</sup> Refira-se, a propósito, que a lista de direitos humanos constante do texto de apresentação do PIDCP no site do Departamento de Cooperação Judiciária e Relações Internacionais do Ministério Público não inclui o artigo 27.º. Informação disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/fag/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos-pidcp-conteudo> [05.12.2021]. Sobre os limites ao alcance do artigo 27.º do PIDCP, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO e INÊS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, p. 2973.

<sup>82</sup> O que muitos Estados fizeram, como observado pelo Comité de Direitos Humanos, no seu Comentário Geral n.º 23, de 1994, sobre os direitos das minorias *CCPR General Comment No. 23 (Art. 27)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, de 26 de abril de 1994, § 2.

<sup>83</sup> *CCPR General Comment No. 23: The rights of minorities (Art. 27)*, *cit.*, §§ 1, 6.1. e 9.

<sup>84</sup> *CCPR General Comment No. 23 (Art. 27)*, *cit.*, §§ 6.2 e 9.

<sup>85</sup> *CCPR General Comment No. 23 (Art. 27)*, *cit.*, § 1.

<sup>86</sup> Não existe consenso na academia nem entre líderes políticos, pelo que se tem optado por não oficializar nenhuma definição de *minority* que possa ser inadequada para as circunstâncias específicas de alguns Estados, atenta a grande variedade de contextos nacionais. Houve algumas tentativas de chegar



expressamente a possibilidade de os Estados usarem a nacionalidade e a residência permanente como critérios na verificação da existência de minorias nos seus territórios; contra aquela que tem sido a pretensão de muitos Estados<sup>87</sup>.

Portugal, por exemplo, tem mantido perante os organismos internacionais de supervisão o entendimento de que as comunidades formadas pela imigração não cabem na definição de *minorias étnicas*, para efeitos do artigo 27.º do PIDCP, nem na definição de *minorias nacionais*, para efeitos da Convenção Quadro do Conselho da Europa. Nos relatórios apresentados ao Comité de Direitos Humanos, as autoridades portuguesas não se detêm em minúcias conceptuais – como fazem noutros lugares –, mas a rubrica relativa à aplicação do artigo 27.º do PIDCP, quando consta do relatório<sup>88</sup>, versa quase exclusivamente sobre medidas dirigidas à integração das comunidades ciganas, com pontuais referências à proteção do “dialecto Mirandês”<sup>89</sup>. Perante o Comité Consultivo que supervisiona o cumprimento da Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, as autoridades portuguesas têm sempre sustentado que não existem minorias nacionais em Portugal, o que explicam com o argumento de que o sistema jurídico português assenta numa “conceção cívica de nação” (logicamente impeditiva do reconhecimento de tais minorias) e de que, à semelhança da generalidade dos seus parceiros no Conselho da Europa, não consideram que a Convenção Quadro seja aplicável às comunidades formadas pela imigração<sup>90</sup>. As autoridades portuguesas reconhecem a

---

a acordo sobre uma definição, mas foram todas goradas. Um exemplo é a proposta de protocolo adicional à CEDH sobre direitos das minorias, que foi apresentada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa em 1993. Nessa proposta, *minorias nacionais* designava qualquer grupo de pessoas presentes num Estado, sob condição de estas: (a) serem residentes no território do Estado e terem a nacionalidade desse Estado; (b) manterem laços longos, firmes e duradouros com o Estado; (c) apresentarem características étnicas, culturais, religiosas ou linguísticas distintivas; (d) serem suficientemente representativas, ainda que em número inferior ao do resto da população do Estado ou da região do Estado; e (e) serem motivadas pela preocupação com a preservação em conjunto da sua identidade comum, incluindo a sua cultura, tradições, religião ou língua. Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO e INÊS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, pp. 2974-2975.

<sup>87</sup> *CCPR General Comment No. 23 (Art. 27)*, *cit.*, §§ 5.1.-5.2. O requisito de que os membros do grupo sejam nacionais do Estado é comumente usado para subtrair à definição de *minorias* as “novas minorias” formadas pela imigração. A posição do Comité de Direitos Humanos sobre esta matéria tem vindo a ser seguida pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Minorias, ainda que este admita que os grupos estabelecidos há mais tempo no território do Estado terão direitos mais fortes do que os grupos acabados de chegar. No mesmo sentido se tem pronunciado o Comité Consultivo do Conselho da Europa que supervisiona o cumprimento da Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, que entende não fazer sentido rejeitar liminarmente a aplicação da Convenção Quadro às novas minorias e recomenda uma análise da Convenção Quadro artigo a artigo. Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO e INÊS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, pp. 2974-2976.

<sup>88</sup> O que não acontece no último relatório submetido pelo Estado português, em 2018, que está estruturado em função das observações feitas pelo Comité ao relatório anterior e trata das questões relacionadas com as comunidades ciganas sob o prisma do combate à discriminação e não do artigo 27.º. Este relatório e os dois relatórios anteriores, de 2011 e 2002 (mas não os de 1981 e 1989), estão disponíveis em [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=45&DocTypeID=29](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=45&DocTypeID=29) [06.12.2021].

<sup>89</sup> O que só aconteceu no relatório submetido em 2002 e por solicitação expressa do Comité de Direitos Humanos.

<sup>90</sup> A exclusão das comunidades formadas pela imigração só foi explicitamente feita no segundo relatório, submetido em 2009. Sobre o tema, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Direito Público e Ciências Sociais: O contributo da Antropologia para uma densificação ‘culturalista’ dos direitos fundamentais”, *Scientia*



existência de “minorias sociais de facto” em Portugal – i.e. minorias étnicas, religiosas, linguísticas, de estilo de vida ou outras –, mas entendem que estas também se situam fora do âmbito de aplicação da Convenção Quadro.

Curiosamente, nos primeiros relatórios que submeteram ao Comité das Nações Unidas para os Direitos da Criança, em 1994 e em 2001, as autoridades portuguesas parecem admitir que os imigrantes formam minorias étnicas para efeitos do artigo 30.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, uma vez que, na rubrica dedicada a este artigo, mencionam as alterações trazidas pela imigração e o facto de as comunidades ciganas já não serem a única minoria étnica no país, atenta a visibilidade de grupos minoritários formados por africanos (oriundos sobretudo de Cabo Verde), brasileiros, indianos, paquistaneses e chineses. Os relatórios mais recentes, submetidos em 2011 e em 2018, são muito mais lacónicos a respeito das medidas adotadas em aplicação do artigo 30.º, não designando diretamente quaisquer grupos minoritários e fazendo apenas uma remissão genérica para o princípio da igualdade e a proibição de discriminação com base na origem étnica<sup>91</sup>.

A leitura restritiva que as autoridades portuguesas fazem do conceito de *minorias* não tem obstado a que incluam nos seus relatórios informações sobre medidas dirigidas à integração dos ciganos e dos imigrantes e à proteção da comunidade linguística de Miranda do Douro. Têm-no feito, porque a isso são instadas pelos Comités, bem entendido. O Comité Consultivo para a Convenção Quadro, em particular, tem insistido para que as autoridades portuguesas auscultem todos os grupos minoritários potencialmente abrangidos pela Convenção Quadro para averiguar se estes têm interesse em beneficiar dos direitos nela previstos<sup>92</sup>. Em linha com as recomendações do Comité Consultivo, as autoridades portuguesas têm tratado as comunidades ciganas como estando *de facto* abrangidas pela Convenção Quadro e estão em vias de ratificar a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias, de 1992<sup>93</sup>, para responder às preferências dos falantes de Mirandês<sup>94</sup>. Não prescindem, no entanto, de manter os imigrantes fora do âmbito pessoal da Convenção Quadro, como indicado no último

---

*luridica*, tomo LX, n.º 326, 2011, pp. 352-353. Os relatórios submetidos por Portugal ao Comité Consultivo, em 2004, 2009, 2013 e 2018, estão disponíveis em:

<https://www.coe.int/en/web/minorities/portugal> [06.12.2021].

