



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

A ação de formação "Multiculturalidade e Tribunais" levada a cabo pelo CEJ, no âmbito da sua missão de Formação Contínua de Magistrados, pretendeu promover um olhar autocrítico quanto ao modo como os Tribunais vêm operando o necessário equilíbrio, ponderação e harmonização entre as tarefas, por vezes conflitantes, da promoção da igualdade dos cidadãos perante a lei e do respeito pelas respetivas diferenças culturais, apetrechando e munindo os operadores judiciais com saberes e reflexões que extrapolam os da mera Ciência Jurídica, apelando a outras ciências sociais e humanas.

Nas diversas intervenções realizadas, vimos abordados temas tão diversos como os do "pluralismo jurídico" ou o das "ordens legais minoritárias" e o seu confronto ou articulação com o Estado de Direito Democrático; a importância da linguagem e do seu uso, designadamente pelos Tribunais, na conformação do real e, nomeadamente, na concretização do necessário respeito pela diferença à luz do princípio basilar da igualdade dos cidadãos perante a lei, abordando a temática da denominada "*linguagem inclusiva*"; a apresentação do projeto "*Inclusive Court*", a partir do qual nos é dada a conhecer de forma sistematizada a atuação dos tribunais em processos que envolvem minorias étnicas, religiosas ou linguísticas (a chamada '*jurisprudência multicultural*'), designadamente, o uso que os tribunais fazem de conceitos como sejam os de *raça*, *cultura*, *etnia* e *religião*, a interpretação que fazem do princípio da igualdade e o modo como conciliam este princípio com o respeito pela diferença cultural e a disponibilidade que manifestam (ou não) para a apresentação de argumentos (e prova) culturais em juízo e o peso dado a tais argumentos na fundamentação das decisões.

O presente e-book divulga agora a referida ação de formação, partilhando com um maior número de possíveis interessados nos temas em debate as intervenções realizadas e subordinadas ao tema geral da "Multiculturalidade e Tribunais", tema que, dada a sua atualidade, esperamos poder continuar a ver abordado, sob diferentes perspetivas, em ações vindouras.

(SF)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Multiculturalidade e Direito

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2020/2021:

Multiculturalidade e Direito – 12 de abril de 2021 ([programa](#))

Organização:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador*

Susana Figueiredo – Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários

Intervenientes:

Sara Araújo – Professora Auxiliar convidada da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra

Catarina Martins – Professora Associada no Departamento de Línguas, Literatura e Cultura da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Investigadora Permanente do CES-UC

Patrícia Jerónimo – Professora Associada na Escola de Direito

Manuela Ivone Cunha – Professora Associada com Agregação no Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho

Revisão final:

Carla Câmara – Juíza Desembargadora, Coordenadora do Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

* Coordenador do Departamento da Formação do CEJ até 31/07/2021.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
04/01/2022	02/02/2022

MULTICULTURALIDADE E DIREITO

Índice

1. A (in)justiça Social epistémica. Pode o Direito Incluir sem homogeneizar?	9
Sara Araújo	
2. O poder de (se) nomear e o direito de existir	17
Catarina Martins	
As disputas na / pela linguagem	25
O Ocidente e as Mulheres dos Outros	26
Quando falamos do/a Outro/a, é de nós que realmente falamos	33
Regressando à linguagem, às representações e ao papel do direito	33
Referências	35
3. A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses	39
Patrícia Jerónimo e Manuela Ivone Cunha	
1. Introdução: do que falamos quando falamos em jurisprudência multicultural?	41
2. Os termos da questão: prós e contras da admissibilidade de informação cultural em tribunal	43
3. O quadro normativo de referência	50
4. O projeto InclusiveCourts e os seus primeiros resultados	62
4.1. Desenho do projeto	62
4.2. Primeiros resultados	65
5. Considerações finais	72

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

MULTICULTURALIDADE E DIREITO

**1. A (IN)JUSTIÇA SOCIAL
EPISTÉMICA. PODE O DIREITO
INCLUIR SEM HOMOGENEIZAR?**

SARA ARAÚJO

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A (IN)JUSTIÇA SOCIAL EPISTÉMICA. PODE O DIREITO INCLUIR SEM HOMOGENEIZAR?*

Sara Araújo **

Apresentação *Power Point*
 Vídeos da intervenção e do debate

Apresentação *Power Point*

O que se pode aprender com a sociologia?

PROBLEMA PESSOAL:
 Problema que acontece a indivíduos particulares.
Exemplo:
 Não tenho emprego. Como arranjo emprego? Como melhora a minha possibilidade de encontrar emprego?

PROBLEMA SOCIAL:
 Situação percebida como problema aos olhos da sociedade ou de determinados grupos da sociedade. Resulta da diferença entre o que a sociedade é e o que devia ser. Depende das leis, das crenças, dos costumes.
Exemplo:
 Altas taxas de desemprego: Como diminuir o desemprego? Como apoiar as pessoas desempregadas?

PROBLEMA SOCIOLÓGICO:
 Interrogação que busca compreender uma situação a partir da inserção das pessoas em grupos e no modo como a sociedade está organizada. Porque é que as coisas são como são?
 Grande parte do desafio encontra-se na formulação das perguntas.
Exemplo:
 Acesso ao emprego e desigualdades: Porque é que a sociedade não consegue assegurar emprego a todas as pessoas? Quais os obstáculos que existem no acesso ao emprego? Qual a origem das desigualdades no acesso ao emprego? Em que medida os sistemas de opressão estrutural impõem barreiras desiguais no acesso ao emprego? Quais os efeitos das políticas estatais de proteção dos desempregados?

* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “[Multiculturalidade e Direito](#)”, realizada a 12 de abril de 2021.

** Professora Auxiliar convidada da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.



A linha do Equador não atravessa a metade do mapa-mundi, como aprendemos na escola. Há mais de meio século o investigador alemão Arno Peters constatou aquilo que todos tinham olhado e ninguém tinha visto: o rei da geografia estava nu.

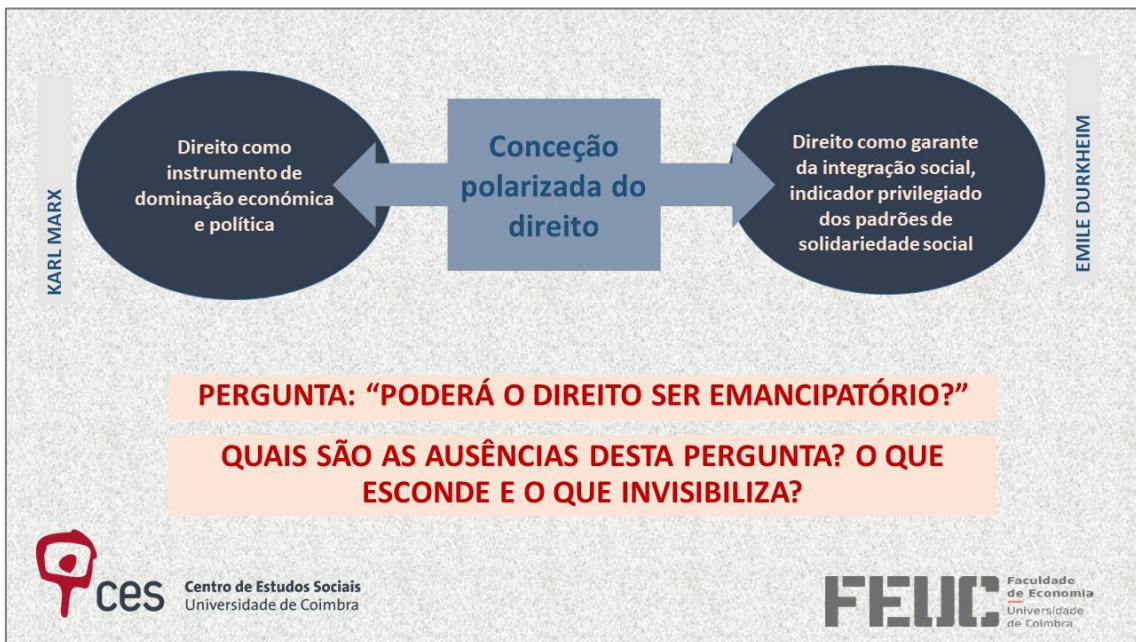
O mapa-múndi que ensinaram dá dois terços para o norte e um terço para o sul. No mapa, a Europa é mais extensa do que a América Latina, embora, na verdade, a América Latina tenha o dobro da superfície da Europa [...].

O mapa mente. A geografia tradicional ocupa o espaço, assim como a economia imperial rouba a riqueza, a história oficial rouba a memória e a cultura formal rouba a palavra.

(Eduardo Galeano, 2015 [1999]: 323)

Enquanto crescia, fui ensinado pelos livros de História americanos que nem África nem eu tínhamos história. Que eu era um selvagem sobre o qual quanto menos se dissesse, melhor; que tinha sido salvo pela Europa e trazido para a América. E, claro, eu acreditei nisso. Não tinha grande escolha. Aqueles eram os únicos livros que existiam. Toda a gente parecia concordar. Se saíssem do Harlem, mesmo à saída do Harlem, na Baixa, o mundo concordava: ‘o que vês é muito maior, mais limpo, mas branco, mais rico, mais seguro, do que tu és. Eles recolhem o lixo, as pessoas, obviamente, conseguem pagar seguros de vida, as suas crianças parecem felizes, seguras, e tu não és’. E depois regressas a casa e parece, claro, que é um ato de Deus, que é verdade. Que tu pertences onde as pessoas brancas te colocaram.

(James Baldwin, em Ribeiro, Ricardo Esteves (2018), “Direitos humanos. James Baldwin. Ninguém sabe o meu nome”, *Fumaça*, 6 de dezembro).



1. A (in)justiça Social epistémica. Pode o Direito Incluir sem homogeneizar?



PERGUNTA: É POSSÍVEL O DIREITO SER PÓS-ABISSAL?

FIM DAS HIERARQUIAS ONTOLÓGICAS	FIM DAS HIERARQUIAS EPISTEMOLÓGICAS	ALARGAMENTO DO CÂNONE JURÍDICO
--	--	---------------------------------------

ECOLOGIA DE SABERES JURÍDICOS
ECOLOGIA DE MAPAS DE IMAGINAÇÃO JURÍDICA E POLÍTICA

NÃO HÁ JUSTIÇA SOCIAL SEM JUSTIÇA COGNITIVA
(Boaventura de Sousa Santos)



ces
Centro de Estudos Sociais
Universidade de Coimbra



FEUC
Faculdade de Economia
Universidade de Coimbra

Vídeo da intervenção

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2qd1pcl0be/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1167n79iu9/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

MULTICULTURALIDADE E DIREITO

**2. O PODER DE (SE) NOMEAR E
O DIREITO DE EXISTIR**

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CATARINA MARTINS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. O PODER DE (SE) NOMEAR E O DIREITO DE EXISTIR*

Catarina Martins**

As disputas na / pela linguagem
 O Ocidente e as Mulheres dos Outros
 Quando falamos do/a Outro/a, é de nós que realmente falamos
 Regressando à linguagem, às representações e ao papel do direito
 Referências
 Vídeos da intervenção e do debate

Porque é o nosso olhar que aprisiona muitas vezes os outros nas suas pertenças mais estreitas e é também o nosso olhar que tem o poder de os libertar.
 Amin Maalouf¹

Início esta reflexão com o belíssimo e sensível apelo do escritor, pensador e ensaísta franco-libanês, Amin Maalouf, no livro “As Identidades Assassinas”, publicado originalmente em 1998, que nos convoca para a responsabilidade do nosso olhar sobre o(s) Outro(s).

Na palavra “olhar” está incluída toda a perceção da identidade e da diferença através das culturas, ou seja, o conjunto de representações que se constituem através de linguagens e sistemas de comunicações diversos, patente nos modos de ver e de estar no mundo que configuram o que geralmente se designa por comunidade e/ou cultura.

A obra de Maalouf constitui-se como um pungente manifesto de humanidade e solidariedade, cuja intenção é pensar a violência exercida em nome de uma qualquer noção de “identidade”, ou seja, fundamentada num ódio relativamente a alguém com base numa perceção da diferença, seja porque esta é vista como ameaça, seja porque o diferente, entendido como desviante de uma norma civilizacional tida por superior, está exposto a uma violência socialmente legitimada, mesmo que ferindo o que se instituiu como direitos humanos.

Este conceito de violência compreende, como se vê, não apenas a mais profunda agressão física e até a aniquilação e a guerra, como também a exclusão, a marginalização, todas as formas de desigualdade e, igualmente, a violência simbólica.

Esta é aquela que, na realidade, sustenta as formas mais visíveis de violência, porque constitui o tecido discursivo e cultural que as legitima. Trata-se, obviamente, de uma questão de linguagem, a qual assenta, justamente, no mecanismo do símbolo ou, na terminologia semiótica, do signo – a significação.

Não é por acaso que, imediatamente antes de formular o poético apelo citado em epígrafe, e no âmbito de uma análise filosófica sobre o conceito de identidade, Maalouf dedica algumas palavras aos usos de linguagem a que facilmente nos habituamos.

O que escreve o intelectual libanês, neste ensaio, deveria fazer parte do mais elementar bom-senso e da autoconsciência de qualquer indivíduo comprometido com o respeito pela humanidade fundamental de todas as pessoas:

* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “[Multiculturalidade e Direito](#)”, realizada a 12 de abril de 2021.

** Professora Associada no Departamento de Línguas, Literatura e Cultura da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Investigadora Permanente do CES-UC.

¹ Maalouf, 2009:31.

Tudo o que acabei de dizer, poucas pessoas se atreveriam a contestar explicitamente. Mas comportamo-nos como se não fosse o caso. Por facilidade, englobamos as pessoas mais diversas no mesmo vocábulo; por facilidade também, atribuímos-lhes crimes, actos colectivos, opiniões colectivas - «os sérvios massacraram...», «os ingleses destruíram...», «os judeus confiscaram...», «os negros incendiaram...», «os árabes recusaram...». Emitimos friamente juízos sobre esta ou aquela população que consideramos «trabalhadora», «hábil» ou «preguiçosa», «susceptível», «manhosa», «orgulhosa» ou obstinada», juízos que terminam muitas vezes em sangue.

Sei que não é realista esperar de todos os nossos contemporâneos que modifiquem de um dia para o outro os seus hábitos de expressão. Mas parece-me importante que cada um de nós tome consciência do facto de que as nossas palavras não são inocentes e de que as mesmas contribuem para perpetuar preconceitos que demonstraram ser, ao longo da História, perversos e assassinos.” (Maalouf, 2009: 31)

Maalouf explica, relativamente à identidade individual e coletiva, o que a teoria das identidades nas ciências sociais tem vindo a sustentar e a desenvolver, de forma progressiva e insistente, pelo menos desde o início do séc. XX: que a identidade não nasce com o indivíduo, nem é uma condição biológica, uma essência, antes uma “construção social”.

Não se trata de negar o ADN específico de cada indivíduo nem a singularidade do seu percurso de vida, mas de perceber que estes só adquirem sentido nos quadros semânticos da sociedade em que se desenvolvem, ou seja, na cultura ou nas culturas que o rodeiam.

As culturas, ao contrário do que comumente se pensa, não constituem edifícios fixos e rígidos ancorados em “valores” e “tradições”, às quais se associam qualificativos locais, nacionais, religiosos, ou até transnacionais e civilizacionais (como Ocidente ou Oriente).

Também elas são construções extremamente móveis, em evolução, e mais permeáveis, fluidas e instáveis do que os habituais discursos de “pureza”, “autenticidade” e origem deixam perceber.

O mundo sempre registou enormes fluxos de circulações e trocas culturais, que se acentuaram no final do séc. XX, com a chamada globalização, mas refletem uma condição humana marcada pela mestiçagem e pela hibridizade desde os primórdios.

Assim, os conceitos de “povo”, “raça” e a própria pertença a um “género” ou “identidade sexual” são abstrações, categorias do pensamento moderno ocidental, que organizam os indivíduos segundo um modelo de identidades e diferenças, posicionando-os hierarquicamente e instituindo os códigos ou normativos que conferem significados aos seus corpos.

Tal significa que alguém que nasça com uma vagina ou um pénis, uma cor de pele determinada ou um fenótipo específico será percebido segundo esses códigos e ocupará o lugar social pré-determinado pelo mesmo normativo, a qual, mesmo que evolua, possui sempre estabilidade e resistência à transformação.

Este facto evidencia a dimensão social, política e histórica dos significantes identitários, dos significados e dos códigos que os relacionam, porque a carga semântica das categorias identitárias, e a relevância ou até o surgimento das mesmas, varia de sociedade para sociedade e resulta de disputas de poder, histórica e contextualmente específicas, entre grupos sociais.

Como explica Maalouf, num registo mais ensaístico do que pesadamente teórico, todas as identidades são plurais e múltiplas, são “compósitas”, o que significa que somos muitas coisas,

que evoluímos, e que aquilo que somos e fazemos, ou as nossas “pertencas”, adquirem significados diferentes em contextos culturais diversos:

A identidade não é algo que nos seja entregue na sua forma inteira e definitiva; ela constrói-se e transforma-se ao longo da nossa existência. Muitos livros já o afirmaram e explicaram copiosamente, mas não é inútil sublinhá-lo uma vez mais: os elementos da nossa identidade que já estão em nós ao nascermos não são muito numerosos – algumas características físicas, o sexo, a cor... E mesmo aí, além do mais, nem tudo é inato. Ainda que não seja evidentemente o meio social que determina o sexo, é este, apesar de tudo, que determina o sentido dessa pertença: nascer rapariga em Cabul ou em Oslo não tem o mesmo significado, a jovem não vive a sua feminilidade (ou qualquer outro elemento da sua identidade) da mesma maneira...

Tratando-se da cor, poder-se-ia formular um comentário similar. Nascer negro em Nova Iorque, em Lagos, em Pretória ou em Luanda, não tem a mesma significação, poder-se-ia quase dizer que não se trata da mesma cor, do ponto de vista identitário. Para uma criança que vê a luz na Nigéria, o elemento mais determinante para a sua identidade não é o ser negro, mas o ser ioruba, por exemplo, em vez de haussa. Na África do Sul, ser negro ou branco continua a ser um elemento significativo da identidade; mas a pertença étnica – zulu, xhosa – é, pelo menos, igualmente importante. Nos Estados Unidos, descender de um antepassado ioruba em vez de um haussa é perfeitamente indiferente; é sobretudo entre os brancos – italianos, ingleses, irlandeses ou outros – que a origem étnica é determinante para a identidade. Por contraste, uma pessoa que tivesse, entre os seus antepassados, brancos e negros, seria apelidada de «negra» nos Estados Unidos, enquanto na África do Sul seria considerada «mestiça». (Maalouf, 2009: 33-4)

De resto, esta noção é facilmente compreensível, inclusivamente, num mesmo contexto nacional, bastando, como um dos exemplos mais simples, pensar a evolução semântica da identidade “mulher” ao longo do séc. XX em Portugal (e, por correlação, a identidade “homem”), encarando os atributos, funções sociais e lugares políticos das mulheres como as componentes do significado desta definição identitária (de dona-de-casa e mãe e pertença do marido às múltiplas possibilidades que hoje se abriram, com ainda muitos restos de uma definição tradicional vinculada ao espaço doméstico, que leva, por exemplo, a que o trabalho feminino tenha menor valor).

O que evoluiu foi, naturalmente, não a biologia, mas o contexto político-social, estabelecendo transformações culturais, o que revela que nenhum destes conceitos é fixo, puro, inerente, podendo, pois – e felizmente – ser transformado para que haja maior justiça social.

A questão da identidade individual e coletiva funciona de um modo semelhante à do próprio conceito de “cultura”.