<sup>91</sup> Os relatórios submetidos por Portugal ao Comité dos Direitos da Criança estão disponíveis em:

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=29&DocTypeCategoryID=4](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=29&DocTypeCategoryID=4) [07.12.2021].

<sup>92</sup> Os pareceres emitidos sobre os relatórios portugueses pelo Comité Consultivo para a Convenção Quadro estão disponíveis em <https://www.coe.int/en/web/minorities/portugal> [07.12.2021].

<sup>93</sup> Portugal assinou a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias no dia 7 de setembro de 2011. Informação disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyid=148> [07.12.2021]. Refira-se que, nos termos do artigo 9.º da Carta, Portugal assume, entre outros, o compromisso de assegurar que, nas regiões onde estejam concentradas as comunidades de falantes de Mirandês, os tribunais conduzam os processos nesta língua, se tal for requerido por uma das partes e se essa possibilidade não for considerada pelo juiz como um obstáculo à boa administração da justiça.

<sup>94</sup> Da auscultação dos representantes da comunidade linguística de Miranda do Douro resultou que estes têm mais interesse na proteção dada pela Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias do que naquela que é dada pela Convenção Quadro, o que levou o Comité Consultivo a recomendar a ratificação da Carta Europeia, sem deixar de observar que a Convenção Quadro também protege direitos linguísticos e deve, por isso, ser considerada aplicável aos falantes de Mirandês.



relatório, de 2018. O Comité Consultivo continua, em todo o caso, a aconselhar uma abordagem inclusiva que abranja as minorias formadas pela imigração.

Para o que nos interessa, esta discussão é relevante na medida em que a Convenção Quadro consagra um direito subjetivo à autoidentificação como membro de um grupo minoritário, ao estabelecer que “[q]ualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional tem o direito de escolher livremente ser, ou não, tratada nessa qualidade, nenhum prejuízo podendo resultar dessa escolha ou do exercício dos direitos que dela decorram” (artigo 3.º, n.º 1). Dependendo da interpretação que se faça de *minoría nacional* (e de *minoría étnica*), a possibilidade de invocar a identidade minoritária perante as autoridades estatais, incluindo os tribunais, estará aberta a um maior ou menor número de pessoas. O Estado português tem-se mantido firme quanto à exclusão dos imigrantes, mas as cedências em relação às comunidades ciganas e aos falantes do Mirandês sugerem que a questão pode vir a ser retomada para outros grupos, como as minorias étnico-raciais de ascendência africana ou asiática e os falantes de crioulo<sup>95</sup>. A relevância da Convenção Quadro para a proteção de pessoas “à partida” não abrangidas pela definição de *minoría nacional* tem apoio na jurisprudência do TEDH, que, em *Molla Sali v. Grécia*, de 2018<sup>96</sup>, invocou o artigo 3.º, n.º 1, da Convenção Quadro, para afirmar o direito à livre autoidentificação de uma pessoa pertencente a uma minoria religiosa. Segundo o TEDH, aliás, este direito à livre autoidentificação é um direito-chave dos padrões internacionais de direitos humanos em matéria de proteção de minorias<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> A presença da língua crioula é cada vez mais notada em Portugal, sendo estimado que seja a segunda língua mais falada em algumas zonas do país, como a Grande Lisboa. Veja-se a reportagem de Vítor Belanciano, intitulada “A afirmação do crioulo em Portugal”, publicada no jornal *Público*, edição de 26 de novembro de 2021, disponível em:

<https://www.publico.pt/2021/11/26/culturaipilon/noticia/afirmacao-crioulo-portugal-1986156>

[26.11.2021]. Uma eventual proteção dos direitos linguísticos dos falantes de crioulo só poderá ter lugar ao abrigo da Convenção Quadro, já que a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias exclui expressamente as “línguas dos migrantes” do seu âmbito de aplicação (artigo 1.º).

<sup>96</sup> *Molla Sali v. Grécia*, n.º 20452/14, de 19 de dezembro de 2018. Neste caso, a viúva de um indivíduo pertencente à minoria muçulmana da Trácia, na Grécia, havia sido impedida de herdar do seu marido, apesar de este ter deixado testamento a seu favor, lavrado de acordo com a legislação grega, por os tribunais gregos terem considerado aplicáveis à sucessão as regras da *Sharia*, por força do Tratado de Atenas de 1913. O TEDH entendeu que, ao recusarem ao *de cuius* a possibilidade de regular a sua sucessão pela lei civil, as autoridades gregas haviam violado o seu direito à livre autoidentificação, enquanto faculdade de não ser tratado como membro da minoria muçulmana da Trácia se assim o entendesse (§ 157). O TEDH concluiu ter havido violação do artigo 14.º da CEDH, em conjugação com o artigo 1.º do Protocolo n.º 1 (proteção da propriedade), por considerar injustificado que as autoridades gregas tratassem de forma diferente os beneficiários de testamentos lavrados de acordo com a legislação civil consoante os testadores fossem muçulmanos ou não muçulmanos (§§ 161-162). Apesar de referir as muitas preocupações suscitadas pela aplicação da *Sharia* à regulação do casamento, divórcio e sucessões entre muçulmanos, o TEDH parece aceitar que esta continue, desde que com o acordo de todas as partes envolvidas (§§ 153-154 e 158-160).

<sup>97</sup> O que não significa que o TEDH imponha aos Estados uma aceitação acrítica das identidades invocadas perante os seus tribunais. Por exemplo, em *Kosteski v. Ex-República Jugoslava da Macedónia*, n.º 55170/00, de 13 de abril de 2006, §§ 39-40 e 45-46, o TEDH disse não estar persuadido de que a falta ao trabalho por ocasião da celebração de um festival islâmico – que implicara sanção disciplinar para o requerente – fora motivada pela intenção deste de manifestar a sua religião em termos protegidos pelo artigo 9.º da CEDH. O TEDH notou que, segundo o estabelecido pelos tribunais macedónios, o requerente não provara ser genuína a sua identificação como muçulmano e o seu comportamento suscitara muitas dúvidas quanto a essa identificação, por não existirem quaisquer sinais exteriores da prática da fé islâmica ou da participação em atos de culto com outros muçulmanos. Apesar de reconhecer os riscos inerentes à ideia de que o Estado possa avaliar as convicções pessoais dos



A interpretação restritiva que as autoridades portuguesas fazem do conceito de *minorias* anda de par com o entendimento – muito comum entre os Estados membros do Conselho da Europa<sup>98</sup> – de que não é necessário consagrar direitos específicos para as pessoas pertencentes a minorias, porque a sua proteção já é plenamente assegurada pelo princípio da igualdade e pelo combate à discriminação<sup>99</sup>, bem como por vários direitos fundamentais consagrados na CRP, incluindo a liberdade de religião e de culto (artigo 41.º)<sup>100</sup>, a liberdade de associação (artigo 46.º) e o direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1)<sup>101</sup>. O facto de o TEDH ter vindo a desenvolver uma jurisprudência sobre proteção de minorias, “apenas” com base nas disposições da CEDH e dos seus Protocolos adicionais<sup>102</sup>, parece confirmar aquele entendimento, ao mesmo tempo que põe em evidência o importante papel que os tribunais podem assumir na interpretação “culturalmente sensível” dos princípios gerais quando apreciam casos concretos que envolvam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, pessoas de nacionalidade estrangeira ou pessoas racializadas.