De facto, a “cultura” pode ser considerada o quadro semântico que enquadra as “pertencas” identitárias de alguém, negociadas e renegociadas constantemente entre o sentir individual e o quadro de possibilidades que o contexto social e o momento histórico oferecem.

Ou seja, as culturas evoluem nesta negociação, na medida em que um indivíduo se identifica em maior ou menor grau com o que vai sendo fixado, historicamente, como o conjunto de significados da identidade cultural, apropriando-se assim, do que é coletiva e publicamente entendido como os valores ou as tradições dessa cultura, e reproduzindo-os nos seus comportamentos.

Ao mesmo tempo, inversamente, o que é entendido pela “nossa” cultura ou a “cultura dos outros” evolui correlativamente, dependendo do peso coletivo destas negociações, as quais acontecem também no contacto e no encontro – pacífico ou violento – entre comunidades, ou seja, no âmbito de relações de poder complexas e de dimensão variável.

Os estudos culturais contemporâneos definem, pois, a cultura como um “conjunto de significados partilhados” (Hall, 1997), ou seja, entendem que a cultura funciona como um conjunto de linguagens, ou de representações, as quais evidenciam, justamente, as relações de poder dentro da sociedade.

Próximo desta noção, o filósofo francês Michel Foucault usa a noção de “discurso” ou “formação discursiva”, a qual diz respeito a um conjunto de usos da linguagem, narrativas, comportamentos, que permitem representar (falar de, descrever, contar, tornar presente) determinado tema, e que o fazem reproduzindo ou querendo romper com determinadas relações de poder.

Assim, um discurso “machista” incluirá um reportório de representações dos corpos e da sua sexualidade que sustentará, a partir de diversos signos de diferentes linguagens e de performatividades várias, a superioridade do corpo masculino; ao passo que um discurso “feminista” tenderá a ressignificar esses signos, no sentido de construir uma igualdade entre as possibilidades de existência das pessoas, seja qual for a sua identidade sexual, inventando, igualmente, novas possibilidades de representar e narrar essas existências, quer nos microcomportamentos do quotidiano, quer em coletivos ou movimentos sociais que se movem nesse sentido, quer, mais tarde, na linguagem e nas ações das instituições com maior poder institucionalizado, como a ciência (a medicina, por exemplo), a religião, e o direito.

Desta forma, conforme explica Foucault em “A Arqueologia do Saber” (1.ª edição, 1969), as formações discursivas deslocam-se e evoluem como placas tectónicas, em cujas falhas, entendidas positivamente, podem emergir novas realidades, as quais adquirem o poder de se nomear, e cuja existência passa, então, a ser reconhecida, o que significa o acesso a direitos de cidadania ou a direitos humanos para muitas pessoas.

Esta transformação social implica a reconfiguração de toda uma constelação de representações, ancoradas em linguagens diversas, mas muito fortemente na linguagem verbal, a qual, igualmente, não é um reportório fechado num dicionário, mas um fenómeno social que evolui segundo as relações e as disputas de poder que ali se desenrolam.

Gramáticos “puristas” da linguagem, mais do que reconhecerem este facto do senso-comum, são vigilantes de um status quo extremamente precário, uma vez que o uso e a apropriação da linguagem verbal e das suas estruturas pelas pessoas falantes inevitavelmente ultrapassarão a chamada “norma”, como aconteceu e acontece desde sempre.

De resto, como explica a teórica feminista Judith Butler, fundadora da teoria “queer”, no seu livro “Bodies that Matter” (1993), a necessidade de repetição e de citação insistente da norma, no que diz respeito ao binarismo das identidades de género, e ao sexismo, revela a precariedade do seu cariz construído, uma vez que a preservação da norma reguladora depende, exclusivamente, da sua constante reiteração na linguagem e nos comportamentos.

É a performativização da norma nas relações sociais que a materializa, pois esta não está na biologia dos corpos nem no que se poderia apelidar de “natureza”. Transformar representações, linguagens e comportamentos é, pois, abrir a fratura na qual se insere uma

mais ampla noção de justiça social e de direitos, ou seja, a possibilidade para um maior número de pessoas viver livre, em plenitude e em condições de igualdade com as demais.²

Assim, ao contrário do que se pretende expressar com a metáfora do “organismo vivo”, habitualmente aplicada à linguagem verbal, como se esta evoluísse segundo lógicas próprias, dissociadas da realidade social, a linguagem é um fenómeno político, que reproduz as relações de poder numa sociedade e num momento histórico e, conforme explica Bakhtin, é permeada pela ideologia e é um instrumento de poder.

Sendo também, como afirma ainda Bakhtin, o lugar onde os sujeitos e as suas experiências se constituem, a disputa pela linguagem ocupa um lugar significativo nas lutas emancipatórias pela inclusão e igualdade.

Uma vez que a linguagem funciona através da criação de identidade e diferença, percebemos que a fixação de normas se refere a inclusões e exclusões, nomeadamente através de possibilidades ou impossibilidades de nomear existências dentro de uma comunidade, bem como a todo o reportório de representações que caracteriza como positivo ou negativo, superior ou inferior, determinado fenómeno associado a uma determinada categoria de pessoas.

Assim, ao falar de “nomear”, ou seja, de usar a língua, estamos a falar de poder e a lógicas que são anteriores ao Direito, contudo nas quais o Direito, enquanto instituição de poder, intervém, ou no sentido da reprodução ou da transformação, em sentidos que podem ser opressores ou emancipadores: pode promover ou desfazer a violência material e simbólica, constituir injustiça ou fazer justiça.

A reflexão sobre as linguagens nos vários corpos do sistema judicial e de administração do Estado é, por conseguinte, de extrema importância, e deve ser ponderada cuidadosamente em toda a dimensão das representações dos sujeitos em causa em cada situação particular.

Alguns exemplos correntes mostram a forma como, em Portugal, práticas correntes de linguagem sustentam uma ordem social, motivando, por exemplo, a forte resistência que surge quando determinadas transformações nas formas de nomeação estão em causa.

Assim, se é absolutamente pacífica a entrada na língua de todo o tipo de neologismos – o que acontece de forma constante, nomeadamente pela via dos estrangeirismos relativos a novas realidades tecnológicas –, a alteração da linguagem no sentido da inclusão de diversas identidades de género debate-se com enorme resistência, dirimindo-se a autoridade da gramática para sustentar a falsa dimensão inclusiva, há imenso tempo denunciada pela

² Um exemplo possível pode ser, justamente, a representação da homossexualidade e da sua evolução na sociedade ocidental, a qual, como qualquer outra, foi assinalável num sentido progressista, apesar de muitíssimo lenta, conduzindo a reconhecimento de direitos, mas pode regredir no sentido inverso. Assim, formações discursivas com elevado poder institucional e social, como a religião, que considera a homossexualidade “contra-natura” e a coloca no domínio do “pecado”, a medicina, que incluía, até há bem pouco tempo, a homossexualidade como patologia e enunciava formas de tratamento, e o Direito, para o qual configurava crime, conjugavam-se para, com também explica Foucault, “disciplinar estes corpos”, que não possuíam possibilidade de se nomear, a não ser dentro de um quadro que, à partida, suscitava a aniquilação da sua existência. Com o evoluir das lutas sociais, ou seja, das relações de poder, nas fraturas destas formações discursivas, as pessoas homossexuais disputaram e venceram o poder de se nomear, as formações discursivas alteraram-se, passando a haver não somente reconhecimento da existência como a garantia de um espectro de direitos. Desta forma se vê como as sociedades e as culturas evoluem e que esta evolução se faz e se vê de forma decisiva nas linguagens, na dimensão alargada da representação de diferentes identidades.

linguística, do chamado “masculino neutro” ou “masculino universal”, que obriga a tratar no masculino qualquer coletivo, mesmo que com um número superior de mulheres.

A oposição ao “masculino neutro” que, como qualquer outra norma do código da gramática, resulta de uma convenção social, deve-se ao facto de constituir uma disputa contra uma ordem de poder patriarcal e machista, a qual está ainda na base da sociedade portuguesa, mesmo que outros países europeus tenham adotado formas de inclusão do feminino há quatro décadas.

De resto, a exclusão das mulheres do conceito de “humano” na primeira proclamação da “Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen” (1789) é denunciada, quase de imediato, com a proclamação da “Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne” (1791), por Olympe de Gouges (1748-1793), que paga a sua ousadia com a guilhotina.

Por isso, também a ONU alterou essa designação para Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ora, muito recentemente, em 2008, Portugal substituiu o chamado Bilhete de Identidade por um Cartão de Cidadão, num movimento de resistência patriarcal que fez o país recuar ao século XVIII.

Ao colocar a ideia de cidadania no masculino, a exclusão é evidente, no domínio simbólico, uma vez que faz do masculino a norma da cidadania plena, em relação à qual todas as outras identidades são menores.

Daqui decorre, igualmente, toda uma série de outros normativos, como o apelido do pai como designador da linhagem e, até, surpreendentemente no séc. XXI, um catálogo de nomes aceitáveis para as crianças segundo o sexo, o qual, por sua vez, é também revelador de uma preocupação nacionalista anquilosada com a pureza da “raça” portuguesa.

Não por acaso, também, há um predomínio, em Portugal, para as mulheres, do nome “Maria”, o qual remete para um ideal cristão de feminilidade, com uma determinada conceção de moral adequada às mulheres, enquadrável no mesmo paradigma patriarcal, católico, branco, burguês e nacionalista.

Este, por sua vez, ordena as conjugalidades, a sexualidade, a configuração das famílias, com determinação do que deve ser a paternidade e a maternidade e tudo o que circula em torno destes conceitos.

Trata-se, como se constata, de toda a estrutura de uma ordem social e de poder a que se atribui a designação de “cultura”, e fixada no reportório linguístico do Direito, em associação com outras formações discursivas.

Desta forma, se torna clara a razão pela qual a linguagem não é nem inocente, nem inofensiva, no sentido de definir claramente um regime de inclusões e exclusões relativas a pessoas e a formas socialmente aceitáveis de vida, o que tem repercussões na justiça e na administração, desde as práticas mais simples do quotidiano às decisões mais complexas.

As disputas na / pela linguagem

Nesta linha de pensamento, torna-se evidente que as disputas pela linguagem são uma dimensão fundamental dos movimentos progressistas e emancipadores e da ampliação da justiça.

A análise crítica da linguagem e do discurso torna-se a primeira ferramenta para haver deslocamentos no conhecimento sedimentado em qualquer área do saber ou de intervenção, para criar espaço para um olhar que veja pelas fendas e desvende o que tinha sido apagado, invisibilizado por ordens de poder, por discursos, na aceção foucaultiana, ou seja, reportórios de representações dominantes.

Aí começamos a vislumbrar fenómenos novos e a nomeá-los (ou a nomear-nos).

Estes passam a existir.

O passo seguinte ao reconhecimento da existência, quando se trata de pessoas, é o acesso a direitos.

Este passa não só pelo nome, mas por todas as representações, narrativas, codificações associadas a esse mesmo nome ou designação.

Em tudo isto, como afirma Gayatri Spivak, filósofa indiana, no já clássico ensaio “Can the subaltern speak?” (1988)³, é indispensável uma ampla capacidade de escuta, de abertura às linguagens que usam as pessoas oprimidas, as quais sabem e podem falar sobre os seus problemas e sobre as respetivas soluções, como sujeitos plenos.

O problema é que os modos de representação usados por elas ficam silenciados, apagados, sob a hegemonia dos discursos dos poderosos e sob o modo como estes configuram o mundo, a sociedade, os valores, as identidades e os respetivos lugares numa hierarquia, em seu favor. Spivak usa como exemplo de “subalterna” a mulher indiana e a tradição do “sati”, ou seja, a imolação das viúvas na pira fúnebre dos falecidos maridos, em conjunto com toda uma série de objetos.

Na análise fortemente gramatológica de Spivak, de assumida filiação em Derrida, tanto o poder colonial britânico como o poder patriarcal das elites masculinas indianas, particularmente as elites religiosas hindus, submergiram a capacidade de fala destas mulheres numa codificação que as anulava, objetificando-as.

No quadro tradicional da religião hinduísta, o seu sacrifício fazia delas a fixação do conceito de “boa esposa”, sustentando, assim, um código de valores de submissão da “mulher”, no qual, obviamente, as mulheres reais não são sequer reconhecidas com sujeitos e a sua vida individual não representava nada perante a abstração da virtude na relação conjugal, um quadro que, afinal, surge como comum às grandes religiões na representação da Mulher, na linha do modelo mariano no Cristianismo.

No quadro do poder colonial britânico, a ideia que Spivak condensa na fórmula “to rescue brown women from brown men” (salvar mulheres castanhas dos homens castanhos), hoje correntemente designada de “white saviour complex” (o complexo do salvador branco), o que estava em causa era uma insistência nos costumes tidos como “bárbaros” de uma cultura colonizada, não-branca, que oferecia resistência ao colonizador.

Ou seja, não se tratava de uma preocupação relativamente às mulheres e aos seus direitos, mas de uma tentativa de consolidar simbolicamente uma hierarquia civilizacional sobre o

³ Publicado em português com o título “Pode a subalterna tomar a palavra?”, em tradução de António Sousa Ribeiro (Spivak, 2021).

Oriente, um esforço político de manter e legitimar a ordem colonial, ao mesmo tempo que, na Grã-Bretanha, os movimentos feministas também eram severamente reprimidos.

Tratava-se de uma disputa entre patriarcados (no caso, o britânico e o indiano), na qual as mulheres nunca eram escutadas, como geralmente não são, nestes e noutros contextos geográficos e históricos, do Oriente e do Ocidente, até aos nossos dias, em que há sempre vozes masculinas que se sobrepõem (o chamado “mansplaining”), ou percepções apriorísticas, preconceitos, que tornam impossível a compreensão das suas vozes, razões, atos e subjetividades.

Ou seja, a emancipação feminina é codificada pelo patriarcado e, por incrível que pareça, ocupa lugar central na invenção de ideias de superioridade ou inferioridade civilizacional, consoante um dos patriarcados é mais ou menos “permissivo” com as suas mulheres (negando as lutas destas).

Em ambos os casos, estamos perante machismos e sexismos manipuladores de discursos que materializam uma irreduzível diferença cultural, os quais não resistem a uma análise empírica fundamentada e são inevitavelmente denunciados como ilegítimos quando as mulheres são escutadas – as mulheres de um lado e outro da fronteira colonial ou neocolonial entre o Ocidente e o resto do mundo, mesmo que os “conflitos” se desenrolem no Ocidente com pessoas consideradas “Outras” que ali nasceram e cresceram.

O Ocidente e as Mulheres dos Outros⁴

“Eles não podem representar-se; têm de ser representados”
(Mohanty, 1988, tradução minha).

“Quando não sentimos que temos de ouvir as vozes das pessoas,
cuja causa defendemos, é uma indicação razoável de que a questão tem menos a ver com elas do que
connosco.”
(Hussain, 2013, tradução minha)

Atentemos nas duas citações em epígrafe.

A primeira é uma citação de Karl Marx, que serve de mote às reflexões da teórica feminista indiana Chandra Mohanty no seu artigo de 1988, intitulado “Under western eyes: Feminist scholarship and colonial discourses” (“Sob olhos ocidentais: teoria feminista e discursos coloniais”), o qual desmonta o modo como as mulheres não-ocidentais são representadas tanto no discurso humanista como no discurso feminista ocidentais.

O segundo foi retirado de um site noticioso sediado nos EUA, Salon.com, no qual um analista político, Murtaza Hussain (2013), debatia a apropriação da luta da prémio Nobel da Paz Malala Yousafzai contra os Taliban por parte de discursos islamofóbicos.

O analista verificava, com razão, que a pretensa bondade com que estes discursos de ódio ao Islão acolham Malala ignorava intencionalmente as afirmações da ativista paquistanesa relativamente à sua própria identidade religiosa e cultural, convertendo-a num ícone dos chamados valores ocidentais.

⁴ Esta secção do meu texto retoma um artigo publicado em versão inglesa (Martins, 2017), bem como uma pequena parte de um outro, com especial enfoque na questão dos direitos humanos, publicado em português (Martins, 2019).

Esta apropriação, conforme verifica Hussain, contradiz a assertividade das afirmações de Malala Yousafzai, a qual sempre insistiu, desde os 14 anos de idade, que o seu combate pela educação das raparigas assenta firmemente na cultura islâmica e Pashtun:

Os Taliban pensam que não somos muçulmanos, mas somos. Acreditamos em Deus mais do que eles, e temos fé n'Ele para que nos proteja... Eu continuo a seguir a minha própria cultura, a cultura Pashtun... O Islão diz não somente que todas as crianças têm direito à educação, mas que esse direito é dever e responsabilidade do Islão. (Yousafzai, apud Hussain, 2013, trad. minha)

Parece-me evidente que temos de apoiar Malala. Porém, como assinala Hussain, também temos de nos interrogar se o nosso modo de o fazer faz jus aos objetivos da causa dela.

O facto de as palavras de Malala serem apagadas, tornando-se bem mais audível o discurso que sublinha como a jovem mulher foi salva pelo Ocidente e como a história dela é um exemplo do que uma cultura bárbara (a islâmica) é capaz, pode bem ser prejudicial, não somente a ela, como às suas companheiras de luta.

Este discurso é arrogante, porque ignora o conhecimento melhor que só Malala possui, relativamente ao contexto em que nasceu e viveu, mas também a violenta, porque a coloca numa posição insustentável no quadro de uma representação da sua cultura da qual ela, obviamente, não partilha.

Assim, quando reproduzimos de forma acrítica expressões das perceções generalizadas do Islão baseadas no estereótipo dos Taliban, estamos a colocar Malala contra si mesma.

Um exemplo desta prática tão comum e tão perniciosa é o seguinte:

Dadas as crenças necessárias... uma cultura inteira apoiará esse mal. Malala é a melhor coisa que surgiu do mundo muçulmano em mil anos. É uma menina extraordinariamente corajosa e eloquente que está a fazer o que milhões de mulheres e homens muçulmanos têm demasiado medo de fazer – enfrentar a misoginia do Islão tradicional. (citado por Hussain, 2013, trad. minha)

Hussain (2013) esclarece:

Embora Malala afirme ser uma muçulmana devota que age segundo os preceitos do Islão, isto torna-se num mero detalhe inconveniente que pode ser ignorado sem perturbação. Trata-se simplesmente de mais uma expressão da ignorância e do medo nus das hordas muçulmanas de pele escura do outro lado da Terra... (trad. minha)

Os debates sobre o chamado “véu islâmico” ou todos os outros tipos de vestuário usado supostamente por mulheres muçulmanas desde o 11 de setembro são uma das expressões mais evidentes deste processo de produção de um Outro (“Othering”), o qual tem quase sempre as mulheres como foco.

Um exemplo é a “burqa” (que a maior parte das pessoas não sabe nem identificar e confunde com qualquer tipo de cobertura extensa do corpo), mas que se tornou o ícone mais poderoso da opressão das mulheres no discurso público popular, na política e nas decisões legislativas e jurídicas do Ocidente, desde que os EUA e os seus aliados, nomeadamente certos países da EU, adotaram a política e a retórica da “Guerra ao Terrorismo”.

Dentro deste quadro de representações, as “women of cover” (mulheres cobertas), um jogo de palavras com “women of colour” (mulheres de cor), usado pelo Presidente Bush dos EUA nos seus discursos (Abu-Lughod, 2002), têm uma representação correspondente do masculino: o terrorista de pele escura, barba e turbante, cujo modelo é Bin Laden ou os Taliban.