---

indivíduos, o TEDH considerou que a exigência feita ao requerente de que este provasse ser muçulmano não constituía uma interferência desproporcionada ou injustificada na sua liberdade de religião, uma vez que ele pretendia beneficiar de um direito especial reconhecido aos muçulmanos, e apenas a estes, pela legislação macedónia.

<sup>98</sup> Nas discussões havidas sobre a oportunidade de adotar um protocolo adicional à CEDH sobre direitos das minorias, o argumento recorrente foi o de que a proteção das minorias já é assegurada pelo artigo 14.º da CEDH e pelo Protocolo n.º 12, de 2000, que estabelece uma proibição geral de discriminação no gozo de qualquer direito previsto por lei. Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO e INÊS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, pp. 2977-2978.

<sup>99</sup> Instrumentos normativos relevantes no plano infraconstitucional são, desde logo: (a) a Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto, nos termos da qual a discriminação em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem (no acesso a bens e serviços, benefícios sociais, etc.) constitui ilícito contraordenacional; (b) o Código Penal, que criminaliza a *discriminação e incitamento ao ódio e à violência*, incluindo aí as atividades dirigidas contra pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência e religião (artigo 240.º), para além de tratar o ódio racial, religioso ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional da vítima como indicativo de especial censurabilidade nos crimes de homicídio, de ofensa à integridade física e contra a liberdade pessoal [artigos 132.º, n.º 2, alínea f), 145.º e 155.º]; e (c) a Lei n.º 39/2009, de 30 de julho (na versão dada pela Lei n.º 113/2019, de 11 de setembro), que regula a segurança e o combate ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espetáculos desportivos.

<sup>100</sup> A Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, na versão dada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro) estatui que ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, perseguido, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever por causa das suas convicções ou prática religiosa (artigo 2.º, n.º 1), ainda que admita a possibilidade de tratamento diferenciado por motivos religiosos, nomeadamente no que toca à dispensa do trabalho, de aulas e de provas (artigo 14.º), e ressalve o regime aplicável à Igreja Católica (artigo 58.º). O quadro legislativo neste domínio é complementado, entre outros, pelo Decreto-Lei n.º 70/2013, de 23 de maio, que regula a lecionação e a organização da disciplina de Educação Moral e Religiosa Católicas (EMRC); pelo Decreto-Lei n.º 253/2009, de 23 de setembro, que regulamenta a assistência espiritual e religiosa nos hospitais e outros estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde; e pelo Código Penal, que criminaliza o ultraje por motivo de crença religiosa (artigo 251.º) e o impedimento, perturbação ou ultraje a ato de culto (artigo 252.º), bem como o impedimento e perturbação de cerimónia fúnebre (artigo 253.º) e a profanação de cadáver ou de lugar fúnebre (artigo 254.º).

<sup>101</sup> Para uma leitura de sentido não muito diferente, cf. PATRÍCIA JERÓNIMO, “Direitos humanos e diferença cultural na prática dos tribunais”, *op. cit.*, pp. 310-311.

<sup>102</sup> Cf. PATRÍCIA JERÓNIMO e INÊS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, pp. 2969 e 2978-3002.



## 4. O projeto InclusiveCourts e os seus primeiros resultados

### 4.1. Desenho do projeto

O projeto InclusiveCourts – designação abreviada de “Equality and Cultural Difference in the Practice of Portuguese Courts: Challenges and Opportunities for an Inclusive Society” – foi concebido, em 2017, para submissão de uma candidatura a financiamento junto da Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT)<sup>103</sup>. Resulta da colaboração de dois centros de investigação portugueses – o Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov) e o Centro em Rede de Investigação em Antropologia (CRIA) – e reúne uma equipa multidisciplinar composta por investigadores com formação em Direito, Antropologia, Sociologia, Psicologia e Línguas Aplicadas<sup>104</sup>.

O projeto foi gizado para produzir conhecimento sobre os desafios postos ao Direito e à prática judicial pela diversidade cultural que caracteriza as sociedades europeias contemporâneas, através do mapeamento da jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses e da sua análise à luz dos padrões internacionais de direitos humanos, da experiência comparada de tribunais estatais europeus e norte-americanos e dos debates académicos sobre *culture defence*, multiculturalismo e direitos humanos. Os estudos comparativos ao tempo disponíveis cobriam um número limitado de jurisdições nacionais<sup>105</sup> e raramente referiam o caso português, que, de resto, também estava pouco estudado em Portugal. Na apresentação do projeto, defendemos a importância de empreender um estudo sistemático da prática judicial portuguesa, não apenas por esta ser largamente desconhecida no plano internacional, mas também pelo interesse intrínseco de Portugal como estudo de caso, atenta a relativa novidade do seu estatuto de país de imigração e sociedade multicultural e a ideia generalizada (ainda que não incontroversa) de que Portugal é um país especialmente apto para o diálogo intercultural e favorável à integração dos imigrantes<sup>106</sup>.

Para prossecução dos objetivos assumidos pelo projeto, planeámos as seguintes atividades:

<sup>103</sup> Aviso para Apresentação de Candidaturas n.º 02/SAICT/2017, Projetos de Investigação Científica e Desenvolvimento Tecnológico (IC&DT). O projeto obteve uma pontuação de 4,92 (em cinco) e foi proposto para financiamento num montante global de € 235.576,46. A execução do projeto teve início no dia 1 de outubro de 2018 e deverá estar concluída até ao dia 30 de setembro de 2022.

<sup>104</sup> A informação sobre a equipa está disponível em <https://inclusivecourts.pt/equipa> [08.12.2021].

<sup>105</sup> Nas conclusões do livro que editaram em 2009, Alison Dundes Renteln e Marie-Claire Foblets sublinharam precisamente a necessidade de alargar o alcance geográfico dos estudos comparativos sobre a jurisprudência multicultural, apelando a académicos de jurisdições nacionais menos conhecidas para que estudassem o modo como a informação cultural está a ser usada nesses tribunais. Cf. MARIE-CLAIRE FOBLETS e ALISON DUNDES RENTELN, “Conclusion”, in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009, p. 338.

<sup>106</sup> Uma hipótese avançada por Renteln e Foblets, em 2009, foi a de que a maior abertura dos Estados à imigração poderá andar a par com (e explicar) uma maior aceitação da admissibilidade de informação cultural em juízo. Cf. MARIE-CLAIRE FOBLETS e ALISON DUNDES RENTELN, “Conclusion”, *op. cit.*, p. 338. A imagem de Portugal como país aberto à imigração tem apoio em alguns indicadores internacionais como o Migrant Integration Policy Index (MIPEX), onde, há vários anos, o país figura nos lugares cimeiros, ao lado da Suécia, do Canadá e da Finlândia. Os resultados da última avaliação MIPEX, de 2020, estão disponíveis em <https://www.mipex.eu/key-findings> [08.12.2021].



- (a) levantamento e discussão dos trabalhos académicos publicados sobre o tema, em Portugal e no estrangeiro, para um ponto de situação do estado da arte e construção da tipologia a usar na análise subsequente;
- (b) levantamento e análise de decisões judiciais portuguesas subsumíveis à categoria *jurisprudência multicultural*, para construção de uma base de dados de jurisprudência anotada em acesso aberto;
- (c) auscultação dos grupos de interesse (*stakeholders*) do projeto (juizes, procuradores, advogados, representantes de associações da sociedade civil e intérpretes), através da realização de grupos focais, questionários e entrevistas, para conhecer as perceções dos vários atores sobre o modo como os tribunais portugueses lidam com a diferença cultural; e
- (d) conceção de um programa de formação em comunicação intercultural para magistrados judiciais e do Ministério Público, a partir de dados da experiência de outros países europeus e das boas práticas sinalizadas na análise da jurisprudência dos tribunais portugueses, a testar, idealmente, sob a forma de curso piloto no Centro de Estudos Judiciários e/ou em diferentes tribunais.

Para o levantamento da jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses, previmos a utilização dos recursos disponíveis no *site* do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. (IGFEJ)<sup>107</sup>, onde encontramos um acervo muito extenso, ainda que não exaustivo, de acórdãos prolatados pelos tribunais superiores portugueses desde o final da década de 1990. Para decisões anteriores (até 1976) e de tribunais inferiores, previmos a consulta de coletâneas de jurisprudência e a solicitação de cópia de decisões aos tribunais<sup>108</sup>, a partir de referências a decisões potencialmente relevantes obtidas nos acórdãos dos tribunais superiores, nos meios de comunicação social e na interação com os *stakeholders*. Foi estabelecido que a pesquisa no acervo do IGFEJ teria por base um conjunto de palavras-chave, a atualizar à medida da evolução do projeto e dos temas identificados, de que constariam, desde logo, os seguintes termos e seus derivados: etnia, raça, cultura, religião, *talaq*, muçulmano, multiculturalismo, cigana, africana, seita, Jeová, minorias, estrangeiro, igualdade e discriminação. A ideia era a de começar por usar uma malha muito larga, que permitisse apanhar o maior número possível de acórdãos potencialmente relevantes, para, num segundo momento, fazer a triagem dos acórdãos e eliminar aqueles em que a ocorrência das palavras-chave não tivesse qualquer relação com os objetivos do projeto. Na análise das decisões sinalizadas, interessava-nos observar, entre outros aspetos:

- (a) o tipo de problema jurídico;
- (b) o tipo de argumentos culturais invocados pelas partes;
- (c) o uso feito pelos tribunais de conceitos como raça, etnia, cultura e religião;
- (d) a referência a instrumentos de Direito internacional de direitos humanos e à jurisprudência de organismos internacionais de supervisão;
- (e) a referência a Direito estrangeiro;
- (f) o uso de argumentos culturais pelos tribunais de moto próprio;

<sup>107</sup> Em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) [08.12.2021].

<sup>108</sup> Sob compromisso de anonimização de todas as pessoas mencionadas na decisão. Voltaremos ao tratamento das questões éticas associadas à investigação desenvolvida no quadro do projeto InclusiveCourts mais adiante.



- (g) as fontes usadas para confirmação de informação cultural;
- (h) a interpretação do princípio da igualdade; e
- (i) a apreciação pelos tribunais da relevância da informação cultural para a decisão dos casos concretos.

Ficou também definido que os comentários às decisões sinalizadas seguiriam uma grelha comum e seriam disponibilizados, em língua portuguesa e em língua inglesa, no *site* do projeto, juntamente com cópia do texto da decisão, formando deste modo a base de dados de jurisprudência multicultural anotada que constitui um dos principais resultados esperados do projeto.

Para a auscultação dos *stakeholders*, previmos a realização de grupos focais<sup>109</sup> com todos os grupos de interesse identificados *supra*, bem como a administração de um questionário *online* dirigido a juízes e a procuradores e a realização de entrevistas abertas e semiestruturadas também só com juízes e procuradores. As três etapas de recolha de dados foram concebidas para dialogarem entre si, fazendo corpo umas com as outras, mas também para produzirem informação relevante por si mesmas, por vias diferentes e a partir de diferentes universos. Embora dotados de valia intrínseca e não meramente exploratória, os grupos focais foram pensados como etapa prévia à preparação dos questionários e do guião das entrevistas aprofundadas a realizar posteriormente, na expectativa de que, destas primeiras interações e com o benefício da sua dinâmica própria, resultassem informações úteis para a escolha das perguntas a incluir no questionário e no guião das entrevistas e respetivo enunciado. O questionário, a administrar *online* para um universo potencial de várias centenas de respondentes, foi pensado como primeira aproximação, mais extensa do que propriamente densa, à experiência dos juízes e dos procuradores portugueses em contextos pluriculturais; para “tomar o pulso” a esta experiência, antes de procedermos à sua “radiografia”. Por último, as entrevistas abertas e semiestruturadas foram pensadas como oportunidade para determinar, com mais profundidade, qual a experiência que os juízes e os procuradores portugueses têm com processos subsumíveis à categoria *jurisprudência multicultural* e qual a sua perceção sobre eventuais especificidades e/ou dificuldades associadas a estes processos. Foi prevista a realização de 55 entrevistas (33 juízes e 22 procuradores) e estabelecido que os interlocutores a entrevistar seriam, numa primeira fase, identificados a partir do seu envolvimento direto em acórdãos sinalizados como relevantes e que, em seguida, essa amostra seria alargada num percurso em arborescência, ou em bola de neve, em que um interlocutor leva a outro e a outro e assim sucessivamente. Para as três etapas da recolha de dados, foi salvaguardado que a participação assentaria numa base voluntária, mediante consentimento informado e com garantias de confidencialidade e de anonimização. Já depois de iniciada a execução do projeto, mas antes do início do trabalho empírico, o projeto recebeu

<sup>109</sup> Um grupo focal reúne vários participantes numa entrevista de grupo, na qual são convidados a expor as suas experiências e opiniões sobre um conjunto de temas. Esses temas são propostos ou suscitados pelos moderadores que conduzem o grupo focal, mas são abordados num ambiente de interação que favorece a discussão, até porque são partilhadas experiências diversas e perspetivas variadas num mesmo âmbito, gerando-se por isso uma dinâmica diferente da de um questionário ou de uma entrevista. Pode dizer-se que os grupos focais estão algures a meio caminho entre, por um lado, os questionários – mais amplos e extensos, mas também mais limitados e superficiais – e, por outro lado, as entrevistas aprofundadas, que permitem abordar com mais densidade questões complexas.



parecer favorável por parte da Comissão de Ética para a Investigação em Ciências Sociais e Humanas da Universidade do Minho<sup>110</sup>.

#### 4.2. Primeiros resultados

A recolha das decisões judiciais potencialmente relevantes para o acervo de jurisprudência multicultural que estamos a construir está a ser feita, como previsto, a partir do *site* do IGFEJ<sup>111</sup> e de coletâneas de jurisprudência, bem como com base em informação obtida junto de interlocutores contactados no âmbito do projeto. A recolha das decisões é um processo contínuo, pelo que o acervo está em permanente atualização. Neste momento, já reunimos mais de seiscentas decisões que se afiguram relevantes. O comentário das decisões está confiado aos juristas que integram a equipa e a juristas convidados<sup>112</sup>. Importa referir que decidimos incluir no acervo casos que não cabem estritamente na definição de jurisprudência multicultural dada no início deste texto, por não envolverem minorias nem estrangeiros, mas que interessam à nossa análise por a fundamentação das decisões convocar argumentos culturais (da *cultura portuguesa* ou das *culturas outras*) e por poderem funcionar como contra-exemplos, para testarmos a hipótese de o uso de categorias e conceitos relacionados com a diversidade cultural nos casos que envolvem minorias ou estrangeiros ser diferente daquela que observamos nos casos que envolvem pessoas com nacionalidade portuguesa e pertencentes à cultura maioritária. De resto, como notámos *supra*, na secção 2, não faltam autores a considerar que o uso de argumentos culturais pelos membros da cultura maioritária é enquadrável na *culture defence*. Importa também ter presente, por outro lado, que a recolha feita com base em palavras-chave não permite sinalizar casos potencialmente relevantes sempre que o texto dos acórdãos não faça menção à nacionalidade, religião ou pertença étnico-racial das partes no processo.