Estes ícones complementam-se e o facto de formarem um binómio de género não é acidental. De facto, é na identidade sexual respetiva que assentam os papéis distintos na alteridade irreduzível e estereotipada que é construída em relação ao Ocidente: neste quadro, o homem deve ser objeto do nosso ódio, uma vez que personifica a barbárie e a selvajaria de uma cultura que é representada como a-histórica e fixa por definição e que, por conseguinte, constitui uma ameaça “ao mundo tal como o conhecemos” (um slogan também repetido neste discurso corrente, como se o Ocidente constituísse a medida justa da universalidade).

Por sua vez, a mulher será objeto de pena, especialmente porque é representada como a vítima principal do macho muçulmano icónico.

As mulheres muçulmanas são completamente reduzidas à categoria de objetos, desprovidos de capacidade de pensar e escolher livremente, sem agência e sem voz.

De facto, não existem enquanto pessoas reais – são absorvidas pela função icónica que não serve um conhecimento melhor do Outro, mas se destina à afirmação de poder do Ocidente através de um reportório de representações em que a suposta melhor condição da Mulher legitima uma ideia de superioridade civilizacional arrogante, colonial e desrespeitadora da diversidade cultural e da diversidade das comunidades, das sociedades, dos regimes políticos, das práticas religiosas, das próprias pessoas dentro dos “blocos” culturais indevidamente homogeneizados.

Lila Abu-Lughod (2002) analisa como os media norte-americanos transformaram a questão politicamente complexa do Afeganistão numa questão de “cultura” e “religião”, cuja explicação dependia crucialmente da “mulher muçulmana” e dos seus supostos problemas.

A antropóloga palestino-americana sublinha as razões da mobilização de estereótipos femininos como esse, bem como a ideia da sua “libertação” no contexto da Guerra ao Terrorismo, com o objetivo real de alimentar o fosso cultural.

Segundo Abu-Lughod, os discursos públicos da administração americana e britânica nunca mencionavam a história política que tinha levado ao regime Taliban, incluindo mais de um quarto de século de intervenções americanas e outras na região.

Em vez disso, usavam estratégias retóricas simplistas que misturavam os Taliban, os terroristas e o Islão, e criavam divisões entre estes “monstros” e o mundo civilizado.

Mais tarde, o ISIS, ou chamado Estado Islâmico, bem como as suas práticas violentas com ampla difusão mediática, tornaram-se as representações dominantes do Islão no discurso político e dos media, o que conduziu a uma perceção quase hegemónica do Islão como homogéneo e invariavelmente bárbaro, legitimando a intervenção militar do Ocidente, quer em territórios do Médio-Oriente, como a Síria,⁵ quer sobre as pessoas associadas ao Islão noutros lugares, em particular a América do Norte e a Europa, hoje confrontadas com o

⁵ Em 2016, a resposta quase imediata do primeiro-ministro francês aos ataques terroristas do ISIS em Paris foi um bombardeamento indiscriminado e infundado na Síria, que ocorreu em paralelo com o discurso prevalecente em França sobre a opressão das mulheres pelo Islão. Processos legislativos como a proibição não somente da “burqa” com de derivações da mesma (o “burquini”), um item de vestuário que foi banido de várias praias de alguns municípios franceses em nome dos “valores da República”, como a laicidade e a Liberdade, levaram a que mulheres muçulmanas, incluindo idosas, fossem forçadas a despir-se por agentes policiais armados. O facto de não se perceber que o uso de armas para forçar mulheres a usar ou não usar uma determinada peça de vestuário, violando a autodeterminação das mesmas e até uma conceção generalizada de pudor, decorre de uma legitimação discursiva destas políticas violentas, nas quais as mulheres dos Outros são tratadas como objetos sem voz, as suas roupas como ícones civilizacionais, e os seus corpos como o território de uma batalha de poder disputada por patriarcados, usando o falso argumento da “cultura”.

escândalo das políticas relativas a migrantes e refugiados, as mortes no Mediterrâneo, ou seja, toda uma série de violações graves e reiteradas dos direitos humanos.

Outras práticas que são altamente publicitadas no Ocidente como sendo intrínsecas ou essenciais ao Islão ou a outras culturas não-ocidentais, asiáticas ou africanas, são, por exemplo, a mutilação genital feminina, a poligamia, o casamento infantil, os crimes de honra e a delapidação (nomeadamente por determinação da lei islâmica da Sharia).

Em geral, a desmesurada mediatização destas práticas no Ocidente não corresponde nem às complexidades, nem aos contornos específicos destes problemas, nem sequer à sua real amplitude, muito menos ao lugar nas prioridades das pessoas afetadas.

Notícias de crianças pequenas violadas até à morte na noite de núpcias no Iémen, documentadas com fotos de acontecimentos totalmente distintos, ou campanhas de organizações de direitos humanos para evitar a delapidação de mulheres na Nigéria, por exemplo, ou combater a MGF, são extremamente frequentes nos media e nas redes sociais, e até objeto de campanhas de instituições governamentais.

Estas representações são, em geral, demasiado simplistas e sensacionalistas na apresentação das problemáticas.

Por muito bem-intencionadas que possam ser essas campanhas e petições, acontece, na realidade, que acarretam, por vezes, efeitos prejudiciais, sobretudo porque não têm em conta a enorme complexidade dos fatores sociais, políticos, culturais e subjetivos em jogo, e ignoram os esforços, o conhecimento e as vozes das organizações locais de mulheres.

De facto, muitas destas campanhas falham, porque se baseiam em pré-conceitos do que a “mulher muçulmana” ou a “mulher africana” necessitam e desejam e, como no caso de Malala, não se preocupam em ouvir aquelas que é suposto defenderem.

Trata-se, obviamente, de um problema social e político, de uma imposição de poder que se auto-legitima invocando, para o Outro e a partir de fora, uma ideia de cultura imaginada através destas representações amputadas, banalizadas, como o são quaisquer formas de estereótipos.

Em 2021, na verdade, estão cada vez ativas as dinâmicas políticas coloniais que Mohanty, acima citada, identifica nos discursos ocidentais sobre as mulheres não-ocidentais, os quais paternalisticamente acham que “elas não podem representar-se, têm de ser representadas” (Mohanty, 1988: 82).

Na análise desta teórica, as mulheres que, em 1988, eram designadas como provenientes do chamado Terceiro Mundo (a linguagem “politicamente correta” chama-o agora de “países em vias de desenvolvimento”) apareciam como um “sujeito monolítico singular” (1988: 61).

Ou seja, a heterogeneidade e a materialidade das suas histórias de vida, as suas subjetividades e as suas vozes, nos seus contextos diversificados, complexos e específicos, são suprimidas discursiva e politicamente.

Segundo Mohanty, através de uma relação de dominação estrutural, estas mulheres são reduzidas a ícones daquilo a que chama “a diferença do Terceiro Mundo – aquela coisa estável e a-histórica que aparentemente oprime a maioria, senão todas, as mulheres nesses países” (1988: 64, tradução minha).

Este tipo de “universalismo etnocêntrico” (1988: 64, trad. minha) é a marca do poder de cariz colonial de qualquer discurso, incluindo o feminista, que se autoinstitui como a bitola para codificar e representar os Outros ou a diferença cultural (Mohanty, 1988: 64).

Mais uma vez, é do Ocidente que, realmente, se fala, quando se olha as mulheres do resto do mundo como somente, e nada mais do que, vítimas.

A representação estereotipada pelos “olhos do ocidente” é a seguinte:

Esta mulher média do Terceiro Mundo tem uma vida essencialmente truncada devido a ser do género feminino (leia-se oprimida sexualmente) e do ‘Terceiro mundo’ (leia-se: ignorante, pobre, sem formação, presa à tradição, religiosa, domesticada, orientada para a família, vitimizada, etc.). Isto (...) acontece em contraste com a (implícita) autorrepresentação das mulheres ocidentais como formadas, modernas, tendo controlo sobre os seus corpos e as suas sexualidades, e a ‘liberdade’ para tomar as suas próprias decisões. (...) Estas distinções são feitas privilegiando um determinado grupo como a norma ou o referente. (Mohanty, 1988: 65, trad. minha)

Estes estereótipos culturalistas masculinos e femininos são recorrentes num espectro ideológico que se estende da direita conservadora e xenófoba aos programas de ajuda ao desenvolvimento de organizações internacionais.

Desde o início, nos anos 1980, o paradigma *Gender and Development* [Género e Desenvolvimento] é alvo de crítica acesa por parte dos feminismos do Sul como uma imposição imperialista de modelos de emancipação do Norte que não têm em conta nem a especificidade das sociedades em que são implementados, nem as próprias mulheres do Sul que, enquanto objeto de ajuda, não são tidas como capazes de conhecer e descrever as suas necessidades, muito menos de formular soluções para as opressões sofridas (McFadden, 1992; Lewis, 2004; Mama, 2001, 2011; Martins, 2016).

Muitos destes programas são denunciados como ineficazes ou prejudiciais, ou até perpetradores de violências materiais e simbólicas, em particular quando abordam questões cuja prioridade é definida pelos doadores, e que exigiriam uma atenção especial às dinâmicas culturais sensíveis e específicas que as envolvem, atenção obviamente ausente de intervenções que agem como uma missão civilizadora ao estilo colonial, legitimada pelas ficções de culturas atávicas que mencionei (Tamale, 2011; Imam, 2013).

Por exemplo, a recorrência da temática da “mutilação genital feminina” (MGF) quando se evoca as meninas e mulheres tem motivado uma reação forte das feministas africanas que, inclusivamente, rejeitam a própria designação MGF por perpetuar a ideia das mulheres de África como amputadas. A nigeriana Obioma Nnaemeka afirma:

A alargada sensacionalização da clitoridectomia nos média e no saber académico ocidentais conduz a uma crença igualmente alargada na incompletude da maioria das mulheres africanas, uma crença que, fundamentalmente, coloca em causa a nossa humanidade (Nnaemeka, 2005: 60–61, trad. minha).

O desenho de programas de intervenção do Norte, como a ação “adote um clitóris”, iniciada em 2006 pela organização norte-americana Clitoraid, motivou uma forte reação coletiva, que, de facto, não surpreende pela amputação simbólica que, realmente, leva a cabo, menorizando as pessoas que pretende ajudar, no quadro do já mencionado “white saviour complex” (Tamale, 2011: 20).

O que está em causa não é uma preocupação com a plenitude subjetiva das mulheres africanas, através do direito ao corpo e ao prazer, mas a reiteração e amplificação da existência de práticas “selvagens” de opressão masculina em África, dentro de um quadro

discursivo colonial e racista, que homogeneiza e despolitiza os contextos específicos para reforçar a diferença incomensurável entre o Norte/Ocidente e o Sul/Oriente.

Abordando especificamente a sexualidade, a jurista feminista ugandesa Sylvia Tamale (2008) chama a atenção para a forma como a ideia da conquista de direitos para as mulheres africanas se faz, recorrentemente, segundo um discurso jurídico do feminismo liberal que os coloca em oposição à cultura — ou seja, a garantia dos direitos para as mulheres do Sul, em particular dos chamados “direitos sexuais”, depende de um processo de destruição de culturas tradicionais ou do resgate destas mulheres das culturas em que nasceram e cresceram e que, no fundo, constituem os referentes identitários que conhecem e que permitem fazer sentido das suas vidas:

As feministas da corrente dominante apresentam muitas vezes os dois conceitos de “cultura” e “direitos” como conceitos distintos, invariavelmente opostos e antagônicos.

Somos levados a acreditar que os conceitos “cultura” e “direitos” são polos opostos e que não há nenhuma possibilidade de localizar um terreno comum onde possam ser desenvolvidas novas sinergias para a transformação social. Isto verifica-se particularmente no caso das teóricas dos direitos das mulheres africanas, em que a cultura é vista como sendo intrinsecamente hostil às mulheres. O problema é exacerbado por interpretações estreitas de cultura que a fundem com “costumes” ou “tradição”, e que partem do pressuposto de que estes são naturais e inalteráveis. (Tamale, 2008: 47–48, trad. minha)

Este discurso, além de reforçar a colonialidade do poder do Norte e do patriarcado do Sul (que enuncia a tradição como o lugar das mulheres, reservando para os homens o acesso à modernidade e aos direitos), parte de uma concepção de cultura como uma formação estática fora do tempo e materializada no corpo feminino (Tamale, 2008: 51).

Este corpo torna-se signo de uma certeza de impossibilidade de transformação, que produz como inexistentes as dinâmicas de agencialidade, negociação, ou resistência das mulheres, e que descredibiliza até mesmo leituras contextualmente sustentadas e, por isso, mais rigorosas, dos múltiplos significados de determinadas práticas, como a circuncisão feminina ou os ritos de iniciação sexual.

Tamale observa como a Organização Mundial de Saúde inclui no conjunto de intervenções sobre os órgãos genitais femininos que designa de MGF e, por isso, de prejudiciais, a prática do alongamento dos *labia minora* das mulheres (Tamale, 2008: 62). A teórica ugandesa contesta uma classificação colonial que ignora a heterogeneidade das intervenções nos órgãos genitais nas mulheres do Sul, condenando-as sumariamente, ao mesmo tempo que exclui desta patologização práticas análogas realizadas no Ocidente. No entanto, o alongamento dos *labia minora* é considerado pelas mulheres africanas como propiciador do prazer feminino e de um sentimento de empoderamento não somente estético como decorrente do aumento de uma capacidade de sedução (Tamale, 2008: 62; Arnfred, 2011: 141).

Como a socióloga dinamarquesa Signe Arnfred (2011:139) confirma relativamente às mulheres macua de Moçambique, esta capacidade de sedução é entendida como controle sobre o homem e sobre a descendência, tendo sobrevivido dos tempos coloniais ao presente, como parte importante dos ritos de iniciação, valorizados pelas mulheres como o momento da constituição e do reforço da sua identidade social.

Para além disso, tanto Tamale como Arnfred salientam a dimensão emancipadora destes rituais em culturas que, longe de serem rígidas, demonstram uma enorme versatilidade e se transformam a partir da iniciativa das mulheres para acompanharem os novos tempos de realidades modernas, urbanas e globalizadas.

Sylvia Tamale recusa, por isso, um debate sobre direitos que se polarize entre posições universalistas e de relativismo cultural, preferindo olhar as culturas como multímodas, versáteis e porosas, o que permite que nelas se desenvolvam caminhos emancipatórios (e não apenas dinâmicas de opressão):

Não precisamos de nos limitar (porque ambas são posições reducionistas) ou ao “campo universalista” ou ao “campo relativista”. Afinal, [...] as culturas são fluidas e interativas em vez de distintas umas das outras. Estão num fluxo constante, adaptando-se e reformando-se. As forças económicas e sociopolíticas internas e externas conduzem-nas. As culturas são, de muitas maneiras, estruturadas por — e um reflexo das — dinâmicas de poder de uma dada sociedade [...]. Em suma, as culturas emprestam e pedem emprestado; tanto podem ser opressoras, colonizadas, exploradas, subalternizadas e depreciadas como podem ser libertadoras e empoderadoras. (Tamale, 2008: 48, tradução minha)

Tamale observa como as conselheiras Ssenga dos Baganda do Uganda, responsáveis tradicionais pela iniciação sexual das mulheres, não agem apenas em contextos rurais de secretismo místico, mas se afirmam numa lógica profissionalizada, comercial e através dos média e da Internet em contextos urbanos e modernizados (Tamale, 2005: 9–10).

Assim, a iniciação sexual no Uganda não perde a vinculação a toda uma série de lógicas ditas tradicionais, entre as quais o papel preponderante das mulheres conselheiras — geralmente as tias paternas (Tamale, 2005: 9) num saber que é transmitido ritualmente de geração em geração, mas cada vez mais abrange mulheres e homens com exigências de prazer para as duas partes (Tamale, 2006: 93).

Mais do que isso: tornou-se possível construir, no âmbito dos ritos de iniciação, toda uma série de novas identidades para as mulheres, a partir da resignificação das sexualidades. Longe de uma posição de submissão numa ideia de sexo para procriação, estas mulheres usam o sexo e o erotismo como lugar de poder:

Obviamente, estas mulheres rejeitam a ideologia que privilegia os homens sobre as mulheres. Também desafiam a imposição da maternidade como a autoidentidade paradigmática das mulheres Baganda. As exigências no sentido de os homens também receberem formação sobre como dar prazer sexual às suas parceiras é um movimento radical da parte das jovens mulheres Baganda. Sobretudo, aponta para o facto visível de que consideram que o sexo não tem como fim primeiro a procriação, mas, sim, o lazer e o prazer, relocalizando o sexo do plano medicalizado/reprodutivo para o domínio do erótico. (Tamale, 2006: 93-94, trad. minha)

Tamale sublinha ainda como as mulheres sábia e estrategicamente alargam as suas reivindicações emancipatórias a outros domínios da vida privada e pública, como a autonomia financeira, nestes novos espaços mediáticos que atravessam eles próprios a divisão privado/público e tradição/modernidade (Tamale, 2006: 92).

Quando falamos do/a Outro/a, é de nós que realmente falamos

Todas estas conclusões conduzem à possibilidade de afirmar que a linguagem que representa o Outro fala realmente de nós mesmos.

Ao produzir a diferença, o Ocidente pretende reforçar a sua própria identidade e superioridade numa hierarquia de civilização, quer se trate de um Outro externo às suas fronteiras, quer do Outro que vive há séculos entre nós – como as populações ciganas e negras.

A identidade do “Nós” como a identidade dos “Outros” são construções que servem interesses políticos em momentos históricos específicos, narram a memória coletiva e descrevem o presente do modo que lhes é conveniente, escondendo heterogeneidades e o seu próprio carácter construído.

A filósofa indiana, Uma Narayan, sublinha, relativamente à retórica dos “valores ocidentais:

O autorretrato colonial da ‘cultura Ocidental’ tinha (...) apenas uma semelhança débil com os valores morais, políticos e culturais que *realmente eram omnipresentes* na vida das sociedades ocidentais. Assim, a liberdade e a igualdade podiam ser representados como ‘valores ocidentais’ paradigmáticos, marcos da sua superioridade civilizacional, no mesmo exato momento em que as nações ocidentais estavam envolvidas na escravatura, na colonização, na expropriação, e na negação de liberdade e de igualdade não apenas aos colonizados para a largos segmentos de sujeitos ocidentais, incluindo as mulheres. (Narayan, 1998: 89-90, trad. minha)

Tal como acontecia no início do colonialismo histórico, o Ocidente constrói uma narrativa do Eu / Nós que apaga as heterogeneidades internas e as mestiçagens próprias de todas as culturas, as quais, numa narrativa igualmente possível, poderiam ser percebidas como enriquecedoras, em vez de reafirmar uma identidade unificada, com uma única cor de pele, um único paradigma de religião, e ainda com a norma patriarcal em vigor, mesmo que se afirme o contrário.

O discurso sobre o Outro também contribui para reforçar identidades nacionais baseadas na noção de um “povo” puro e reforça a xenofobia e o racismo em conjunturas económicas desfavoráveis e em contextos de fortes desigualdades sociais.

Neste quadro de pensamento dicotómico não há espaço nem para uma conceção do Eu e do Outro que tenha em conta não somente as heterogeneidades, descontinuidades e a evolução histórica de ambos os lados da fronteira cultural, nem para vislumbrar os encontros complexos que se realizam nesta fronteira, nem as relações que, na verdade, formam uma trama de conexões ambíguas, multidirecionais e com múltiplas camadas.

Trata-se de um processo de construção de hegemonia, que, de facto, contradiz até o mais benevolente dos discursos e a melhor das práticas e mina o diálogo intercultural e a integração multicultural.

Regressando à linguagem, às representações e ao papel do direito

Por conseguinte, mesmo quando nos empenhamos em combates pelos direitos humanos fundamentais como a liberdade e a igualdade, não nos damos conta facilmente de que o normativo conceptual ocidental não serve em muitos contextos geográficos e históricos e em batalhas distintas contra opressões e desigualdades diversas (Narayan, 1998).