Quanto à auscultação dos *stakeholders*, temos já concluídas as duas primeiras etapas, estando ainda em curso a realização das entrevistas com juízes e procuradores. Os cinco grupos focais com juízes, procuradores, advogados, representantes de associações da sociedade civil e intérpretes decorreram nos meses de outubro e novembro de 2020. Procurámos assegurar a presença de juízes e procuradores de diferentes pontos do país, tendo conseguido reunir, no primeiro caso, participantes das comarcas de Braga, Bragança, Coimbra, Évora, Faro, Lisboa e Lisboa Oeste, e, no segundo, participantes das comarcas anteriores e também da comarca do Porto. O grupo focal com advogados teve sete participantes, de diferentes áreas de especialidade e a trabalhar em diferentes pontos do país, convidados pela sua experiência na representação de pessoas pertencentes a minorias étnicas ou religiosas, pessoas estrangeiras ou pessoas racializadas. O grupo focal com representantes de organizações da sociedade civil teve nove participantes, envolvendo organizações antirracistas, associações ciganas e associações de imigrantes de diversas origens estrangeiras. O grupo focal com intérpretes reuniu seis profissionais com experiência de prestação de serviços de intermediação linguística nos tribunais portugueses. O questionário foi aplicado a 212 magistrados, entre magistrados

<sup>110</sup> Parecer CEICSH O31/2020 (cópia com as autoras).

<sup>111</sup> Têm sido também muito úteis os acervos de jurisprudência e de legislação anotada da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, disponíveis em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_main.php](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_main.php) [08.12.2021].

<sup>112</sup> Os comentários podem ser consultados em <https://inclusivecourts.pt/jurisprudencia2> [08.12.2021].



judiciais (78%) e do Ministério Público (22%), de todas as comarcas portuguesas – embora mais concentrados nas de Lisboa (52), Porto (29) e Aveiro (19) – e com atuação em todas as jurisdições, embora com predomínio das jurisdições criminal (72), cível (59) e administrativa e fiscal (27). A esmagadora maioria dos magistrados que responderam ao questionário tem larga experiência profissional, exercendo as respetivas funções há, pelo menos, 11 anos.

A triangulação dos dados já obtidos com a recolha e a análise de decisões judiciais e com as duas etapas de auscultação dos *stakeholders* acabadas de referir permite-nos uma primeira imagem daquela que é a prática dos tribunais portugueses em contextos pluriculturais e a perceção que existe a este respeito na sociedade portuguesa, ainda que esta imagem seja necessariamente provisória e sujeita a revisão, à medida que avançarmos no trabalho de análise das decisões sinalizadas e que possamos triangular estes dados também com a informação colhida através das entrevistas semiestruturadas com juizes e procuradores, de que esperamos obter a base para uma leitura mais fina da perceção que os atores judiciais têm da realidade em análise. A análise que se segue centrar-se-á, por razões de brevidade, nos dados empíricos obtidos junto de juizes e procuradores através dos grupos focais e do questionário, complementados por pontuais referências aos dados colhidos nos grupos focais com os restantes *stakeholders* e na análise das decisões sinalizadas.

Com base na recolha de decisões judiciais, podemos observar que os tribunais portugueses têm sido chamados a apreciar muitos casos em que estão em causa fatores de diversidade (etnia, religião, língua, nacionalidade, etc.), o que não significa, naturalmente, que estes casos constituam uma parcela significativa da prática dos tribunais quando a consideramos na sua globalidade. A avaliar pelas respostas às perguntas do questionário que versavam sobre a frequência com que os juizes e os procuradores lidam com questões de ordem cultural, religiosa ou étnico-racial, a ocorrência deste tipo de casos será pouco comum. Apesar de a maioria dos respondentes (58,4%) ter dito que já foi confrontado/a com argumentos culturais – relativos a *culturas outras* ou à *cultura portuguesa* – para justificar um comportamento ou uma pretensão *sub judice*, apenas 18% dos respondentes indicaram lidar frequentemente ou muito frequentemente com questões de ordem cultural<sup>113</sup>, enquanto para as questões de ordem étnico-racial e religiosa os valores foram ainda mais baixos, com 11% e 1% de respostas, respetivamente<sup>114</sup>. Parecem ser mais frequentes as questões que envolvem pessoas estrangeiras, mas não por muito – apenas 24% dos respondentes afirmaram lidar com este tipo de processos frequentemente ou muito frequentemente<sup>115</sup>. É também baixa a percentagem de respondentes que afirmam lidar frequentemente ou muito frequentemente com processos que requerem a intervenção de intérprete ou tradutor (13,9%)<sup>116</sup>. Dos grupos focais com juizes e procuradores resultou, em contrapartida, uma imagem de maior

<sup>113</sup> Enquanto 18% dos respondentes afirmaram nunca ter lidado com questões de ordem cultural e 42,9% afirmaram quase nunca ter lidado com este tipo de questões.

<sup>114</sup> A esmagadora maioria dos respondentes afirmou nunca ou quase nunca ter lidado com processos que envolvessem questões de ordem religiosa (52% e 41%, respetivamente). Para as questões de ordem étnico-racial, a proporção é de 30,5% (nunca) e 40,5% (quase nunca).

<sup>115</sup> Aqui, a percentagem de respondentes que afirmaram nunca ter lidado com processos deste tipo é baixa (2,4%), sendo que 35,1% responderam “quase nunca” e 38,5% escolheram o ponto médio da escala de Likert, entre nunca e muito frequentemente.

<sup>116</sup> A maior percentagem (44%) é a de respondentes que quase nunca lidaram com processos deste tipo, sendo que 7,7% responderam nunca ter lidado.



familiaridade com este tipo de questões, já que nenhum dos participantes pareceu ter dificuldade em dar exemplos de casos envolvendo estrangeiros (paquistaneses, nacionais do Bangladesh, tailandeses, brasileiros, chineses, moldavos, ucranianos, sírios, marroquinos, ingleses, franceses, russos, colombianos, indianos, romenos, americanos, búlgaros, cabo-verdianos, guineenses), minorias étnico-raciais [ciganos (referência recorrente), negros/africanos], minorias religiosas (Testemunhas de Jeová, ismaelitas, muçulmanos), o recurso a intérprete e o uso de argumentos culturais ou de Direito estrangeiro; e alguns participantes (Lisboa Oeste, Faro) disseram mesmo que estes casos (sobretudo os que envolvem estrangeiros) são muito frequentes.

Os exemplos referidos pelos juízes e pelos procuradores nos grupos focais permitem-nos observar o quão variado é o leque de questões jurídicas em cuja apreciação podem ocorrer fatores de diversidade e/ou argumentos culturais, algo que é confirmado pelas respostas ao questionário e pelo levantamento de decisões feito até ao momento. Nos grupos focais, foram referidos casos de tráfico de pessoas, tráfico de estupefacientes, furto, roubo, homicídio, lenocínio, circulação de produtos contrafeitos, condução sem carta, abuso sexual de criança, atos sexuais com adolescente, casamento precoce ou forçado, mendicidade, violência doméstica, mutilação genital feminina, poligamia, relações entre os cônjuges, averiguação de paternidade, perfilhação, regulação das responsabilidades parentais, institucionalização de criança, transfusão de sangue, abandono escolar, objeção de consciência, imigração irregular, asilo, relações laborais, aquisição da nacionalidade e negócios imobiliários, para além de casos que envolvem a aplicação de Direito estrangeiro. O questionário incluía uma longa lista de categorias de problemas jurídicos para que os respondentes assinalassem aqueles com que já haviam lidado. Para além de incluir os problemas jurídicos identificados durante os grupos focais com juízes e procuradores, o questionário elencava as seguintes categorias: assistência espiritual por sacerdote ou líder religioso; contestação do ensino ministrado na escola pública, por razões de ordem cultural, religiosa ou ideológica; Direito mortuário; direitos dos estrangeiros a apoio judiciário ou rendimento social de inserção; discriminação racial; divórcio; escravidão; violência sexual sobre pessoas LGBTI+ por razões de ordem cultural ou religiosa; funcionamento de pessoas coletivas religiosas; registo de pessoas coletivas religiosas; pedido de ajustamento ao horário de trabalho ou data/horário de exame por razões de ordem religiosa; revisão de sentença estrangeira; uso de símbolos religiosos; e utilização de prédios urbanos para fins religiosos. Todas as categorias de problemas jurídicos elencadas no questionário foram assinaladas por, pelo menos, dois respondentes, sendo que as questões jurídicas assinaladas como mais frequentes foram a prática de crimes por e/ou contra pessoas não nacionais (68%), a aplicação de Direito estrangeiro (67,5%), o abandono escolar por razões de ordem cultural e/ou religiosa (40,4%) e a prática de crimes por e/ou contra pessoas pertencentes a minorias religiosas ou a minorias étnico-raciais (39,9%).

Quanto ao eventual impacto da diversidade cultural para a prática judicial, foi interessante observar que vários participantes nos grupos focais com juízes e com procuradores desvalorizaram as especificidades da diversidade cultural associada aos processos que envolvem minorias étnico-raciais ou religiosas ou pessoas estrangeiras, tendo notado que também existem muitas diferenças de hábitos, vocabulário, etc., entre regiões de Portugal (Alentejo/Trás-os-Montes/Ilhas, zonas rurais/zonas urbanas, interior/litoral) e que os tribunais



estão habituados a lidar com essas diferenças e equipados para o fazer<sup>117</sup>. Não deixaram de reconhecer, em todo o caso, que as barreiras linguísticas com pessoas que não falam nem compreendem a língua portuguesa podem ser fonte de dificuldades consideráveis, seja pela escassez de intérpretes qualificados, seja pelo “desconforto” resultante das quebras na oralidade impostas pela intermediação linguística e da desconfiança de que os intérpretes não se limitam a traduzir o que é dito<sup>118</sup>. Nas respostas ao questionário, 82,9% dos respondentes afirmaram nunca ou quase nunca terem sido confrontados com barreiras de ordem cultural suscetíveis de dificultar a compreensão do caso *sub judice*, enquanto 68,8% dos respondentes afirmaram nunca ou quase nunca terem sido confrontados com barreiras linguísticas.

A abertura à informação cultural foi afirmada por todos os participantes nos grupos focais com juízes e com procuradores, sendo também refletida nas respostas ao questionário, em que 68% dos respondentes disseram prestar alguma ou muita atenção à informação cultural trazida a juízo para compreender o contexto sociocultural das partes<sup>119</sup>. Sem deixarem de sublinhar que o seu dever é o de aplicar a lei portuguesa, vários participantes nestes grupos focais disseram ter o cuidado de procurar compreender o modo como os comportamentos são valorados nos países ou culturas de origem dos arguidos (e.g., o peso que as responsabilidades familiares têm para africanos e colombianos usados como “mulas” no tráfico de estupefacientes; a centralidade do comércio de produtos contrafeitos para a vida económica das comunidades ciganas) e deram exemplos de “soluções criativas” adotadas pelos tribunais na acomodação das especificidades culturais, como acontece quando os juízes perguntam a pessoas ciganas, solteiras à luz da lei civil, se elas são casadas à luz da “lei cigana”, por reconhecerem a existência destas relações conjugais de facto, ou como aconteceu num caso de regulação de visitas a filhos menores na comarca de Bragança, em que o tribunal convocou os patriarcas de duas famílias ciganas rivais, cuja desavença estava a inviabilizar a deslocação

<sup>117</sup> Opinião muito diferente quanto a esta aptidão foi a manifestada no grupo focal com advogados, onde vários participantes reputaram de discriminatório e racista o tratamento dispensado nos tribunais (e no acesso aos tribunais) às pessoas de etnia cigana, aos membros de minorias religiosas, aos imigrantes e às pessoas racializadas, exemplificando com a relutância dos tribunais em nomear intérprete de crioulo e em aceitar como provada a motivação racial dos crimes praticados contra ciganos e negros. Um dos participantes referiu, em todo o caso, um episódio em que uma juíza foi sensível à importância da venda de produtos contrafeitos em feiras para a vida económica das famílias ciganas. No grupo focal com as associações da sociedade civil foram referidas dificuldades na interação com os tribunais, por falta de recursos próprios e dos preconceitos dos juízes contra ciganos e imigrantes, ainda que alguns participantes não tenham secundado a ideia de que exista discriminação nos tribunais portugueses. Um dos participantes, membro de uma associação cigana, sublinhou a importância de estas associações terem mediadores na área da justiça, à semelhança do que se passa noutros países europeus. Vários participantes referiram as dificuldades associadas às barreiras linguísticas e à falta de assistência por intérprete.

<sup>118</sup> Uma preocupação recorrente entre juízes e procuradores é a de que os intérpretes aconselhem as pessoas que estão a ser ouvidas, o que parece ter alguma razão de ser, já que, no grupo focal com intérpretes, alguns participantes assumiram que, por vezes, se compadecem das pessoas que estão a ser inquiridas e procuram ajudá-las para evitar que estas se prejudiquem com as respostas que dão ao tribunal. Neste grupo focal, a principal observação foi a de que os tribunais não proporcionam condições de trabalho adequadas (incluindo remuneração) para os intérpretes com formação especializada em contextos jurídicos.

<sup>119</sup> Só uma pessoa (0,5%) disse não prestar nenhuma atenção e nove pessoas (4,4%) disseram prestar pouca atenção à informação cultural. No grupo focal com procuradores, alguns dos participantes observaram que as diferenças culturais são, por vezes, usadas de forma manipuladora por parte de membros das comunidades ciganas, que acusam os tribunais de discriminação racial quando estes não atendem às tradições ciganas em matéria de relações familiares, por exemplo.



entre municípios dos pais das crianças, para que colaborassem na solução do problema. A importância de enquadrar os comportamentos individuais no seu contexto cultural foi também referida como parte do esforço de pedagogia desenvolvido pelos tribunais junto das comunidades ciganas a respeito da escolarização das crianças, em que se procura o equilíbrio entre valores culturais a preservar e hábitos nocivos a abandonar<sup>120</sup>.