A própria linguagem dos direitos humanos se torna excludente e opressora. Regressando ao exemplo com que abri este texto, no Ocidente, temos relutância em reconhecer que as mulheres muçulmanas possam achar possível – e inclusivamente desejável – viver em igualdade e em liberdade dentro do Islão.

O que, para nós, é um oxímoro, é a própria concepção de plenitude emancipatória destas mulheres, que temos de reconhecer como sujeitos de vontade e direito e capazes de escolhas adultas e conscientes.

É o que nos ensinam, afinal, admiráveis ativistas dos direitos humanos, tal como Malala Yousafzai.

A mais ampla solidariedade entre todas as pessoas é imprescindível, mas apenas aquela que possa ir além de todo o tipo de essencialismos e estereótipos e considerar os indivíduos na especificidade das suas existências materiais.

Como reivindica Spivak (1988), não devemos representar estas mulheres, ou, usando as palavras de Maalouf, não devemos fixá-las com o nosso olhar, ou o nosso discurso, mas, sim, criar espaço para escutar e para que as suas vozes sejam escutadas.

Sempre que possível, é necessário ampliar as suas vozes, despindo a nossa linguagem de apriorismos e representações arrogantes, estereotipadas.

Exige-se uma atenção autocrítica constante, a qual constitui uma deontologia, um dever ético, relativo à produção de poder e de desigualdade a partir do uso de uma linguagem que exprima uma ordem desigual, ou seja, o inverso da noção de justiça e de direito.

Não se trata apenas de incluir o feminino para desmontar a falsa neutralidade do masculino genérico, do “incómodo” gramatical que possa causar qualquer forma de identificar uma identidade sexual não-binária.

Não se trata, somente, de evitar designações de “raça” ou “etnia”, de modo a encobrirmos discursos e contextos onde o racismo efetivamente se tornou sistémico, mas de desconstruirmos o poder que a linguagem carrega, na ampla constelação de representações que se forma em torno das identidades que não sejam a norma masculina, branca, cristã e burguesa, ela própria determinante do que se chamou “ocidental”.

A abertura à transformação linguística pode ser extremamente fértil, no âmbito da justiça, ao reconhecimento de existências diversas, subjetividades e circunstâncias complexas, e a um exercício do Direito de uma forma mais rigorosa e mais estreitamente correspondente à dignidade da sua missão.

Referências

Abu-Lughod, Lila (2002), "Do Muslim Women Really Need Saving? Anthropological Reflections on Cultural Relativism and Its Others". In: *American Anthropologist* 104 (3), pp. 783-790.

Arnfred, Signe (2011), *Sexuality and Gender Politics in Mozambique. Rethinking Gender in Africa*. Woodbridge/Uppsala: James Currey/The Nordic Africa Institute.

Butler, Judith (1993), *Bodies That Matter*, New York, Routledge.

Foucault, Michel (2008), *A Arqueologia do Saber*, trad. Luís Neves, Rio de Janeiro, Forense Universitária (7ª ed.).

Hall, Stuart (1997), *Representation: Cultural Representations and Signifying Practices*, London: Sage / Open University.

Hussain, Murtaza (2013). Sam Harris slurs Malala: Famed atheist wrongly co-opts teenager's views. http://www.salon.com/2013/10/19/sam_harris_slurs_malala_famed_atheist_wrongly_co_opts_teenagers_views/ (publicado em 19.10.2013, Consultado a 18.05.21)

Imam, Ayesha (2013), "Como afirma el Corán: 'Las mujeres y los hombres son protectores los unos de los otros'", *Africana. Aportaciones para la descolonización del feminismo*. Barcelona: Oozebap, 91–102.

Lewis, Desiree (2004), "African Gender Research and Postcoloniality: Legacies and Challenges", in Signe Arnfred et al. (org.), *African Gender Scholarship: Concepts, Methodologies and Paradigms*. Dacar: Codesria, 27-41.

Maalouf, Amin (2009), *As Identidades Assassinas*, trad. Susana Serras Pereira, Lisboa, Difel.

Mama, Amina (2001), "Talking about Feminism in Africa", *Agenda, African Feminisms I* (50), 58-63. Consultado a 17.09.2013, em: http://www.world.org/programs/regions/africa/amina_mama.htm

Mama, Amina (2011), "What does it mean to do feminist research in African contexts?", *Feminist Review*, 98 (Suppl. 1), e4–e20.

Martins, Catarina (2016), "Nós e as Mulheres dos Outros. Feminismos entre o Norte e a África", in António Sousa Ribeiro e Margarida Ribeiro (orgs.), *Geometrias da Memória: Configurações pós-coloniais*. Porto: Afrontamento, 251–277.

Martins, Catarina (2017), "The women of the other and us", in Ana Paula Arnaut (org.), *Identity(ies)*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 209-221.

Martins, Catarina (2019), "Desalinhar abismos no reverso do moderno: perspectivas feministas pós-coloniais para um 'pensamento alternativo das alternativas'", in Boaventura de Sousa

santos; Bruno Sena Martins (org.), *O Pluriverso dos Direitos Humanos: A diversidade das lutas pela dignidade*. Coimbra: Almedina, 531-554.

McFadden, Patricia (1992), "Sex, Sexuality and the Problems of AIDS in Africa", in Ruth Meena (org.), *Gender in Southern Africa. Conceptual and Theoretical Issues*. Harare: Sapes Books, 157–195.

McFadden, Patricia (2007), "African Feminist Perspectives of Post-Coloniality", *The Black Scholar*, 37(1), 36–42.

Mohanty, Chandra Talpade (1988). "Under western eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses". In: *Feminist Review* 30, Autumn, pp. 61-88.

Nnaemeka, Obioma (2005), "Bringing African Women into the Classroom: Rethinking Pedagogy and Epistemology", in Oyèronké Oyewùmí (org.), *African Gender Studies. A Reader*. Nova Iorque: Palgrave MacMillan, 51–65.

Narayan, Uma (1998), "Essence of Culture and a Sense of History. A Feminist Critique of Cultural Essentialism". In: *Hypatia* 13, 2, Spring, pp. 86-106.

Spivak, Gayatri C. (1988), "Can the Subaltern Speak?". In: Cary Nelson and Lawrence Grossberg (eds.), *Marxism and the Interpretation of Culture*. Urbana: University of Illinois Press, pp. 271-313.

Spivak, Gayatri C. (2021), *Pode a Subalterna Tomar a Palavra?*, trad. António Sousa Ribeiro, Lisboa, Orfeu Negro.

Tamale, Sylvia (2008), "The right to culture and the culture of rights: a critical perspective on women's sexual rights in Africa", *Feminist Legal Studies*, 16, 47-69.

Tamale, Sylvia (2011), "Researching and theorizing sexualities in Africa", in Sylvia Tamale (org.), *African Sexualities. A Reader*. Cidade do Cabo: Pambazuka Press, 11–35.

Vídeo da intervenção

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1167n79jf3/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/23r9f3hg87/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

MULTICULTURALIDADE E DIREITO

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

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

PATRÍCIA JERÓNIMO
E MANUELA IVONE CUNHA

CENTRO
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 penal¹. 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 imigração². *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.ª PTDC/DIR-OUT/28229/2017, de que as autoras são, respetivamente, Investigadora Responsável (IR) e Co-Investigadora Responsável (Co-IR).

¹ 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.

² 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 olhos³.

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 prescritivo⁴. Pode designar a prática dos tribunais tal como ela é, em situações pluriculturais, plurilinguísticas ou plurilocalizadas⁵, 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”⁶ ou até “pluralista”⁷, 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 fundamental⁸.

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 juízo⁹. 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

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

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

⁸ 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.

⁹ 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.

Direito¹⁰. 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 retrógradas¹¹. 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 fundamentar¹².

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 relevância¹³. Os apelos à oficialização da cláusula de exceção cultural não

¹⁰ 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.

¹¹ Cf. ILENIA RUGGIU, *Culture and the Judiciary...*, *op. cit.*, p. xvii.

¹² 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].

¹³ 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”¹⁴. 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 tribunal¹⁵.

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 apercebamos¹⁶, 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 justiça¹⁷. 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 1966¹⁸. 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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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 [26.11.2021]; IDEM, *Culture and the Judiciary...*, *op. cit.*

¹⁶ 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.

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

¹⁸ 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 circunstâncias¹⁹. 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 maioria²⁰. 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 igualdade²¹. 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 anos²².

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 esperar²³,

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

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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 grupos²⁴, 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*²⁵, surge o risco de os membros da cultura maioritária – 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 racializadas²⁶.

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 2001²⁷, 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 crenças²⁸. Definida a *cultura* nestes termos muito amplos, pode ser difícil distingui-la, para efeitos judiciais, de *classe social*,

²⁴ 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.

²⁵ Como a defendida por William I. Torry com o argumento de que a cultura maioritária 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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 [30.11.2021].

²⁸ 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”²⁹. 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?)³⁰. 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 geral³¹.

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 legítimas³². 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

²⁹ 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).

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² 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 diáspora³³.

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 tribunal³⁴. 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)³⁵. 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 jurídica³⁶.

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 dados³⁷. 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 processo³⁸. Não faltam, em todo o caso, exemplos de decisões em que os tribunais lidam

³³ 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 FOLETS 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].

³⁴ 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 FOLETS e KATIE ALIDADI (eds.), *Summary Report...*, *op. cit.*, p. 22.

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

³⁶ 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.

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

³⁸ 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 jurídico³⁹. 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 franceses⁴⁰; com o tratamento do instituto islâmico da *kafala* como equivalente à adoção para efeitos de reagrupamento familiar, que encontramos em decisões dos tribunais italianos⁴¹; 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 suecos⁴².

É também manifesto que os tribunais recorrem com alguma regularidade ao testemunho de peritos, incluindo académicos, líderes religiosos e representantes comunitários⁴³, 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 juízo⁴⁴. 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 honra⁴⁵. 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.