Segundo os participantes nos grupos focais com juízes e com procuradores, a valoração da informação cultural resulta da necessidade de “compreender a realidade nas suas diversas facetas”, mas isto não significa que ela pese na decisão final e muito menos que transpareça no enunciado da decisão, já que os fundamentos da decisão têm de ser os definidos pela lei geral. Admitiram, em todo o caso, que, em processo penal, a informação cultural possa pesar na graduação da medida da pena, ainda que não necessariamente para a atenuar, já que, como observado por um participante, essa informação pode tornar mais prementes as necessidades de intervenção do Direito Penal (através de uma pena mais gravosa) para que o arguido possa interiorizar o desvalor da sua conduta na ordem jurídica portuguesa<sup>121</sup>. Como exemplos de casos em que a informação cultural pesou a favor dos arguidos, foi referida a absolvição, com fundamento em erro não censurável sobre a ilicitude, de arguidos de etnia cigana acusados da venda de produtos contrafeitos e de arguidos de nacionalidade romena acusados de condução sem carta<sup>122</sup>. Também foram referidas situações em que os argumentos culturais ou religiosos não têm qualquer peso, como acontece quando as Testemunhas de Jeová recusam transfusões de sangue para os seus filhos menores. Outro exemplo deste tipo, colhido na jurisprudência analisada, é o dos crimes sexuais contra crianças de etnia cigana, em que os tribunais têm afirmado explicitamente que os argumentos culturais relativos aos valores e costumes próprios desta etnia são “despidos de peso”<sup>123</sup>. Uma ideia avançada por alguns participantes – e com eco em decisões já analisadas – é a de que a atenção aos argumentos culturais é contrária aos padrões internacionais de direitos humanos<sup>124</sup>.

A análise das decisões judiciais confirma que nem sempre é possível entrever qual o peso que os tribunais atribuem ao enquadramento cultural (origem étnica, religião, nacionalidade) das partes processuais no momento da decisão, se é que lhe atribuem algum peso, já que aquele enquadramento é apenas referido na secção relativa à matéria de facto e não é retomado na justificação da decisão na secção relativa à matéria de Direito<sup>125</sup>. Não faltam, no entanto,

<sup>120</sup> Este esforço de pedagogia e de ponderação é visível em algumas decisões já analisadas, como é o caso do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de março de 2012, prolatado no proc. 783/11.2TBRR.L1-1.

<sup>121</sup> Parecem ter sido considerações deste tipo que estiveram na base da apreciação do risco de reincidência de um arguido marroquino, de religião muçulmana, condenado pela prática de crimes de violação e de rapto, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de setembro de 2011, prolatado no proc. 498/09.1JALRA.C1.S1.

<sup>122</sup> Um dos participantes no grupo focal com juízes ressaltou, em todo o caso, que do que aqui se tratou foi de aplicar a lei geral (que estabelece a figura do erro não censurável sobre a ilicitude) e não de fundamentar a decisão em informação cultural.

<sup>123</sup> Assim foi, por exemplo, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de junho de 2010, prolatado no proc. 252/09.OPBBGC.S1.

<sup>124</sup> Também houve quem observasse, em todo o caso, que a atenção a “critérios diferenciadores do ponto de vista cultural” pode ser uma forma de inclusão.

<sup>125</sup> Considere-se, por exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de maio de 2013, prolatado no proc. 1165/11.1TAPTM.E1. Estamos a referir-nos, naturalmente, a decisões sinalizadas no âmbito do projeto por incluírem palavras-chave usadas na pesquisa na base de dados de jurisprudência



exemplos de decisões em que os tribunais sopesam de forma explícita a relevância dos argumentos culturais e/ou tecem considerações que podemos designar como sendo de ordem cultural a propósito ou em apoio da fundamentação jurídica das suas decisões. Temos casos em que o caráter culposo do comportamento (religiosamente motivado) do réu em processo de divórcio é apreciado por referência às características das “seitas”<sup>126</sup>; casos em que as características da cultura e da religião do arguido são entendidas como fator de risco a ponderar na determinação da medida da pena<sup>127</sup>; casos em que a história do povo cigano e os desafios associados ao multiculturalismo são convocados no exercício de ponderação entre o respeito pelo “direito à diferença” e o princípio da igualdade, em processos de promoção e proteção de crianças ciganas<sup>128</sup>; casos em que é diretamente discutida a possibilidade de compatibilizar o princípio da igualdade com diferenciações de tratamento motivadas por razões de ordem cultural, em processos crime por abuso sexual de crianças<sup>129</sup>; etc. Não faltam também casos em que a cultura e a tradição – maioritárias – são reconhecidas como importantes para a determinação do “sentir social” e das “concepções dominantes” a que os tribunais devem fazer apelo quando decidem “se um determinado dever moral ou social tem ínsito um princípio jurídico de natureza geral e merece alguma tutela, por reconhecimento pelo direito natural”<sup>130</sup>. Da análise de decisões judiciais feita até ao momento, parece resultar uma maior disponibilidade para atender a argumentos culturais por parte dos tribunais inferiores do que por parte dos tribunais superiores, ainda que este seja um dado muito provisório<sup>131</sup>.

No que respeita ao modo como obtêm ou confirmam a informação cultural trazida a juízo, os participantes nos grupos focais com juízes e com procuradores disseram que, por norma, se baseiam nas informações prestadas pelas partes e no depoimento das testemunhas e que não sentem necessidade de recorrer a bibliografia específica, já que conhecem bem as características das comunidades com quem lidam mais frequentemente (ciganas, brasileira e africanas)<sup>132</sup>. As respostas ao questionário vão no mesmo sentido, já que, na pergunta sobre as

---

do IGFEJ. Como referido no início desta secção e observado no grupo focal com advogados, muitas decisões não incluem qualquer menção à origem étnico-racial, à religião ou à nacionalidade das partes, pelo que são indetetáveis.

<sup>126</sup> Considere-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de maio de 2002, prolatado no proc. 02B1290.

<sup>127</sup> Por exemplo, o já referido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de setembro de 2011, prolatado no proc. 498/09.1JALRA.C1.S1.

<sup>128</sup> Por exemplo, no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12 de junho de 2007, prolatado no proc. 926/07-2.

<sup>129</sup> Por exemplo, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de outubro de 2012, prolatado no proc. 297/11.0JAPRT.P1.

<sup>130</sup> Ver o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de dezembro de 2006, prolatado no proc. 06A4210, onde o culto dos mortos é explicado como fazendo parte da “tradição da nossa sociedade com forte enraizamento na cultura judaico-cristã”.

<sup>131</sup> No grupo focal com advogados, esta diferença entre os tribunais inferiores e os tribunais superiores foi assinalada por um dos participantes, que considerou que a linguagem dos juízes dos tribunais superiores é mais discriminatória, talvez por razões de ordem geracional. Outros participantes observaram, no entanto, que o “racismo dos tribunais” se manifesta logo nas primeiras interações, ao nível da primeira instância, ainda que não transpareça no enunciado das decisões judiciais.

<sup>132</sup> Tratando-se de Direito estrangeiro, o recurso mais comum é o Gabinete de Documentação e Direito Comparado (GDDC), da Procuradoria-Geral da República, ainda que também seja frequente que as próprias partes facultem ao tribunal uma tradução dos instrumentos normativos relevantes. Para uma ilustração das dificuldades com que os tribunais portugueses se deparam na obtenção de informação



fontes da informação de ordem cultural, 89,6% dos respondentes indicaram usar a informação trazida pelas partes e 81,2% indicaram usar o senso comum e a experiência de vida, ainda que um número significativo tenha também assinalado as publicações académicas (56,4%) e os repositórios de legislação e de jurisprudência estrangeira (44,6%). Cumpre também referir que, tendo sido convidados a acrescentar outras fontes de informação, vários respondentes indicaram os relatórios sociais, cuja importância é visível nas decisões judiciais já analisadas<sup>133</sup> e é confirmada mais adiante no questionário, já que 93,8% dos respondentes disseram atribuir relevância aos relatórios sociais e, destes, 31,3% disseram atribuir-lhes muita relevância. Na pergunta relativa à eventual audição de testemunhos sobre informação cultural, 47,8% dos respondentes indicaram nunca ter ouvido qualquer testemunho deste tipo, sendo que 42,4% indicaram ter ouvido testemunho por parte de assistente social ou técnico de serviço social, 30,7% indicaram ter ouvido testemunho por parte de psicólogo e 11,7% por parte de líder comunitário<sup>134</sup>. Dos respondentes que assumiram já ter ouvido testemunho sobre informação cultural, 91,1% indicaram ter atribuído importância a esse testemunho, sendo que, destes, 14,3% indicaram ter-lhe atribuído muita importância. Esta confiança de princípio na informação apresentada pelas partes processuais é confirmada pelas decisões já analisadas, ainda que também tenhamos casos em que a identidade religiosa invocada pelo arguido foi motivo de dúvidas<sup>135</sup>, em que houve recurso ao testemunho de líderes religiosos para explicar aspetos de doutrina<sup>136</sup> e em que o tribunal manifestou reservas quanto à existência dos valores e costumes ciganos invocados pelo arguido<sup>137</sup>.

Por último, no que toca à formação jurídica ministrada em Portugal e sua adequação para habilitar os atores judiciais a atuar em contextos pluriculturais, as respostas dos participantes nos grupos focais com juízes e com procuradores oscilaram entre a afirmação de que a formação dada pelas universidades e pelo Centro de Estudos Judiciários é suficiente<sup>138</sup> e o reconhecimento de que podem existir algumas carências em termos formativos, conjugado, em todo o caso, com a observação de que o Centro de Estudos Judiciários tem vindo a fazer um esforço meritório no sentido de trabalhar as questões da interculturalidade. Nas respostas

---

fiável sobre Direito estrangeiro, mesmo com o apoio do GDDC, considere-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de novembro de 2019, prolatado no proc. 1378/18.YRLSB-7.

<sup>133</sup> Considere-se, desde logo, o já referido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de setembro de 2011, prolatado no proc. 498/09.1JALRA.C1.S1.

<sup>134</sup> As outras categorias de “peritos” indicadas tiveram os seguintes resultados: representante de organização da sociedade civil (9,3%), líder religioso (5,9%), sociólogo (4,4%), mediador cultural (2,4%) e antropólogo (2%).

<sup>135</sup> Considere-se o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12 de julho de 2018, prolatado no proc. 23/17.0GTPTG.E1, em que estava em causa a recusa de submissão a teste de alcoolemia com fundamento na condição de Testemunha de Jeová.

<sup>136</sup> Considere-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de junho de 2012, prolatado no proc. 2366/09.8TMLSB-B.L1-2.

<sup>137</sup> Desde logo, por o tribunal não estar persuadido de que o abuso da inexperiência de uma menor para com ela manter cópula fosse conforme aos costumes da etnia cigana. Considerem-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de junho de 2010, prolatado no proc. 252/09.OPBBGC.S1, e do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de outubro de 2012, prolatado no proc. 297/11.OJAPRT.P1.

<sup>138</sup> Entre outros motivos, por considerarem que a sensibilidade e o bom senso não são ensinados nos cursos de Direito e que os atores judiciais já estão atentos ao que se passa à sua volta a partir do que veem nos meios de comunicação social. Nos grupos focais com advogados e com associações da sociedade civil, as pronúncias foram todas de sentido mais pessimista, tendo sido consensual a importância de investir na formação dos juristas em geral e dos magistrados em particular.



ao questionário, a confiança na adequação da formação jurídica foi também expressiva, com 71,4% dos respondentes a considerar que a formação é adequada e, destes, 6,2% a considerar que ela é muito adequada<sup>139</sup>. Não deixaram, no entanto, de ser feitas sugestões quanto a áreas temáticas/de formação a introduzir ou a melhorar, como o tratamento do princípio da igualdade (nas suas várias dimensões) e dos instrumentos internacionais de direitos humanos sobre minorias; a exposição à diversidade cultural através de visitas a bairros habitados por pessoas pertencentes a minorias ou estrangeiras e interação direta com estas pessoas; metodologias para obter informações sobre culturas minoritárias; módulos de Sociologia, Antropologia, Psicologia, Direito Comparado, História Colonial, História das Civilizações e da Filosofia; etc.

## 5. Considerações finais

Ainda que provisórios, os dados acabados de apresentar permitem-nos formar uma primeira impressão sobre a jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses e o modo como esta se posiciona em comparação com experiências congéneres na Europa. Diremos a este respeito que os tribunais portugueses se deparam com muitas questões semelhantes às que têm sido reportadas para outras jurisdições nacionais, tanto do ponto de vista do tipo de problemas jurídicos a propósito dos quais são invocados argumentos culturais como do ponto de vista da variedade dos grupos envolvidos, apesar de termos algumas ausências notórias quanto aos temas (e.g. uso do véu islâmico e do *kirpan* Sikh nas escolas, reconhecimento da *kafala* para efeitos de reagrupamento familiar, execução de contratos de *mahr*) e um claro domínio de casos que envolvem pessoas de etnia cigana. Os tribunais portugueses parecem recetivos à apresentação e consideração de informação cultural na adjudicação dos casos concretos, incluindo pela adoção de soluções criativas em linha com boas práticas encontradas noutros países europeus. Ao mesmo tempo, os atores judiciais não parecem particularmente preocupados com os desafios representados pela diversidade cultural, que desvalorizam no cotejo com a diversidade existente entre regiões de Portugal, nem com uma sua eventual impreparação para lidar com eventuais barreiras à comunicação com o *outro* e à compreensão do *outro*, ainda que alguns dos participantes nos grupos focais e dos respondentes ao questionário tenham sinalizado aspetos em que será necessário trabalhar.

Um dos aspetos sinalizados que nos parece importante sublinhar tem a ver com a relação entre argumentos culturais ou identitários esgrimidos por minorias, por um lado, e os padrões internacionais de direitos humanos e o princípio da igualdade, por outro, uma vez que encontramos ecos de uma presunção de antinomia tanto nas decisões já analisadas como em observações feitas durante os grupos focais. Como procurámos deixar claro neste trabalho, os direitos das pessoas pertencentes a minorias, incluindo o direito a viver de acordo com a sua cultura e a não serem discriminadas por isso, fazem parte do Direito internacional dos direitos humanos, ainda que, à semelhança do que se passa com a esmagadora maioria dos direitos humanos, não sejam direitos absolutos e, por isso, tenham de ser objeto de exercícios de ponderação e concordância prática nos casos concretos. A invocação da pertença a um grupo minoritário não tem de ser vista como abusiva ou manipuladora, já que é um direito. De igual

<sup>139</sup> Uma percentagem, em todo o caso, inferior à de respondentes que indicaram considerar que a formação não é nada adequada (8,1%).



modo, a jurisprudência multicultural não é uma defesa de regimes de exceção para minorias que se mantêm teimosamente à margem da sociedade e do Estado, mas o resultado da preocupação com a igualdade no acesso à justiça e com a superação de eventuais obstáculos resultantes de incompreensão motivada por desconhecimento, preconceitos, falta de empatia e/ou por dificuldades de comunicação e tradução.