³⁹ 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.

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

⁴¹ 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.

⁴² 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.

⁴³ 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.

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

⁴⁵ 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 maridos⁴⁶.

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”⁴⁷, 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 indireta⁴⁸; e
- (b) o princípio da igualdade pode exigir diferenciações de tratamento para compensar desigualdades de facto e assegurar a igualdade material⁴⁹.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

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

⁴⁹ 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 étnica⁵⁰, 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 diferentes⁵¹. 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 desfavorecidos⁵². 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 população⁵³. Na jurisprudência do TEDH, é há muito ponto assente que o artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), de 1950⁵⁴, 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.

⁵⁰ 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.

⁵¹ *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.

⁵² 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”.

⁵³ *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).

⁵⁴ 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 grupos⁵⁵. 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 1995⁵⁶. 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 casuística⁵⁷. Na jurisprudência do TEDH, encontramos indicações de que essa acomodação é desejável, por exemplo, em *Muñoz Díaz v. Espanha*, de 2009⁵⁸, em que o TEDH censurou as autoridades espanholas por estas terem ignorado as especificidades da etnia cigana⁵⁹ 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 2012⁶⁰, 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.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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.

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

⁵⁹ 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.

⁶⁰ *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 2007⁶¹. 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 2006⁶², 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 negativos⁶³, ainda que o próprio TEDH não esteja acima de qualquer censura,

⁶¹ *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.

⁶² 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 [04.12.2021].

⁶³ 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

pelos estereótipos que encontramos, por exemplo, nas suas decisões a respeito do véu islâmico⁶⁴. 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 tribunal⁶⁵. O risco de os tribunais não serem imparciais devido a preconceitos racistas foi apreciado pelo TEDH em *Remli v. França*, de 1996⁶⁶, *Gregory v. Reino Unido*, de 1997⁶⁷, e *Sander v. Reino Unido*, de 2000⁶⁸, casos que não versaram sobre eventuais preconceitos de juizes profissionais, mas em que foi decisiva a sensibilidade mostrada por estes juizes na resposta a alegações de que juizes leigos e membros do júri haviam expressado ideias racistas. Em *Moldovan e outros v. Roménia*, de 2005⁶⁹, 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 juizes (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.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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).

⁶⁶ *Remli v. França*, n.º 16839/90, de 23 de abril de 1996. Neste caso, um tribunal francês composto por juizes profissionais e por juizes leigos (*cour d’assises*) recusara-se a confirmar a veracidade da alegação de que um dos juizes 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).

⁶⁷ *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).

⁶⁸ *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).

⁶⁹ *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 CEDH⁷⁰. Em *Budinova e Chaprazov v. Bulgária*, de 2021⁷¹, 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 Judiciais⁷² e no Código de Conduta adotado pelo Conselho Superior da Magistratura⁷³. 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

⁷⁰ 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.

⁷¹ *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.

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

⁷³ 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].

janeiro⁷⁴, 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 penal⁷⁵. Na ordem jurídica portuguesa, a assistência por intérprete está prevista nos artigos 92.º e 93.º do Código de Processo Penal⁷⁶ 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 europeu⁷⁷.

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 1990⁷⁸, 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

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

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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.

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

⁷⁸ 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 minorias⁷⁹. 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”⁸⁰ – deu aos Estados um bom pretexto para não considerarem o artigo 27.º como fonte de um direito autónomo⁸¹ 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 lei⁸². 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 proteger⁸³. 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 legítima⁸⁴. 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 humanos⁸⁵. O que o Comité não faz é oferecer uma definição de *minority* – um ponto deixado em aberto por todos os instrumentos internacionais sobre a matéria⁸⁶ –, ainda que tenha o mérito de afastar

⁷⁹ 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 INÉS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, pp. 2969-2978.

⁸⁰ 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).

⁸¹ 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/faq/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 INÉS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, p. 2973.

⁸² 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.

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

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

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

⁸⁶ 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 Estados⁸⁷.

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 relatório⁸⁸, versa quase exclusivamente sobre medidas dirigidas à integração das comunidades ciganas, com pontuais referências à proteção do “dialecto Mirandês”⁸⁹. 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 imigração⁹⁰. 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, *minoría nacional* 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 INÉS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, pp. 2974-2975.

⁸⁷ *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 *minoría* 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 INÉS GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, *op. cit.*, pp. 2974-2976.

⁸⁸ 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 [06.12.2021].

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

⁹⁰ 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 étnica⁹¹.

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 previstos⁹². 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 1992⁹³, para responder às preferências dos falantes de Mirandês⁹⁴. 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].

⁹¹ 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 [07.12.2021].

⁹² 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].

⁹³ Portugal assinou a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias no dia 7 de setembro de 2021. Informação disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=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.

⁹⁴ 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 crioulo⁹⁵. 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 2018⁹⁶, 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 minorias⁹⁷.

⁹⁵ 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).

⁹⁶ *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).

⁹⁷ 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 Europa⁹⁸ – 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 discriminação⁹⁹, bem como por vários direitos fundamentais consagrados na CRP, incluindo a liberdade de religião e de culto (artigo 41.º)¹⁰⁰, a liberdade de associação (artigo 46.º) e o direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1)¹⁰¹. 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 adicionais¹⁰², 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.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ 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).

¹⁰¹ 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.

¹⁰² 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)¹⁰³. 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 Aplicadas¹⁰⁴.

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 nacionais¹⁰⁵ 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 imigrantes¹⁰⁶.

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

¹⁰³ 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.

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

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ 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)¹⁰⁷, 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 tribunais¹⁰⁸, 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;

¹⁰⁷ Em www.dgsi.pt [08.12.2021].

¹⁰⁸ 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 focais¹⁰⁹ 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

¹⁰⁹ 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 Minho¹¹⁰.

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 IGFEJ¹¹¹ 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 convidados¹¹². 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

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

¹¹¹ 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 [08.12.2021].

¹¹² 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 juízes 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 juízes 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 juízes 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 cultural¹¹³, enquanto para as questões de ordem étnico-racial e religiosa os valores foram ainda mais baixos, com 11% e 1% de respostas, respetivamente¹¹⁴. 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 frequentemente¹¹⁵. 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%)¹¹⁶. Dos grupos focais com juízes e procuradores resultou, em contrapartida, uma imagem de maior

¹¹³ 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.

¹¹⁴ 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).

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ 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 fazer¹¹⁷. 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 dito¹¹⁸. 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 partes¹¹⁹. 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

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ 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 abandonar¹²⁰.

Segundo os participantes nos grupos focais com juizes 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 portuguesa¹²¹. 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 carta¹²². 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”¹²³. 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 humanos¹²⁴.

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 Direito¹²⁵. Não faltam, no entanto,

¹²⁰ 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. 783/11.2TBBRR.L1-1.

¹²¹ 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.

¹²² Um dos participantes no grupo focal com juizes 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.

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

¹²⁴ 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.

¹²⁵ 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”¹²⁶; 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 pena¹²⁷; 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 ciganas¹²⁸; 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 crianças¹²⁹; 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”¹³⁰. 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 provisório¹³¹.

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)¹³². 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.

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

¹²⁷ 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.

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

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

¹³⁰ 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”.

¹³¹ 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.

¹³² 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 analisadas¹³³ 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 comunitário¹³⁴. 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 dúvidas¹³⁵, em que houve recurso ao testemunho de líderes religiosos para explicar aspetos de doutrina¹³⁶ e em que o tribunal manifestou reservas quanto à existência dos valores e costumes ciganos invocados pelo arguido¹³⁷.

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 juizes e com procuradores oscilaram entre a afirmação de que a formação dada pelas universidades e pelo Centro de Estudos Judiciários é suficiente¹³⁸ 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.

¹³³ 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.

¹³⁴ 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%).

¹³⁵ 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.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ 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.

¹³⁸ 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 adequada¹³⁹. 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 predomínio 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.

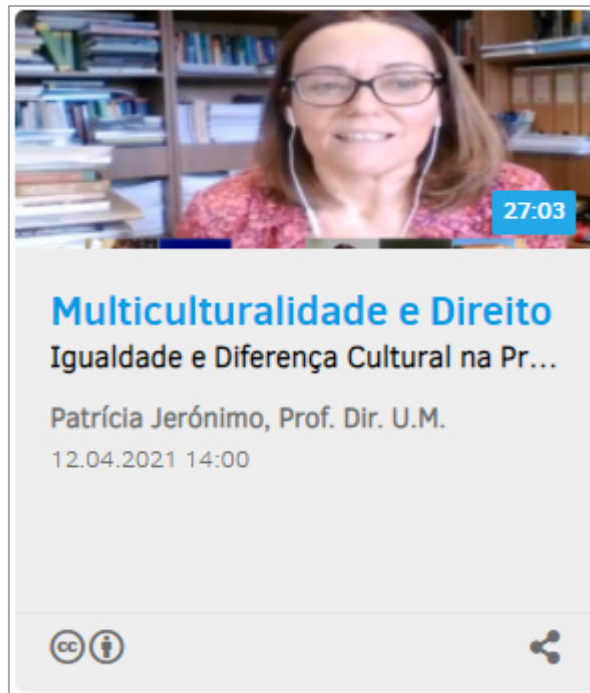
Um dos aspetos sinalizados que nos parece importante sublinhar tem a ver com a relação entre argumentos culturais ou identitários esgrimidos por minorias, por um lado, e os padrões internacionais de direitos humanos e o princípio da igualdade, por outro, uma vez que encontramos ecos de uma presunção 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

¹³⁹ 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.

Vídeos das intervenções

– Patrícia Jerónimo –



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2oew5yktai/streaming.html?locale=pt>

– Manuela Ivone Cunha –



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1167n79msw/streaming.html?locale=pt>

Vídeo do debate

<https://educast.fcn.pt/vod/clips/23r9f3hqzv/streaming.html?locale=pt>

Título:
Multiculturalidade e Direito

Ano de Publicação: 2022

ISBN: 978-989-9018-86-0

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt