

**DIREITO PÚBLICO E CIÊNCIAS SOCIAIS  
— O CONTRIBUTO DA ANTROPOLOGIA  
PARA UMA DENSIFICAÇÃO  
“CULTURALISTA” DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**PATRICIA JERÓNIMO**

*Professora da Escola de Direito  
da Universidade do Minho*

## Direito Público e Ciências Sociais – O contributo da Antropologia para uma densificação “culturalista” dos direitos fundamentais

Patricia Jerónimo  
Professora da Escola de Direito  
da Universidade do Minho

Apesar da resistência ainda oferecida pelos adeptos de uma Ciência Jurídica eminentemente pura<sup>(1)</sup>, parecem ser hoje incontroversos os benefícios do diálogo entre o Direito e as Ciências Sociais, como bem demonstra a popularidade que os estudos interdisciplinares têm vindo a conhecer nas últimas décadas<sup>(2)</sup>. Compreende-se que assim seja, uma vez que o Direito é uma realidade cultural, indissociável das demais experiências humanas<sup>(3)</sup>. A sua autonomia é sempre

<sup>(1)</sup> Cf. ARMANDO MARQUES GUEDES, *Entre Factos e Razões. Contextos e Enquadramentos da Antropologia Jurídica*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 35; JEREMY A. BLUMENTHAL, “Law and Social Science in the Twenty-First Century”, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, vol. 12, 2002, pp. 2-22.

<sup>(2)</sup> Atente-se, nomeadamente, no crescimento de disciplinas como a Sociologia do Direito, o Direito Económico, a Antropologia Jurídica e a Criminologia, ou, para convocarmos a experiência académica norte-americana, a *Law and Economics*, a *Law and Society* e a *Critical Race Theory*. A profusão de estudos interdisciplinares não eliminou, no entanto, as tradicionais tensões e rivalidades entre os dois campos, nem a proverbial desconfiança dos juristas face aos dados fornecidos pelas Ciências Sociais. Cf. JONATHAN R. MACEY, “Law and the Social Sciences”, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 21, n.º 1, 1997-1998, pp. 171-172; ELIZABETH WARREN, “The Market for Data: The Changing Role of Social Sciences in Changing the Law”, in *Wisconsin Law Review*, n.º 1, 2002, pp. 2-4; CHRISTOPH EBERHARD, “Towards an Intercultural Legal Theory: The Dialogical Challenge”, in *Social & Legal Studies*, vol. 10, n.º 2, 2001, p. 172; ARMANDO MARQUES GUEDES, *Entre Factos e Razões. Contextos e Enquadramentos da Antropologia Jurídica*, *op. cit.*, pp. 17-18 e 29-32.

<sup>(3)</sup> Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional. I. Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais*, 7.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 33; DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado. I. Introdução e Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 20.

relativa<sup>(4)</sup>. Não podemos compreendê-lo cabalmente sem atentarmos no seu contexto, ou seja, no quadro mais vasto da sua civilização e cultura, dos problemas sociais a que se propõe dar resposta e das formas como, em concreto, as normas jurídicas são acatadas ou desobedecidas pelos seus destinatários<sup>(5)</sup>. Como observa OLIVEIRA ASCENSÃO, “[se] o direito é uma ordem da sociedade, é preciso conhecer a sociedade para conhecer o direito”<sup>(6)</sup>.

Este conhecimento da sociedade – proporcionado por estudos sociológicos, psicológicos, antropológicos e outros – não pode deixar de interessar sobremaneira ao Direito<sup>(7)</sup>. Assim é, desde logo, em sede de produção legislativa, atentas as necessárias considerações a tecer pelo legislador sobre a exequibilidade e os possíveis efeitos (directos ou colaterais) das soluções normativas propostas<sup>(8)</sup>. E

<sup>(4)</sup> Cf. GUY ROCHER, *Études de Sociologie du Droit et de l'Éthique*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. X; PIERRE BOURDIEU, “The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field”, tradução inglesa de Richard Terdiman, in *The Hastings Law Journal*, vol. 38, Julho de 1987, p. 817.

<sup>(5)</sup> Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 155-156; MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, 10.ª edição revista, Coimbra, Almedina, 1982, p. 326.

<sup>(6)</sup> Cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, 10.ª ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 107.

<sup>(7)</sup> “[The] goal of the legal system is to guide and constrain our actions and interactions in society. This guidance can only be helped if done with as full an understanding as possible of the contextualized human behavior that goes into such actions and interactions”. Cf. JEREMY A. BLUMENTHAL, “Law and Social Science in the Twenty-First Century”, *op. cit.*, p. 53.

<sup>(8)</sup> Convocamos aqui a lição de BAPTISTA MACHADO. Segundo este Autor, o interesse do Direito pelos “mecanismos que estão na origem de certos comportamentos humanos e sociais” justifica-se “predominantemente, se não exclusivamente, na fase de elaboração dos projectos legislativos”. Depois de definida a norma – explica BAPTISTA MACHADO –, já não interessará tanto conhecer as motivações dos comportamentos individuais ou colectivos, mas sim aferir a conformidade destes com o disposto nela. “Isto porque a norma, comungando da pretensão de todo e qualquer princípio regulativo, pretende modelar a facticidade e [não] se resigna a abdicar perante esta”. Cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 10.ª reimp., Coimbra, Almedina, 1997, pp. 256-257 (interpolação nossa). Apesar desta posição inicial, o Autor acaba, no entanto, por admitir a relevância de considerações “empíricas” ao nível da aplicação do Direito, em dois tipos de situações: a) quando em causa esteja a integração de lacunas e a aplicação de normas indeterminadas; e b) quando a decisão jurisdicional tenha uma natureza materialmente administrativa, como se verifica com as decisões sobre o destino e tratamento de menores. “Nestes domínios em que a decisão jurídica é uma decisão não estritamente vinculada, inserem-se no discurso do jurista amplas considerações sobre a realidade

o mesmo poderá dizer-se a respeito da aplicação da lei à resolução de problemas concretos, sobretudo quando os tribunais sejam chamados a interpretar e a aplicar fórmulas normativas indeterminadas, como são, por exemplo, a *dignidade da pessoa humana* ou o *direito ao desenvolvimento da personalidade*. Fundamental é que os juristas mantenham um espírito aberto<sup>(9)</sup> e saibam apreender os contributos das Ciências Sociais, sem receio de sincretismos descaracterizados.

O actual protagonismo das questões culturais – fruto dos repetidos apelos ao diálogo inter-civilizacional<sup>(10)</sup> e dos sempre renova-

social, sendo aí ponderados os diversos factores económicos, culturais, psíquicos, etc., a levar em linha de conta. [Parece] necessário, pelo menos em muitos casos, o recurso ao parecer especializado do sociólogo, para evitar apreciações grosseiramente deformadas da realidade social”. Cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, *op. cit.*, p. 259 (interpolação nossa). Mesmo por isso, conclui BAPTISTA MACHADO, os saberes produzidos pelas Ciências Sociais podem dar o seu contributo ao Direito em três momentos: informando racionalmente o processo legislativo; informando a concretização do Direito; e “[e]xercendo uma função clarificadora e crítica, capaz de prevenir a adesão irreflectida a preconceitos e a pontos de vista ideológicos”. Cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, *op. cit.*, p. 263.

<sup>(9)</sup> É essa a recomendação feita por JORGE MIRANDA, em vista da relação directa existente entre a Constituição e a “realidade política, económica, social e cultural que lhe subjaz, a que pretende aplicar-se e de que depende, em maior ou menor medida, o seu modo de vigorar”. O Autor sublinha, no entanto, que abertura de espírito não implica sincretismo. Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, *op. cit.*, p. 34.

<sup>(10)</sup> O lema foi lançado no final da década de 90, pelo então Presidente iraniano Mohammad Khatami, em resposta à tese de Samuel Huntington sobre um iminente choque de civilizações. Por proposta de Khatami, a Assembleia-Geral das Nações Unidas decidiu celebrar 2001 como o *Ano do Diálogo entre Civilizações*. O texto da resolução n.º 55/23, de 13 de Novembro de 2000, reconheceu existirem especificidades civilizacionais, elogiou a diversidade como precioso património da humanidade e apelou ao respeito pelas crenças, culturas e idiomas de todos os seres humanos. Estas ideias foram retomadas pela resolução n.º 56/6, de 9 de Novembro de 2001, que definiu uma *Agenda Global para o Diálogo entre Civilizações*, escassos meses passados sobre os ataques terroristas em Washington e Nova Iorque. Também em Novembro de 2001, a Conferência Geral da UNESCO adoptou, por unanimidade, a *Declaração Universal sobre Diversidade Cultural*, um documento que sublinha a importância do respeito pela diversidade cultural como condição para a paz e a segurança internacionais. Ainda sob os auspícios da UNESCO, veio a ser celebrada, a 20 de Outubro de 2005, a *Convenção sobre a Protecção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, que tem como objectivo proteger e promover a diversidade das expressões culturais e incentivar o diálogo entre culturas, em prol do respeito intercultural e de uma cultura de paz. Em 2005, na sequência das sugestões dos Governos de

dos focos de tensão entre culturas – justifica que valorizemos, muito especialmente, o contributo da Antropologia. Se a defesa da diversidade cultural constitui um imperativo ético indissociável do respeito pela dignidade humana e exige a protecção dos direitos dos povos indígenas e das pessoas pertencentes a minorias (art. 4.º da *Declaração Universal sobre Diversidade Cultural*), importa que possamos compreender o que é a cultura e de que modo é que esta se relaciona com a identidade dos seres humanos e a sua percepção do que seja uma vida digna. Se os Estados se comprometem a 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 [art. 5.º, n.º 1, da *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais*<sup>(11)</sup>], é necessário dispor de dados que nos auxiliem na identificação desses elementos essenciais e que nos permitam saber quando estamos perante uma minoria nacional e quem são os seus membros<sup>(12)</sup>. Por outro lado, tendo em vista que os tribunais são, com crescente frequência, chamados a julgar comportamentos motivados por razões culturais, e que muito boa doutrina começa a advogar a admissibilidade da *excepção cultural (cultural defense)*<sup>(13)</sup>, torna-

Espanha e da Turquia, o Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, lançou a iniciativa *Aliança das Civilizações*, um esforço concertado da comunidade internacional no sentido de “estabelecer pontes e ultrapassar preconceitos e evitar polarizações potencialmente ameaçadoras da paz mundial”. Cf. PATRICIA GALVÃO TELES, “A Aliança das Civilizações: A Sua Criação”, in *Janus. Anuário de Relações Exteriores*, n.º 12, 2009, p. 132. A União Europeia, por seu turno, ciente da “riqueza da sua diversidade cultural e linguística” (art. 3.º, n.º 3, último parágrafo, do *Tratado da União Europeia*), celebrou 2008 como o *Ano Europeu do Diálogo Intercultural* (Decisão n.º 1983/2006/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro).

<sup>(11)</sup> Aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Estrasburgo, em 1 de Fevereiro de 1995, e ratificada por Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 33/2001, de 25 de Junho.

<sup>(12)</sup> Sobretudo num tempo, como o nosso, em que muitos indivíduos se revêem simultaneamente em várias culturas. Cf. DOMINIC MCGOLDRICK, “Multiculturalism and Its Discontents”, in *Human Rights Law Review*, vol. 5, n.º 1, p. 31.

<sup>(13)</sup> Cf. ALISON DUNDES RENTELN, “The Use and Abuse of the Cultural Defense”, in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 61-68.

-se indispensável ponderar a intervenção em juízo de antropólogos que verifiquem a existência da identidade cultural invocada e o peso dessa identidade na determinação dos comportamentos *sub judice*.

Tudo indica que os reptos do multiculturalismo e do relativismo cultural sobre a importância da cultura – tomada aqui num sentido latíssimo, para abranger aspectos como a língua, a religião ou os modos de vida<sup>(14)</sup> – colheram finalmente algum eco junto da comunidade internacional, o que é muito positivo. O multiculturalismo pode ser acusado de promover a formação de guetos e de minar a coesão social<sup>(15)</sup>. O relativismo pode ser censurado por nos conde-

<sup>(14)</sup> Como teremos oportunidade de desenvolver *infra*, a exacta definição de cultura é um dos principais problemas com que se deparam os defensores de uma tutela jurídica da diferença. O termo cultura tem sido empregue para designar realidades muito díspares, o que o torna um conceito excessivamente fluido e susceptível a abusos. Cf. JACK DAVID ELLER, “Anti-anti-multiculturalism”, in *American Anthropologist*, 99, n.º 2, 1997, pp. 251-252. Como ponto de partida, tomaremos a definição dada no texto preambular da *Declaração Universal sobre Diversidade Cultural*, segundo o qual cultura deve ser entendida como o conjunto de características espirituais, materiais, intelectuais e emocionais distintivas de uma sociedade ou grupo social, englobando, para além da arte e da literatura, estilos de vida, formas de vida colectiva, sistemas de valores, crenças e tradições. Também aqui o contributo da Antropologia será decisivo para distinguir as invocações legítimas de identidades culturais específicas.

<sup>(15)</sup> Desde que surgiu nos meios académicos norte-americanos, no final dos anos 60 do século XX, o multiculturalismo conheceu inúmeras formulações e serviu de lema a pretensões muito diversificadas, mas poucos são os que não lhe atribuem a responsabilidade pelas tensões étnicas e religiosas vividas nas sociedades ocidentais contemporâneas. Segundo os seus críticos, o multiculturalismo peca por sublinhar as diferenças, em detrimento dos valores comuns, e por gerar animosidades ao reivindicar direitos específicos para alguns grupos (*group-differentiated rights*) em nome da sua identidade cultural minoritária ou da necessidade de compensar injustiças passadas. O multiculturalismo é perigoso para a integridade territorial dos Estados, pela sua insistência nos direitos de auto-governo – e, no limite, de auto-determinação – dos povos indígenas (os índios, nos Estados Unidos, ou os maori, na Austrália) e das minorias nacionais (os bascos, em Espanha, ou os *québécois*, no Canadá). Em contextos de imigração, o multiculturalismo prejudica a efectiva integração dos imigrantes nas respectivas sociedades de acolhimento, ao dispensá-los de abraçar a cultura dominante nestas sociedades por respeito pelas suas culturas de origem. Sobre estes receios, que considera exagerados, cf. JACK DAVID ELLER, “Anti-anti-multiculturalism”, *op. cit.*, pp. 250-251. A forma encontrada para ultrapassar o potencial desagregador do multiculturalismo foi a de o substituir pela defesa do inter-culturalismo, um modelo de gestão da diversidade cultural assente no diálogo entre culturas (na sua inter-relação e já não na sua separação). Cf. RUI MARQUES, “Em Defesa do Interculturalismo”, in *Público*, edição de 23 de Agosto de 2005, p. 8. Não nos parece que a mudança de rótulo altere realmente a substância do que está em causa. Entre os adeptos do multiculturalismo

nar a um vazio ético terrível<sup>(16)</sup>. Sobre todos os excessos e inconsistências, uma e outra construções têm o grande mérito de questionar o modelo liberal clássico de direitos humanos e liberdades fundamentais, chamando a atenção para o facto de uma cabal tutela da dignidade da pessoa humana exigir que reconheçamos e respeitemos os referentes culturais em que as pessoas estribam a sua identidade. Este reconhecimento não nos dispensa de fazer, em concreto, algumas, muito delicadas, ponderações de direitos e interesses, sempre que a identidade cultural de um indivíduo ou de um grupo conflitue

sempre existiram defensores do diálogo inter-cultural. Recorde-se que a reivindicação de “políticas de reconhecimento” e de “direitos de diferença” começou, precisamente, por ser feita para assegurar a inclusão – a efectiva participação – dos membros dos grupos culturais minoritários no seio da comunidade política. Esse continua, de resto, a ser o seu principal desiderato. Cf. WILL KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, 5.ª reimp., Oxford, Clarendon Press, 2003, pp. 176-179.

<sup>(16)</sup> O relativismo cultural, cuja origem é imputada à Antropologia norte-americana do início do século XX, desempenhou um papel decisivo na contestação da universalidade dos direitos humanos, tal como definidos na *Declaração* de 1948 e subsequentes convenções internacionais, mas tornou-se anátema pelas suas insuportáveis implicações éticas. Levado às suas últimas consequências, o relativismo cultural impõe que, por respeito pelo diferente – que não estamos autorizados ou sequer habilitados a julgar – toleremos a intolerância. Como observa FRANCISCO CONTRERAS PELÁEZ, “[si] me ocurre reprocharle a un nacionalista serbio el genocidio cometido sobre los bósnio-musulmanes, me contestará que, como occidental, no puedo comprender las insondables peculiaridades de la cosmovisión serbio-ortodoxa (la cual, al parecer, legitima el exterminio de civiles indefesos, siempre que se trate de ‘perros turcos’), y que, al intentar imponerle mi concepción de los derechos humanos, incurro en pecado de imperialismo cultural”. Cf. FRANCISCO J. CONTRERAS PELÁEZ, “Tres Versiones del Relativismo Ético-Cultural”, in *Persona y Derecho*, n.º 38, 1998, p. 71. Em resposta a esta crítica, alguns relativistas vieram dissociar o relativismo da ideia de tolerância, propugnando um uso do relativismo como simples constatação do facto de todas as culturas terem e seguirem os seus próprios valores morais e culturais, que tomam como sendo os melhores. Nesta acepção meramente descritiva, o relativismo tornar-se-ia inteiramente compatível com a existência de valores transculturais (*cross-cultural universals*), como, por exemplo, os direitos humanos. Neste sentido, cf. ALISON DUNDES RENTELN, *A Conceptual Analysis of International Human Rights: Universalism versus Relativism*, Berkeley, UMI Dissertation Services, 1987, pp. 125 e 128. Cf., igualmente, BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, “Toward a Multicultural Conception of Human Rights”, in *Sociologia del Diritto*, n.º 1, 1997, pp. 35-36. O recente empenho da comunidade internacional na promoção do diálogo intercultural atesta bem o sucesso desta ideia, mas o espectro do niilismo relativista continua muito vivo, como demonstra o recente libelo que lhe foi dirigido por Bento XVI. Ver, a este respeito, o editorial de José Manuel Fernandes, publicado no site do jornal *Público*, em 7 de Maio de 2010, <http://www.publico.pt/papaemportugal/Noticia/1435984> [22/2/2011].

com direitos de outrem. O que não autoriza é que descartemos, à partida, os dados relativos à identidade cultural dos indivíduos, como se fossem totalmente irrelevantes para a compreensão e o tratamento justo dos problemas.

Dir-se-á que esta é uma questão ultrapassada. Importa observar, no entanto, que o aparente consenso em torno da relevância da diversidade cultural e da igual dignidade de todas as culturas<sup>(17)</sup> não significa necessariamente que as democracias ocidentais estejam dispostas a transpor aquelas afirmações bem-intencionadas para o plano do Direito e dos direitos fundamentais. A União Europeia diz-se fundada no respeito pelos direitos das pessoas pertencentes a minorias (art. 2.º do *Tratado da União Europeia*), mas mantém uma política, no mínimo, dúplice nesta matéria<sup>(18)</sup>. Portugal ratifi-

<sup>(17)</sup> Nesse sentido, considere-se, designadamente, o disposto no art. 2.º, n.º 3, da *Convenção sobre a Protecção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, segundo o qual a protecção e a promoção da diversidade das expressões culturais implicam o reconhecimento da igual dignidade e do respeito de todas as culturas, incluindo as das pessoas pertencentes a minorias e as dos povos autóctones. Para uma leitura crítica da bondade de afirmações deste tipo, cf. CHARLES TAYLOR, “A Política de Reconhecimento”, in Charles Taylor *et al.*, *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, trad. port. de Marta Machado, *Multiculturalismo*, Lisboa, Instituto Piaget, 1998, pp. 89-92.

<sup>(18)</sup> A referência aos “direitos das pessoas pertencentes a minorias” entre os valores fundamentais da União foi proposta pela Presidência italiana, em Dezembro de 2003, quando ainda se discutia o *Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa*, e, malgrado este, transitou para o novo texto do *Tratado da União Europeia*, adoptado em Lisboa, em Dezembro de 2007. A inclusão desta referência permite antecipar uma maior coerência entre as dimensões interna e externa da política da União Europeia em matéria de protecção das minorias, mas nada, até ao momento, confirma semelhante optimismo. Como diria BRUNO DE WITTE, a tutela das minorias continua a ser mais um produto de exportação do que um produto para consumo interno da União. Cf. BRUNO DE WITTE, “Politics versus Law in the EU’s Approach to Ethnic Minorities”, in Jan Zielonka (ed.), *Europe Unbound*, Nova Iorque, Routledge, 2002, pp. 137-159. Continua, desde logo, fora de questão um controlo apertado do desempenho dos velhos Estados membros, próximo do imposto aos Estados candidatos pelos *critérios de Copenhaga*. Apesar de o art. 7.º do *Tratado da União Europeia* admitir a suspensão de direitos dos Estados Membros que violem, de forma grave e persistente, os valores referidos no art. 2.º, esta hipótese está reservada para casos extremos e não autoriza uma política de vigilância permanente dos Estados-Membros por parte da União, como esclareceu o Parlamento Europeu na sua Resolução sobre o respeito e promoção dos valores em que a União assenta [*Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)*, C 104 E/408, de 30/4/2004]. Cf. WOJCIECH SADURSKI, “Charter and

cou a *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais*, mas insiste que não existem minorias nacionais no seu território<sup>(19)</sup>.

Enlargement”, in *European Law Journal*, vol. 8, n.º 3, 2002, p. 344. Por outro lado, a União continua a não dispor de um padrão normativo próprio e coerente neste domínio, o que leva alguns Autores a sugerir a sua adesão à *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais*, uma ideia de difícil concretização atenta a circunstância de alguns Estados-Membros, como a França, não terem ratificado a Convenção, nem ser previsível que o façam num futuro próximo. Cf. GULARA GULIYEVA, “Joining Forces or Reinventing the Wheel? The EU and the Protection of National Minorities”, in *International Journal on Minority and Group Rights*, 17, 2010, pp. 287-305. A tutela oferecida pela União Europeia às pessoas pertencentes a minorias resume-se praticamente a medidas adoptadas no combate a tratamentos discriminatórios, em cumprimento do art. 13.º do *Tratado que Institui a Comunidade Europeia* (hoje, art. 10.º do *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*), entre as quais avulta a Directiva 2000/43/CE, de 29 de Junho, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica (*JOUE*, L 180, de 19/7/2000). A *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, apesar das propostas avançadas durante a sua preparação, não inclui uma cláusula autónoma sobre direitos das minorias, limitando-se a proibir a discriminação em razão da origem étnica ou da pertença a uma minoria nacional (art. 21.º, n.º 1) e a conceder uma ténue protecção à diversidade cultural (art. 22.º). Cf. PAUL CRAIG e GRÁINNE DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, 3.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 358-359; GUIDO SCHWELLNUS, “*Much Ado About Nothing?*” *Minority Protection and the EU Charter of Fundamental Rights*, ConWEB n.º 5/2001, in <http://www.bath.ac.uk/esml/conWEB/Conweb%20papers-filestore/conweb5-2001.pdf> [22/4/2011].

<sup>(19)</sup> No primeiro relatório que apresentou em cumprimento do art. 25.º, n.º 1, da *Convenção Quadro*, Portugal disse perfilhar uma “concepção cívica de nação”, logicamente impeditiva do reconhecimento de minorias nacionais no seu interior, e explicou ter ratificado a *Convenção Quadro* apenas por “solidariedade política”. Portugal não deixou de reconhecer a existência de “minorias sociais de facto” no seu território – minorias étnicas, religiosas, linguísticas, de estilo de vida ou outras –, mas disse entender que estas se situam fora do âmbito de aplicação da *Convenção Quadro*. O segundo relatório, apresentado em Janeiro de 2009, reiterou a posição portuguesa de não reconhecimento da existência de minorias nacionais no país, acrescentando, em reforço dessa tese, ser entendimento generalizado entre os Estados signatários da *Convenção Quadro* que esta não se aplica às comunidades formadas pela imigração. Esta posição de princípio não impediu Portugal de referir, nos seus relatórios e em resposta às questões postas pelo Comité Consultivo, várias medidas dirigidas à protecção das ditas minorias sociais de facto, sobretudo as comunidades ciganas. O Comité Consultivo, nos pareceres que emitiu sobre Portugal, não contestou directamente esta interpretação, mas notou que a aplicação da *Convenção Quadro* não requer o reconhecimento formal de minorias nacionais na ordem interna dos Estados, pelo que nada impede que a tutela prevista na *Convenção* seja concedida às pessoas pertencentes a minorias étnicas, culturais ou linguísticas existentes em Portugal. “The Framework Convention was in fact conceived as a pragmatic tool, to be implemented in very diverse legal, political and practical situations. The Advisory Committee therefore believes that the non-recognition of the concept of national minorities should not prevent the Portuguese authorities from considering extending

A Alemanha e o Reino Unido, países notabilizados pelas suas políticas multiculturais, declararam o fracasso do multiculturalismo<sup>(20)</sup>. E as manifestações de intolerância perante traços culturais tidos por incompatíveis conosco multiplicam-se<sup>(21)</sup>, servindo a contento as *agendas* populistas.

O respeito pelas culturas não vai tão longe que permita pôr em causa os nossos valores, ou, o que é o mesmo, só é possível se essas culturas assegurarem os direitos humanos e as liberdades fundamentais, tal como consignados na *Declaração Universal dos Direitos do*

the protection of the Framework Convention to persons belonging to ethnic, linguistic and cultural minorities in Portugal”. Os relatórios portugueses e os pareceres emitidos pelo Comité Consultivo sobre Portugal estão disponíveis em [www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3\\_FCNMdocs/Table\\_en.asp#Portugal](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_FCNMdocs/Table_en.asp#Portugal) [22/4/2011]. O facto de a *Convenção Quadro* não oferecer uma definição de minoria nacional tem levado muitos Estados (não Portugal, curiosamente) a apor reservas e declarações aos respectivos instrumentos de ratificação, esclarecendo e restringindo o sentido com que o conceito de minoria nacional deverá ser aplicado aos seus territórios. A principal ressalva não se dirige, contudo, contra as minorias étnicas, religiosas ou linguísticas que Portugal designa como minorias sociais de facto, mas sim contra as chamadas “novas minorias”, ou seja, as minorias trazidas pela imigração. A exclusão das “novas minorias” do âmbito subjectivo da *Convenção Quadro* não é, no entanto, exigida pelos termos da *Convenção* e tem vindo a ser crescentemente combatida na doutrina. O Comité Consultivo, fiel à sua abordagem flexível e inclusiva, admite que alguns preceitos da *Convenção*, como o art. 11.º, n.º 3, só façam sentido para as “velhas minorias”, mas defende que a tutela das “novas minorias” é inteiramente possível para outras disposições, propugnando uma avaliação artigo-a-artigo, e tem elogiado os Estados que adoptam semelhante leitura. Cf. RAINER HOFMANN, “The Framework Convention for the Protection of National Minorities: An Introduction”, in Marc Weller (ed.), *The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 16-18; ELIZABETH CRAIG, “The Framework Convention for the Protection of National Minorities and the Development of a ‘Generic’ Approach to the Protection of Minority Rights in Europe?”, in *International Journal on Minority and Group Rights*, 17, 2010, pp. 307-325.

<sup>(20)</sup> Ver, por exemplo, a notícia publicada no site do jornal *Público*, a 5 de Fevereiro de 2011, [http://www.publico.pt/Mundo/david-cameron-demuncia-fracasso-do-multiculturalismo\\_1](http://www.publico.pt/Mundo/david-cameron-demuncia-fracasso-do-multiculturalismo_1) [5/2/2011]. Para uma análise crítica do multiculturalismo britânico, cf. ADRIAN FAVELL, *Philosophies of Integration. Immigration and the Idea of Citizenship in France and Britain*, 2.ª ed., Nova Iorque, Palgrave, 2001, pp. 122-134; BEN PITCHER, *The Politics of Multiculturalism. Race and Racism in Contemporary Britain*, Nova Iorque, Palgrave MacMillan, 2009, pp. 163-177.

<sup>(21)</sup> Pense-se nos resultados do referendo suíço, realizado em Dezembro de 2009, que tornaram possível a proibição constitucional da construção de minaretes, ou no já longo debate francês sobre a compatibilidade entre o Islão e os valores da República.

*Homem* ou garantidos pelo Direito Internacional<sup>(22)</sup>. Tendo presente que a Declaração de 1948 é um claro reflexo de valores ocidentais<sup>(23)</sup> e que, entre nós, muitos traços culturais alheios são apressadamente classificados como violações de direitos humanos<sup>(24)</sup>, não podemos deixar de concluir que nos distanciamos muito pouco do ponto de partida. Maugrado todos os apelos ao diálogo, a incompreensão e a desconfiança continuam a minar o relacionamento entre culturas e a prejudicar uma efectiva tutela das pessoas pertencentes a minorias.

Interessa, por isso, não perder de vista a lição da Antropologia sobre o que é o Homem e o lugar da cultura na conformação das identidades individuais e colectivas. Será à luz desses dados que pro-

<sup>(22)</sup> É esse o sentido do art. 2.º, n.º 1, da *Convenção sobre a Protecção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*: "A diversidade cultural só pode ser protegida e promovida se forem assegurados os direitos humanos e as liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão, de informação e de comunicação ou a possibilidade de os indivíduos escolherem as suas expressões culturais. Ninguém poderá invocar o disposto na presente Convenção para atentar contra os direitos humanos e as liberdades fundamentais consignados na Declaração Universal dos Direitos do Homem ou garantidos pelo direito internacional, nem para limitar o respectivo âmbito de aplicação". Idêntica ressalva é feita na generalidade dos documentos internacionais sobre a importância da diversidade cultural e a necessidade de promover o diálogo entre civilizações e culturas. Para uma leitura crítica do tratamento da *Declaração* como ponto de partida inegociável num qualquer diálogo intercultural, cf. o nosso "Direitos Humanos e Diálogo Intercivilizacional", in *Janus. Anuário de Relações Exteriores*, n.º 12, 2009, pp. 174-175.

<sup>(23)</sup> O que é confirmado, antes do mais, pela centralidade do indivíduo, pela primazia dos direitos sobre os deveres e pela prioridade dada ao conflito sobre a conciliação. Sobre este ponto, cf. o nosso *Os Direitos do Homem à Escala das Civilizações. Proposta de Análise a Partir do Confronto dos Modelos Ocidental e Islâmico*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 246-265. Cf., ainda, ADAMANTIA POLLIS e PETER SCHWAB, "Human Rights: A Western Construct with Limited Applicability", in Adamantia Pollis e Peter Schwab (eds.), *Human Rights. Cultural and Ideological Perspectives*, Nova Iorque, Praeger, 1979, pp. 2-4.

<sup>(24)</sup> Atente-se no que se passa, por exemplo, com o uso do véu islâmico, que é invariavelmente tomado como uma forma de violência contra as mulheres. Para uma dura crítica a este preconceito, que é partilhado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, cf. ADRIEN KATHERINE WING e MONICA NIGH SMITH, "Critical Race Feminism Lifts the Veil?: Muslim Women, France, and the Headscarf Ban", in *U. C. Davis Law Review*, vol. 39, 2005-2006, pp. 746-752 e 757-771; CAMILLE FROIDEVAUX-METTERIE, "The Ambiguous Position of French Muslim Women: Between Republican Integration and Religious Claims", in Barry A. Kosmin e Ariela Keysar (eds.), *Secularism, Women & the State: The Mediterranean World in the 21<sup>st</sup> Century*, Hartford, ISSSC, 2009, pp. 169-171.

curaremos compreender, para a realidade constitucional portuguesa, o alcance possível de conceitos estruturantes do sistema de direitos fundamentais<sup>(25)</sup> como são a dignidade da pessoa humana ou o livre desenvolvimento da personalidade. Uma densificação culturalista de tais conceitos permitirá assegurar a tutela das pessoas pertencentes a grupos culturais minoritários, mesmo na ausência de consagração expressa de direitos específicos para esses grupos ou de uma cláusula geral de protecção das minorias<sup>(26)</sup>. Contrariamente ao que vimos acontecer para as minorias nacionais, Portugal não contesta a presença de minorias étnicas, religiosas e linguísticas no seu território e tem vindo a desenvolver esforços assinaláveis na promoção da educação intercultural<sup>(27)</sup> e no combate à discriminação racial (clas-

<sup>(25)</sup> Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional. IV. Direitos Fundamentais*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 180.

<sup>(26)</sup> A hipótese de incluir na Constituição uma cláusula de protecção de minorias étnicas foi avançada por GOMES CANOTILHO como correlato necessário de um sistema constitucional pluralístico. Cf. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 1347.

<sup>(27)</sup> As primeiras medidas adoptadas neste sentido datam de 1991, ano em que, perante a emergência de manifestações de intolerância e violência dirigidas contra minorias étnicas, foi criado o Secretariado Coordenador dos Programas de Educação Multicultural, como meio de incentivar a educação cívica e contribuir "para um clima de aceitação, solidariedade, tolerância e respeito pelo direito à diferença que deve envolver toda a acção educativa". O interesse em desenvolver o projecto de educação intercultural, de modo a favorecer a integração na escola e na comunidade dos jovens provenientes de grupos étnicos minoritários, foi reiterado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/93, publicada em 15 de Maio, e permanece um objectivo governamental até hoje. O Secretariado Coordenador dos Programas de Educação Multicultural viria a ser substituído, em 2001, pelo Secretariado Entreculturas, que, com um campo de acção já não restrito ao sistema educativo (porque "a interculturalidade é hoje uma realidade que deve ser assumida por toda a sociedade"), foi incumbido de lançar projectos e programas interministeriais destinados a promover os valores da convivência, da tolerância, do diálogo e da solidariedade e a apoiar iniciativas capazes de contribuir para o reconhecimento da diversidade de culturas que coexistem na sociedade portuguesa, assegurando, designadamente, apoio técnico à produção de conteúdos de formação multicultural e promovendo uma campanha de diálogo intercultural e de valorização da diversidade étnica nas escolas, em colaboração com as associações de pais e de estudantes e as autarquias locais. Em 2007, o Secretariado Entreculturas foi extinto e as suas atribuições foram confiadas ao Alto Comissariado para a Imigração e o Diálogo Intercultural, criado pelo DL n.º 167/2007, de 3/5.

sificada, precisamente, como um crime contra a identidade cultural)<sup>(28)</sup>, para além de assumir como princípio norteador das políticas de integração dos imigrantes o respeito pela sua identidade e cultura de origem<sup>(29)</sup>. Para ser consequente com este compromisso, Portugal

<sup>(28)</sup> A discriminação racial foi criminalizada em 1982 (Código Penal aprovado pelo DL n.º 400/82, de 23/9), dando cumprimento aos compromissos internacionais assumidos com a adesão de Portugal à *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*. O crime de discriminação racial começou por ser previsto conjuntamente com o crime de genocídio, no art. 189.º, integrando o capítulo relativo aos crimes contra a humanidade. A primeira grande revisão do Código Penal, em 1995 (DL n.º 48/95, de 15/3), autonomizou o crime de discriminação racial, que passou a estar previsto no art. 240.º, ainda no capítulo relativo aos crimes contra a humanidade. Entretanto, sem explicação aparente, a revisão operada em 2007 (Lei n.º 59/2007, de 4/9) alterou a ordenação sistemática do Código Penal, passando o art. 240.º, com a epígrafe “discriminação racial, religiosa ou sexual”, a integrar o título relativo aos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal. Sobre a criminalização da discriminação racial, cf. o nosso “Notas sobre a Discriminação Racial e o seu Lugar entre os Crimes contra a Humanidade”, in AA.VV., *Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 783 e segs. O combate à discriminação racial foi reforçado, em 1999, pela instituição de um regime sancionatório contra-ordenacional para discriminações no exercício de direitos por motivos baseados na raça, cor, nacionalidade ou origem étnica (Lei n.º 134/99, de 28/8, regulada pelo DL n.º 111/2000, de 4/7). Sobre este regime, cf. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Importância da Lei n.º 134/99 no Novo Direito Português da Igualdade Social*, Lisboa, ACIME, 2002.

<sup>(29)</sup> Assim, nomeadamente, no art. 2.º, n.º 2, alínea a), do DL n.º 3-A/96, de 26/1, que regulou a actuação do Alto-Comissário para a Imigração e Minorias Étnicas; no art. 2.º, alínea d), do DL n.º 39/98, de 27/2, que criou o Conselho Consultivo para os Assuntos da Imigração; e no art. 2.º, alínea c), do DL n.º 251/2002, de 22/11, que criou o Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas. Assim, também, na Resolução do Conselho de Ministros n.º 60/2004, de 30/4, que renovou o Programa Escolhas assumindo como objectivo prioritário o desenvolvimento nas crianças e nos jovens, filhos ou familiares de imigrantes, de um sentido de pertença à sociedade de acolhimento para que estes, sem terem de abdicar do essencial da cultura e das tradições da sua família, se desenvolvam em igualdade de circunstâncias com qualquer criança ou jovem pertencente à comunidade portuguesa. Em diplomas mais recentes, esta ideia tem vindo a ser expressa através do princípio da interculturalidade ou do diálogo intercultural. O primeiro Plano para a Integração dos Imigrantes, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2007, de 3/5, assumiu, precisamente, como um dos seus princípios orientadores, o princípio da interculturalidade, tomado como sinónimo de aceitação da especificidade cultural e social de diferentes comunidades e de atenção ao carácter interactivo e relacional entre as mesmas, suportado no respeito mútuo; um aspecto reforçado pelo II Plano para a Integração dos Imigrantes, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 74/2010, de 17/9. Importa notar, todavia, que o respeito pela identidade e cultura de origem dos imigrantes nunca deixou de ter como contrapartida a exigência de que estes conheçam e aceitem a língua, as leis e os valores morais e culturais da Nação portuguesa [art. 2.º, alínea b), do DL n.º 251/2002, de 22/11], ou, mais genericamente, que

deve garantir às pessoas pertencentes a minorias o direito de usufruírem da sua cultura própria, admitindo que estas pautem as suas vidas pelos valores em que se reconhecem e, onde necessário, eximindo-as do cumprimento de regras impostas à maioria.

## 1. Cultura e identidade

Quando, em 1947, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas preparava o que veio a ser a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, a Associação Norte-Americana de Antropologia emitiu um comunicado em que alertou a Comissão para a necessidade de conjugar o respeito pela personalidade dos indivíduos com o respeito pela cultura dos diferentes povos, reconhecendo a todas as pessoas o direito de viverem de acordo com as suas tradições<sup>(30)</sup>. Os seres humanos não funcionam fora das sociedades de que fazem parte – lê-se no comunicado –, pelo que uma qualquer declaração de direitos que se pretenda universal tem forçosamente de considerar o indivíduo enquanto membro de um dado grupo social, cujos modos de vida moldam o seu comportamento e cujo destino está inextricavelmente ligado ao seu<sup>(31)</sup>. A influência dos valores culturais é

respeitem a Constituição e as leis portuguesas. Nesse sentido, as atribuições do Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural incluem o dever de informar os imigrantes e as minorias étnicas sobre os direitos e deveres de cidadania; o dever de promover a interculturalidade com base no respeito pela Constituição, pelas leis e valorizando a diversidade cultural num quadro de respeito mútuo; e o dever de favorecer a aprendizagem da língua portuguesa e o conhecimento da cultura portuguesa por parte dos imigrantes, tendo em vista a sua melhor integração na sociedade portuguesa [art. 3.º, n.º 2, alíneas c), e) e h), do DL n.º 167/2007, de 3/5].

<sup>(30)</sup> Cf. American Anthropological Association, “Statement on Human Rights”, in *American Anthropologist*, vol. 49, n.º 4, 1947, pp. 539-543.

<sup>(31)</sup> “[It] is a truism that groups are composed of individuals, and human beings do not function outside the societies of which they form a part. The problem is thus to formulate a statement of human rights that will do more than just phrase respect for the individual as an individual. It must also take into full account the individual as a member of the social group of which he is a part, whose sanctioned modes of life shape his behavior, and with whose fate his own is thus inextricably bound” (p. 539). Quaisquer padrões universais de liberdade e justiça têm de basear-se no princípio segundo o qual o

exercida sobre os indivíduos desde o momento do seu nascimento, reflectindo-se não apenas sobre o modo como estes agem, mas também sobre o modo como definem as suas aspirações e traçam os seus projectos de vida<sup>(32)</sup>. É por referência a esses valores culturais que os indivíduos desenvolvem a sua personalidade<sup>(33)</sup>. Compreende-se, por isso, que os indivíduos, mesmo estando em contacto com valores e modos de vida diferentes dos do seu grupo, tendam a acreditar que os seus valores e modos de vida são os mais adequados<sup>(34)</sup>.

Este comunicado não logrou persuadir a Comissão de Direitos Humanos, que pouca ou nenhuma atenção dedicou ao debate sobre o fundamento e a universalidade dos direitos a declarar, preocupada

indivíduo só é livre quando vive de acordo com o modo como a sua sociedade entende a liberdade. "World-wide standards of freedom and justice, based on the principle that man is free only when he lives as his society defines freedom, that his rights are those he recognizes as a member of his society, must be basic" (p. 543). Daí que a Declaração deva incorporar o direito a viver de acordo com a própria cultura. "Only when a statement of the right of men to live in terms of their own traditions is incorporated into the proposed Declaration, then, can the next step of defining the rights and duties of human groups as regards each other be set upon the firm foundation of the present-day scientific knowledge of Man" (p. 543).

<sup>(32)</sup> "[From] the moment of his birth not only his behavior, but his very thought, his hopes, aspirations, the moral values which direct his action and justify and give meaning to his life in his own eyes and those of his fellows, are shaped by the body of custom of the group of which he becomes a member" (pp. 539-540). Até os aspectos mais mezinhos da existência humana, aqueles em que o homem se limita a usar os sentidos (a visão, o olfacto), são condicionados pelo enquadramento cultural através da linguagem. "Even the nature of the physical world, the colors we see, the sounds we hear, are conditioned by the language we speak, which is part of the culture into which we are born" (p. 542).

<sup>(33)</sup> "[The] personality of the individual can develop only in terms of the culture of his society" (p. 540). Mesmo por isso, a primeira das asserções avançadas pelo comunicado para a elaboração de uma declaração de direitos verdadeiramente universal é a de que os indivíduos se realizam e desenvolvem a sua personalidade através da respectiva cultura, o que implica que o respeito pelas diferenças individuais exija o respeito pelas diferenças culturais. "The individual realizes his personality through his culture, hence respect for individual differences entails a respect for cultural differences" (p. 541).

<sup>(34)</sup> "Because of the social setting of the learning process, the individual cannot but be convinced that his own way of life is the most desirable one". O comunicado reconhece que os indivíduos podem contestar e promover a mudança dos valores do seu grupo, mas considera que a preferência pelos valores recebidos através da educação é a tendência dominante. "Conversely, and despite changes originating from within and without his culture that he recognizes as worthy of adoption, it becomes equally patent to him that, in the main, other ways than his own, to the degree they differ from it, are less desirable than those to which he is accustomed" (p. 540).

como estava em conseguir ter a declaração de direitos pronta para aprovação pela Assembleia Geral antes de o clima de Guerra Fria se instalar definitivamente e inviabilizar qualquer acordo sobre o documento<sup>(35)</sup>. A comoção da comunidade internacional perante os horrores das duas grandes guerras dispensava preciosismos académicos, pelo que os direitos humanos foram ditos universais, muito simplesmente.

Seja como for, o comunicado resume o essencial do retrato que a Antropologia nos dá do que é o Homem e da sua relação com a cultura<sup>(36)</sup>. O ser humano não é apenas um bicho a que são próprias uma série de características fisiológicas e um conjunto de necessidades básicas. É também – e acima de tudo – um ser situado, um ser que se vê e compreende pelos olhos que lhe são dados pela cultura em que vive<sup>(37)</sup>. Ao ponto de mesmo as mais elementares entre as necessidades comumente sentidas pelos homens conhecerem variações consoante os universos significativos por eles habitados<sup>(38)</sup>. É pela inserção numa comunidade, pela aprendizagem do seu idioma e pela participação na vida colectiva, que o homem forma a sua personali-

<sup>(35)</sup> Cf. MARY ANN GLENDON, "Foundations of Human Rights: The Unfinished Business", in *The American Journal of Jurisprudence*, n.º 44, 1999, p. 1.

<sup>(36)</sup> O comunicado não deixou de ser objecto de duras críticas no seio da comunidade científica e muitos são os antropólogos que o reputam de ultrapassado. Nesse sentido, cf. ALISON DUNDES RENTELN, *A Conceptual Analysis of International Human Rights*, op. cit., pp. 139-148. Para o que nos interessa, porém, o alerta que lança mantém toda a actualidade.

<sup>(37)</sup> "La historia de la vida del individuo es ante todo y sobre todo una acomodación a las normas y pautas transmitidas en su comunidad. Desde el momento del nacimiento, las costumbres en medio de las cuales ha nacido modelan su experiencia y su conducta. Desde el momento en que puede hablar, es la pequeña criatura de la cultura, y cuando ha crecido y se ha hecho capaz de participar en actividades de ella, sus hábitos son los de ella; sus creencias de ella, y lo mismo ocurre con sus limitaciones". Cf. RUTH BENEDICT, *El Hombre y la Cultura*, Barcelona, Edhasa, 1989, p. 15.

<sup>(38)</sup> Porque as pessoas não se limitam a ter necessidades, têm ideias sobre essas necessidades. A lição é de WALZER: "Though there are some goods that are needed absolutely, there is no good such that once we see it, we know how it stands vis-à-vis all other goods and how much of it we owe to one another. The nature of a need is not self-evident. [P]eople don't just have needs, they have ideas about their needs; they have priorities, they have degrees of need; and these priorities and degrees are related not only to their human nature but also to their history and culture". Cf. MICHAEL WALZER, *Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*, Oxford, Blackwell, 1994, pp. 65-66 (interpolação nossa).

de e ganha humanidade<sup>(39)</sup>. É desta pertença que há-de resultar a consciência que o homem tem de si próprio, do seu lugar no mundo e do seu relacionamento com os outros. É em diálogo com os outros, no quadro de formas de vida intersubjectivamente partilhadas, que os indivíduos definem a sua identidade<sup>(40)</sup>. Ainda que possamos falar de uma natureza humana, não podemos pretender que ela se realiza em qualquer humanidade abstracta. O homem realiza a sua natureza no seio de culturas<sup>(41)</sup>.

A Antropologia também nos diz que as culturas são dinâmicas<sup>(42)</sup>, pelo que o reconhecimento da sua importância para a conformação das identidades individuais e colectivas não tem por que envolver um qualquer fatalismo cultural. As culturas não são entes monolíticos parados no tempo. Admitem contradições internas e influências externas. E evoluem sob o impacto da contestação que nelas é movida pelos seus membros. Sendo natural que as pessoas

<sup>(39)</sup> "A man becomes the person and the human being that he is by growing up in a particular community, learning to speak its language and to participate in its life. There must be some community for him to grow up in if he is to become a person and, in more than a purely zoological sense, a human being at all". Cf. ALAN J. M. MILNE, *Human Rights and Human Diversity. An Essay in the Philosophy of Human Rights*, Albany, State University of New York Press, 1986, p. 4.

<sup>(40)</sup> Identidade entendida como aquilo que nós somos, de onde nós provimos, o ambiente no qual os nossos gostos, desejos, opiniões e aspirações fazem sentido. Cf. CHARLES TAYLOR, *A Política do Reconhecimento*, op. cit., pp. 52-54.

<sup>(41)</sup> "[No] human being can be socially and culturally neutral. He is always the product of a particular social and cultural milieu. Different traditions of culture and civilization are different ways of being human". Cf. ALAN J. M. MILNE, *Human Rights and Human Diversity*, op. cit., p. 4. Em idêntico sentido, observa RHODA HOWARD: «human 'nature' is a socially variable phenomenon; more than that, it is a social creation. Human nature is strongly affected by our biological needs for survival, but it is also affected by the norms, values and desires that are internalized in the process of becoming a social being. Human nature is also affected by human thought about what our nature is: Our norms, values, and desires reflect social ideals and teachings of what we are and ought to be». Cf. RHODA E. HOWARD, *Human Rights and the Search for Community*, Colorado, Westview Press, 1995, p. 15 (aspas no original).

<sup>(42)</sup> "[Culture], like the individual, is adaptive. Customs, values, and norms do indeed 'glue' society together, and elements of culture do have a strong hold on people's individual psyches. But they are also permeable and changeable. Indeed, change is part of the nature of cultures, which are above all social creations". Cf. RHODA E. HOWARD, *Human Rights and the Search for Community*, op. cit., p. 15 (aspas no original).

preferam os valores culturais que lhes são transmitidos nos seus primeiros anos de vida, por norma no seio da família, isso não significa que elas sejam cativas desses valores, que não possam questioná-los e combatê-los, que não possam, por opção ou necessidade, adoptar valores culturais alheios. O cosmopolitismo das sociedades contemporâneas atesta isso mesmo.

Ainda assim, a cultura em que nascemos influi largamente sobre aquilo que somos e sobre o modo como pensamos o nosso lugar no mundo. Podemos viajar, aprender línguas estrangeiras, integrar-nos em sociedades diferentes da do nosso país de origem, e, no entanto, continuar a observar e a valorar o que nos rodeia por referência à "grelha primordial" que aprendemos com os nossos pais e avós. Como explica RAINER BAUBÖCK, a socialização primária levada a cabo junto da família dificilmente é desfeita pela adaptação dos indivíduos a padrões culturais alheios<sup>(43)</sup>. Essa adaptação, exigida pelas nossas democracias ocidentais aos seus imigrantes, é, sem dúvida, possível, mas não é conseguida sem sacrifício<sup>(44)</sup> e depende, em boa medida, da abertura manifestada pelas sociedades de acolhimento<sup>(45)</sup>. De qualquer modo, mesmo onde os obstáculos à

<sup>(43)</sup> "Parents are the agents of primary socialization of children. Whatever can be regarded as primordial about cultural identities is created by the family and the family only. The first language we learn, the first customs we habitually accept without reflection, the first ideas about who are those with whom we share a common way of life, all this is not just learned in the family but becomes part of our character and defines the kinds of person we are. Later in their lives some people make choices or are compelled to adapt to cultural styles that diverge sharply from this original impregnation. However, after a certain age, such changes rarely undo the cultural programs of primary socialization". Cf. RAINER BAUBÖCK, *Social and cultural integration in civil society*, RUSEL Working Paper n.º 23, 1996, in <http://socialsciences.exeter.ac.uk/politics/research/rusel/rusel23.pdf> [26/1/2011].

<sup>(44)</sup> "Of course, people do genuinely move between cultures. But this is rarer, and more difficult. [Even] where successful integration is possible, it is rarely easy. It is a costly process, and there is a legitimate question whether people should be required to pay those costs unless they voluntarily choose to do so". Cf. WILL KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, op. cit., p. 85 (interpolação nossa).

<sup>(45)</sup> "Assimilating into a national culture, e. g., by adopting a new language for everyday communication, is more difficult and involves intensive education and also some kind of retraining with regard to one's secondary socialization. But it can be done, provided there are sufficient facilities and incentives. Whether or not assimilation into a national culture is possible is, first of all, a matter of its own opening or closure towards outsiders". Cf. RAINER BAUBÖCK, *Social and cultural integration in civil society*, op. cit..

integração sejam menores, é de prever que os indivíduos desejem preservar os seus traços culturais específicos<sup>(46)</sup>. Reconheçamos-lhes, por isso, esse direito.

## 2. Cultura e direitos

Porque as pessoas são seres “portadores de cultura”<sup>(47)</sup>, a sua cabal protecção requer que protejamos simultaneamente os contextos culturais em que estas alicerçam a sua identidade<sup>(48)</sup>. As pessoas não podem ser privadas do direito de, em comum com os outros membros do seu grupo, ter a sua própria vida cultural<sup>(49)</sup>. Como não podem ser privadas do direito de viver de acordo com a sua cultura, sem receio de interferências ou de discriminação<sup>(50)</sup>; do direito de

<sup>(46)</sup> “[Even] where the obstacles to integration are smallest, the desire of national minorities to retain their cultural membership remains very strong (just as the members of the majority culture typically value their cultural membership)”. Cf. WILL KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, op. cit., pp. 85-86.

<sup>(47)</sup> Cf. AMY GUTMANN, “Introdução”, in Charles Taylor et al., *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, trad. port. de Marta Machado, *Multiculturalismo*, Lisboa, Instituto Piaget, 1998, p. 25.

<sup>(48)</sup> “The social character of natural persons is such that they develop into individuals in the context of intersubjectively shared forms of life and stabilize their identities through relations of reciprocal recognition. Hence, also from a legal point of view, individual persons can be protected only by *simultaneously* protecting the context in which their formation processes unfold, that is, only by assuring themselves access to supportive interpersonal relations, social networks, and cultural forms of life”. Cf. JÜRGEN HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1996, tradução inglesa de Ciaran Cronin, *The Inclusion of the Other. Studies in Political Theory*, Cambridge, The MIT Press, 1998, p. 139 (itálico no original).

<sup>(49)</sup> Art. 27.º do *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, aprovado para ratificação por Portugal pela Lei n.º 29/78, de 12/6. O texto integral do preceito é o seguinte: “Nos 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”.

<sup>(50)</sup> Art. 2.º, n.º 1, da *Declaration on the Rights of Persons belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, adoptada pela Resolução n.º 47/135 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 18 de Dezembro de 1992: “Persons belonging to national or ethnic, religious

acesso a um ensino e formação de qualidade, que respeite integralmente a sua identidade cultural<sup>(51)</sup>; ou do direito de dispor das condições adequadas para a conservação e o desenvolvimento da sua cultura, bem como a preservação dos elementos essenciais da sua identidade, como são a sua religião, a sua língua, as suas tradições e o seu património cultural<sup>(52)</sup>. Não é legítimo exigir-lhes que simplesmente abandonem os valores e práticas que são próprios da sua cultura, porque isso equivale a forçá-las a renunciar à sua identidade<sup>(53)</sup>.

O reconhecimento de “direitos de diferença” pode justificar-se, na verdade, por referência a dois valores muito caros aos Estados de Direito democráticos ocidentais – a **autonomia individual** e a **igualdade**. Trata-se, afinal, de proteger a liberdade dos indivíduos de prosseguirem as suas vidas de acordo com os valores em que acreditam e com o que consideram ser uma vida boa<sup>(54)</sup>. E trata-se também de

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”. O texto da *Declaração* está disponível em [www.unhcr.ch/html/memu3/b/d\\_minori.htm](http://www.unhcr.ch/html/memu3/b/d_minori.htm) [23/5/2008].

<sup>(51)</sup> Art. 5.º da *Declaração Universal sobre Diversidade Cultural*: “Os direitos culturais são uma parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indivisíveis e interdependentes. O aproveitamento da diversidade criativa exige a plena implementação dos direitos culturais definidos no art. 27.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos arts. 13.º e 15.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Todas as pessoas têm, por conseguinte, o direito de se expressar e de criar e disseminar o seu trabalho na língua da sua escolha, em particular na sua língua mãe; todas as pessoas têm direito a educação e formação de qualidade que respeitem integralmente a sua identidade cultural; e todas as pessoas têm o direito de participar na vida cultural da sua escolha e desenvolver as suas próprias práticas culturais, desde que com respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais”.

<sup>(52)</sup> Art. 5.º, n.º 1, da *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais*: “As Partes comprometem-se a 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”.

<sup>(53)</sup> Cf. WILL KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, op. cit., pp. 86-87.

<sup>(54)</sup> Como observa RONALD DWORKIN, não é de esperar que uma pessoa viva melhor em contradição com as suas convicções profundas do que se viver em conformidade com essas convicções. “It is implausible to think that someone can lead a better life against the grain of his profound ethical convictions than at peace with them”. *Apud* WILL KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, op. cit., p. 81.

assegurar a igualdade entre os membros dos grupos culturais minoritários e os membros da cultura dominante, uma vez que os Estados, apesar da sua pretendida neutralidade<sup>(55)</sup>, são sempre culturalmente comprometidos e, por norma, conferem carácter oficial unicamente aos valores próprios da maioria. Como nota JÜRGEN HABERMAS, em matérias culturalmente sensíveis, como a língua oficial, os *curricula* no ensino público, o estatuto das comunidades religiosas e as normas de Direito Penal, a regra tem sido a da imposição pela cultura maioritária politicamente dominante da sua específica auto-compreensão ético-política, o que frustra a efectiva igualdade de direitos dos indivíduos com outros referentes culturais e potencia o conflito<sup>(56)</sup>. É para superar este estado de invisibilidade – e a cidadania de segunda ordem que lhe anda associada – que CHARLES TAYLOR *et al.* defendem uma política de reconhecimento que permita aos membros das culturas minoritárias participar na comunidade política sem terem

<sup>(55)</sup> Cf. BRUCE A. ACKERMAN, “What is Neutral about Neutrality?”, in *Ethics*, 1983, p. 372; ANNALISA VERZA, *La Neutralità Impossibile. Uno Studio sulle Teorie Liberali Contemporanee*, Milão, Giuffrè Editore, 2000, pp. 215-220.

<sup>(56)</sup> “Often the regulation of culturally sensitive matters, such as the official language, the public school curriculum, the status of churches and religious communities, and the norms of criminal law (e. g., those regulating abortion), but also of less obvious matters such as the status of the family and marriage-like partnerships, the acceptance of security standards, or the demarcation of the private from the public realm, is merely a reflection of the ethical-political self-understanding of a majority culture that has achieved dominance for contingent, historical reasons. Such implicitly overwhelming regulations can also spark a cultural struggle by disrespected minorities against the majority culture even within a republican polity that guarantees formally equal civil rights, as is shown by numerous examples such as the Francophones in Canada, the Walloons in Belgium, and the Basques and Catalans in Spain”. Cf. JÜRGEN HABERMAS, *Die Einbeziehung des anderen*, op. cit., pp. 144-145. Em idêntico sentido, WILL KYMLICKA observa: “In the areas of official languages, political boundaries, and the division of powers, there is no way to avoid supporting this or that societal culture, or deciding which groups will form a majority in political units that control culture-affecting decisions regarding language, education, and immigration. [In] a democratic society, the majority nation will always have its language and societal culture supported, and will have the legislative power to protect its interests in culture-affecting decisions”. Cf. WILL KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, op. cit., p. 113 (interpolação nossa). Cf., ainda, MICHAEL WALZER, “Comentário”, in Charles Taylor *et al.*, *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, trad. port. de Marta Machado, *Multiculturalismo*, Lisboa, Instituto Piaget, 1998, p. 120; BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *A Gramática do Tempo: Para uma Nova Cultura Política*, Lisboa, Edições Afrontamento, 2006, p. 272.

de abdicar da sua identidade cultural específica<sup>(57)</sup>. Uma genuína igualdade exige que tenhamos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferiorize e que tenhamos o direito a ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracterize<sup>(58)</sup>.

Não é necessário, portanto, que nos afastemos radicalmente dos postulados liberais clássicos sobre os direitos reclamados pela protecção da dignidade da pessoa humana. Os “direitos de diferença” vêm somar-se – sem os substituir – aos “direitos de igualdade” entronizados pelo constitucionalismo liberal<sup>(59)</sup>. Instituir uma política de reconhecimento em favor dos membros dos grupos culturais minoritários – explica JÜRGEN HABERMAS – não tem por que implicar uma ruptura com os sistemas de direitos legados pelo liberalismo. Constitui, bem pelo contrário, um seu desenvolvimento. “Uma teoria dos direitos correctamente entendida exige uma política do reconhecimento que proteja a integridade do indivíduo nos contextos da vida nos quais a sua identidade se forma. Isto não exige um modelo alternativo que corrija o projecto individualista do sistema de direitos através de outras perspectivas normativas. Tudo o que é exigido é a actualização consistente do sistema de direitos”<sup>(60)</sup>.

Evidentemente que esta coerência com o individualismo liberal só se consegue se prescindirmos da reivindicação de direitos colectivos, contra o que vem a ser defendido por muito boa dou-

<sup>(57)</sup> Cf. CHARLES TAYLOR, *A Política de Reconhecimento*, op. cit., p. 59.

<sup>(58)</sup> Cf. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *A Gramática do Tempo*, op. cit., p. 290.

<sup>(59)</sup> Daí que, por exemplo, a *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais* comece por consagrar o princípio da igualdade perante a lei e o direito de qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional a uma igual protecção da lei (art. 4.º, n.º 1), para além de incluir várias disposições anti-discriminação ao longo do seu texto (arts. 6.º, 9.º, n.ºs 1 e 2, e 12.º, n.º 3).

<sup>(60)</sup> “Isto não exige uma justificação especial ou um princípio alternativo, pois, de um ponto de vista normativo, a integridade da pessoa individual legal não pode ser garantida sem se protegerem as experiências partilhadas intersubjectivamente e os contextos de vida nos quais a pessoa foi socializada e onde formou a sua identidade”. Cf. JÜRGEN HABERMAS, “Lutas pelo Reconhecimento no Estado Democrático Constitucional”, in Charles Taylor *et al.*, *Multiculturalism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, trad. port. de Marta Machado, *Multiculturalismo*, Lisboa, Instituto Piaget, 1998, pp. 131 e 146.

trina multiculturalista<sup>(61)</sup>. Segundo HABERMAS, a protecção de direitos colectivos é desnecessária e contraproducente, porque subverte aquela que é a razão de ser do reconhecimento de direitos de diferença – a protecção da identidade dos indivíduos – e trata as culturas como espécies ameaçadas, que necessitam de tutela independentemente e mesmo contra a vontade dos seus membros<sup>(62)</sup>. É também essa a posição de princípio que subjaz à *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais*, ainda que alguns dos direitos consagrados [como o do art. 11.º, n.º 3<sup>(63)</sup>] pressuponham necessariamente um exercício colectivo. Nos termos do art. 3.º, n.º 1, da *Convenção*, qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional tem o direito de escolher livremente ser, ou não, tratada nessa qualidade,

<sup>(61)</sup> Considere-se, nomeadamente, o direito à manutenção de um sistema de ensino inteiramente separado da Escola pública (reconhecido à comunidade *Amish* nos Estados Unidos), o direito ao auto-governo (reconhecido aos *Sami* na Finlândia e aos índios no Canadá) e o direito à independência (pretendido pelos bascos em Espanha e pela população francófona do Quebec). Para uma defesa de direitos colectivos de auto-governo para as minorias nacionais formadas pelas comunidades índias e pela população francófona do Quebec, cf. WILL KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, *op. cit.*, pp. 113 e 181-192.

<sup>(62)</sup> “[A] coexistência com os direitos iguais para diferentes grupos étnicos e suas formas de vida culturais não necessita de ser salvaguardada através de um tipo de direitos colectivos que sobrecarregariam a teoria dos direitos moldada às pessoas individuais. Mesmo se os direitos de semelhante grupo pudessem ser garantidos no estado democrático constitucional, eles não seriam somente desnecessários como também questionáveis do ponto de vista normativo. Pois em última análise, a protecção de formas de vida e de tradições nas quais as identidades se formam supostamente devia servir o reconhecimento dos seus membros; não representa um tipo de preservação das espécies através de recursos administrativos”. Cf. JÜRGEN HABERMAS, “Lutas pelo Reconhecimento no Estado Democrático Constitucional”, *op. cit.*, p. 147. Curiosamente, a *Convenção sobre a Protecção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, a que fizemos referência *supra*, reconhece a necessidade de “adoptar medidas para proteger a diversidade das expressões culturais, incluindo os respectivos conteúdos, particularmente em situações em que as expressões culturais possam estar ameaçadas de extinção ou de grave adulteração”.

<sup>(63)</sup> “Nas regiões tradicionalmente habitadas por um número substancial de pessoas pertencentes a uma minoria nacional, as Partes, no quadro do respectivo sistema legislativo, incluindo, sendo caso disso, acordos com outros Estados, esforçam-se, tendo em conta as suas condições específicas, por apresentar as denominações tradicionais locais, nomes de ruas e outras indicações topográficas destinadas ao público igualmente na língua minoritária sempre que haja uma suficiente procura para tais indicações”.

nenhum prejuízo podendo resultar dessa escolha ou do exercício dos direitos que dela decorram.

Os direitos reivindicáveis em nome da identidade cultural dos indivíduos podem ser os mais variados, consoante as características do grupo e as específicas circunstâncias da sociedade de acolhimento. Podem traduzir-se na dispensa do dever de cumprir o serviço militar (reconhecido, nos Estados Unidos, aos membros das comunidades *Quaker* e *Amish*), no direito de usar trajes tradicionais ao serviço das forças armadas (reconhecido, no Reino Unido, aos membros da comunidade *Sikh*), ou no direito de aprender uma língua minoritária [como o reconhecido, em Portugal, aos alunos dos estabelecimentos dos ensinos básico e secundário do concelho de Miranda do Douro<sup>(64)</sup>]. Tomando como referência o mínimo denominador comum definido pela *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais*, podemos acrescentar, a título meramente indicativo, o direito de defesa contra políticas e práticas assimilacionistas (art. 5.º, n.º 2); a liberdade de receber ou de comunicar informações ou ideias na língua minoritária, sem ingerência de autoridades públicas e sem consideração de fronteiras (art. 9.º, n.º 1); o direito de utilizar, livremente e sem obstáculos, a sua língua minoritária tanto em privado como em público, oralmente e por escrito (art. 10.º, n.º 1), incluindo nas relações com as autoridades administrativas<sup>(65)</sup>; o direito de ser informado, no mais curto prazo e em língua que compreenda, das

<sup>(64)</sup> Art. 3.º da Lei n.º 7/99, de 29/1 (Reconhecimento oficial dos direitos linguísticos da comunidade mirandesa), e Despacho Normativo n.º 35/99, publicado no *Diário da República* a 20 de Junho de 1999. A *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais* reconhece igualmente o direito de qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional de aprender a sua língua minoritária (art. 14.º, n.º 1). Nas áreas geográficas de implantação substancial ou tradicional de pessoas pertencentes a minorias nacionais, se existir uma suficiente procura, as Partes esforçam-se por assegurar, na medida do possível e no quadro do respectivo sistema educativo, que as pessoas pertencentes a estas minorias tenham a possibilidade de aprender a língua minoritária ou de receber um ensino nesta língua, sem prejuízo da aprendizagem da língua oficial ou do ensino nesta língua (art. 14.º, n.ºs 2 e 3).

<sup>(65)</sup> Art. 10.º, n.º 2: “Em áreas geográficas de implantação substancial ou tradicional de pessoas pertencentes a minorias nacionais, as Partes esforçam-se na medida do possível por criar, a pedido destas pessoas e sempre que um tal pedido corresponda a uma real necessidade, condições que permitam a utilização da língua minoritária nas relações destas pessoas com as autoridades administrativas”.

razões da sua prisão, da natureza e da causa da acusação contra si formulada, bem como do direito de se defender nessa língua, se necessário com a assistência gratuita de um intérprete (art. 10.º, n.º 3); o direito de usar o nome de família e o nome próprio na língua minoritária, bem como o direito ao seu reconhecimento oficial (art. 11.º, n.º 1); o direito de apresentar, na sua língua minoritária, letreiros, inscrições e outras informações de natureza privada expostas ao público (art. 11.º, n.º 2); o direito a um ensino multicultural, apto a promover o conhecimento da cultura, da história, da língua e da religião das culturas minoritárias e da cultura da maioria (art. 12.º, n.º 1); e o direito de criar e gerir estabelecimentos privados de ensino e de formação próprios (art. 13.º, n.º 1).

Mais complicada é a questão de saber se, e em que medida, a cultura poderá ser invocada em tribunal para justificar comportamentos ilícitos ou para reclamar um tratamento diferente daquele que seria previsível por aplicação da lei geral<sup>(66)</sup>. Será atendível o argumento de que as pessoas de etnia cigana iniciam a sua vida sexual mais cedo para desculpar a manutenção de relações sexuais com uma menina de 11 anos<sup>(67)</sup>? Ou a invocação de preceitos corânicos para desvalorizar

<sup>(66)</sup> O debate em torno da admissibilidade do argumento da excepção cultural (*cultural defense*) tem-se centrado no campo do Direito Penal, mas a questão é igualmente relevante noutros domínios, como a regulação do poder paternal ou a concessão do estatuto de refugiado.

<sup>(67)</sup> O Supremo Tribunal de Justiça português pronunciou-se sobre o assunto e respondeu pela negativa. Em causa estava a condenação numa pena de seis anos de prisão pela prática de um crime de abuso sexual de criança. Entre os argumentos que avançou perante o Supremo, o arguido (de 21 anos) referiu a circunstância de as pessoas de etnia cigana – a que a ofendida, de 11 anos de idade, também pertence – iniciarem a sua vida sexual ainda muito jovens, como confirmado pelo facto de a própria mãe do arguido ter sido mãe aos 13 anos de idade. O Supremo rejeitou liminarmente o argumento – que disse “despido de peso” – em nome do princípio da igualdade: “A lei é de aplicação geral e abstracta, para todo o país, merecendo a tutela inscrita no art. 171.º do CP todas as crianças até aos 14 anos não exceptuando as de qualquer raça, o que conduziria a um tratamento diferenciado, de chocante favor para o arguido, em flagrante oposição com princípios constitucionais estruturantes do Estado de direito, particularmente o da igualdade com tradução no art. 13.º da CRP”. Apesar desta posição de princípio, o Supremo Tribunal não deixou de abrir a porta a considerações culturais, na medida em que deu relevância ao facto de não ter sido provado que a etnia cigana tolere o abuso sexual de crianças e ao facto de o arguido ter alegado que se dissociou da etnia cigana. “Por outro lado, não está demonstrado, se é que alguma vez o foi, que entre a etnia cigana se tolere, desculpabilizando, o

a violência exercida pelo marido sobre a esposa no quadro de uma acção de divórcio<sup>(68)</sup>? Será de admitir a invocação de imperativos culturais para afastar ou atenuar a responsabilidade penal dos progenitores que submetam as suas filhas a excisão genital<sup>(69)</sup>? Ou de atender à circunstância de o homicídio ser motivado pela convicção do dever de salvar a honra da família<sup>(70)</sup>? As hipóteses são inúmeras.

De um modo geral, os tribunais têm vindo a rejeitar a relevância da informação cultural na apreciação dos factos *sub judice*,

que abusa sexualmente de crianças, acto axiologicamente neutro, postura inconciliável, de resto, com o pedido cível indemnizatório deduzido pelos pais da vítima. Inconciliável, ainda, o argumento com a alegação pelo arguido de que se dissociou da etnia cigana, no entanto pretendendo colher benefício desse suposto amolecimento étnico e ético do abuso sexual de crianças”. Não podemos deixar de nos interrogar sobre qual teria sido a posição do Supremo Tribunal se tivesse sido demonstrado, por recurso ao testemunho de antropólogos, que a etnia cigana se move efectivamente num esquema de valores distintos no que à sexualidade diz respeito. Refira-se, entretanto, que o Supremo Tribunal acabou por reduzir a pena de prisão para cinco anos em virtude de “ter sido da menor que partiu a iniciativa de enviar ao arguido uma mensagem propondo-lhe encontrarem-se nas proximidades de um local pré-definido, de noite, para o que saltou através da janela do respectivo quarto da casa dos pais, com quem vivia, deixando-a aberta para por aí poder voltar a entrar, concretizando esse e outros dois encontros”. O texto do acórdão encontra-se disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/558e756cee923ef68025> [6/1/2011].

<sup>(68)</sup> Foi o que fez uma juíza alemã, do Tribunal de Família de Frankfurt, ao indeferir o pedido de tramitação urgente do processo de divórcio de um casal de muçulmanos de origem marroquina por entender que a violência doméstica invocada pela requerente se enquadrava perfeitamente no mandamento corânico de admoestação regular das esposas. A decisão causou grande polémica e a juíza acabou por ser afastada do caso. Ver notícia publicada no jornal *Público*, edição de 23 de Março de 2007, p. 18.

<sup>(69)</sup> A excisão feminina constitui uma prática repudiada e fortemente combatida no mundo ocidental, mas a responsabilização criminal dos progenitores, que, por norma, actuam na convicção de estarem a proteger os interesses da criança (assegurando-lhe uma boa inserção na comunidade e boas perspectivas de casamento), levanta problemas não despiciendos. É duvidoso que seja no interesse da criança que os seus progenitores sejam presos e/ou que a criança seja confiada a uma instituição. Como observa ALISON DUNDES RENTELN, ainda que referindo-se a práticas culturais susceptíveis de serem confundidas com abuso sexual de menores, “incarcerating parents or breaking up families are illegitimate means of inculcating new values”. Cf. ALISON DUNDES RENTELN, *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, op. cit., p. 65.

<sup>(70)</sup> Sobre o tratamento judicial dos “crimes de honra” cometidos contra mulheres de origem turca na Alemanha, cf. SYLVIA MAIER, “Honor Killings and the Cultural Defense in Germany”, in ALISON DUNDES RENTELN e Marie-Claire Foblets (eds.), *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 229-246.

o que se explica, em boa medida, pela falta de familiaridade (e a consequente desconfiança) da maioria dos juízes perante dados etnográficos e outros instrumentos de análise cultural<sup>(71)</sup>, mas que pode implicar a denegação da justiça em muitos casos concretos<sup>(72)</sup>. Tendo presente que a cultura exerce uma influência muito forte sobre os indivíduos, predispondo-os a actuar de acordo com os padrões culturais que têm por válidos, não podemos deixar de reconhecer que, frequentemente, a informação cultural é crucial para compreender o contexto em que os actos são praticados<sup>(73)</sup>, o que legitima a *cultural defense* e recomenda a admissibilidade em juízo da “prova cultural”. Apesar de as hipóteses formuladas *supra* poderem repugnar-nos, não devemos ser indiferentes às motivações culturais dos indivíduos quando ajuizamos o seu grau de culpa. Também aqui, não é necessário que nos afastemos radicalmente de valores há muito aceites pelos nossos sistemas jurídicos, uma vez que, por lei, os tribunais estão obrigados a atender a todas as circunstâncias que deponham a favor

<sup>(71)</sup> Cf. ALISON DUNDES RENTELN e MARIE-CLAIRE FOBLETS, “Introduction”, in Alison Dundes Renteln e Marie-Claire Foblets (eds.), *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 1.

<sup>(72)</sup> “Judges unfamiliar with the folkways of various groups frequently exclude the [cultural] evidence because they consider it irrelevant. [Because] they may have an intuition that over-zealous attorneys will raise absurd cultural defenses, judges may be inclined to reject the defense altogether. This is unfortunate because there are legitimate cases in which courts cannot comprehend what has transpired without the benefit of evidence about the cultural context in which the acts occurred”. Cf. ALISON DUNDES RENTELN, *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, *op. cit.*, p. 68 (interpolação nossa). Entre vários exemplos, a Autora refere o caso *Krasniqi*, julgado por um tribunal criminal do Texas, em que um pai muçulmano de origem albanesa foi julgado sob a acusação de abuso sexual da sua filha de quatro anos, na sequência de ter sido surpreendido num ginásio público a tocá-la na zona genital. O tribunal acabaria por o absolver da prática do crime por ter sido persuadido, pelo testemunho de um especialista em cultura albanesa, que o comportamento do indivíduo nada tinha de erótico, sendo, à luz daquela cultura, apenas uma forma de mostrar afecto. A absolvição não foi, no entanto, de molde a reverter a decisão entretanto tomada por um tribunal de família no sentido de o privar da guarda da filha (p. 65).

<sup>(73)</sup> Cf. ALISON DUNDES RENTELN, *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, *op. cit.*, pp. 64-65. Cf., igualmente, AUGUSTO SILVA DIAS, “Problemas do Direito Penal numa Sociedade Multicultural: O Chamado Infanticídio Ritual na Guiné-Bissau”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 6, 2.º fasc., 1996, pp. 230-231.

do agente ou contra ele, incluindo “os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram”<sup>(74)</sup>.

Assim sendo, nada obsta a que os indivíduos pertencentes a minorias étnicas, religiosas ou linguísticas tenham a oportunidade de explicar perante o tribunal os motivos culturais pelos quais actuaram de maneira contrária às leis do país. Importante é que o tribunal – que aprecia a prova cultural produzida e determina, em concreto, qual o peso dos factores culturais para a decisão do caso<sup>(75)</sup> – tenha ao seu dispor mecanismos que lhe permitam verificar a autenticidade dos argumentos culturais invocados e evitar abusos. Segundo ALISON DUNDES RENTELN, uma forma de os tribunais minimizarem os potenciais usos abusivos da excepção cultural será a de submeterem os argumentos culturais ao triplo teste de saber se o indivíduo pertence

<sup>(74)</sup> Tomamos aqui como exemplo o Código Penal português, aprovado pelo DL n.º 48/95, de 15/3, cujo art. 71.º estabelece que, na determinação concreta da pena, o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente: a) o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; b) a intensidade do dolo ou da negligência; c) os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram; d) as condições pessoais do agente e a sua situação económica; e) a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime; f) a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena. Refira-se, entretanto, que o Código Penal português prevê várias cláusulas que podem ser aproveitadas para a intervenção do argumento cultural [atenuação especial da pena por o agente ter actuado sob ascendente de pessoa de quem dependa ou por motivo honroso (art. 72.º), homicídio privilegiado porque motivado por emoção violenta, desespero, motivo de relevante valor social ou moral (art. 133.º)], mas também prevê como crimes alguns comportamentos culturalmente conotados – a excisão feminina [sob a forma de ofensa à integridade física grave (art. 144.º)], a bigamia (art. 247.º) e a utilização de menor na mendicidade (art. 296.º).

<sup>(75)</sup> Ao tribunal caberá sempre a apreciação da prova cultural produzida e a determinação da medida em que os factores culturais influirão na decisão de cada caso, podendo estes contribuir para mitigar a medida da pena, para exculpar o comportamento ou para agravar o montante indemnizatório devido. “The main benefit of an official cultural defense is that it would ensure the consideration of cultural evidence in a court of law. [Of course], this does not mean that the information would necessarily affect the disposition of the case. What effect the cultural evidence should have is a separate question. Judges and juries would have to decide to what extent, if at all, cultural differences should mitigate punishment, make an ethnic group exempt from a policy or increase the size of a damage award”. Cf. ALISON DUNDES RENTELN, *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, *op. cit.*, p. 63.

ao grupo étnico a que afirma pertencer; se o grupo tem efectivamente a tradição invocada; e se o indivíduo agiu sob a influência dessa tradição<sup>(76)</sup>. Admitido isto, resta saber 1) como provar a pertença de um indivíduo a uma dada cultura, tendo em conta a profusão de identidades híbridas<sup>(77)</sup>; 2) como provar os valores e tradições próprios dessa cultura, sobretudo quando existe desacordo no seio da comunidade sobre a sua manutenção<sup>(78)</sup>; e 3) como traçar a fronteira entre crimes motivados por razões culturais e crimes “normais” praticados por membros de minorias culturais ou étnicas. Resta saber igualmente quem haverá de ser admitido em juízo para testemunhar sobre aquela pertença e sobre estes valores e tradições, podendo questionar-se se o testemunho de académicos (antropólogos, desde logo) deve ser privilegiado em detrimento do testemunho de representantes das comunidades culturais cujas tradições estão em causa<sup>(79)</sup>.

<sup>(76)</sup> “To minimize potential misuse of the defense, were it to be put into practice, I have proposed a cultural defense test that courts could use to help avoid abuse. Courts applying it would have to consider three basic queries: 1) Is the litigant a member of the ethnic group? 2) Does the group have such a tradition? 3) Was the litigant influenced by the tradition when he or she acted? If courts are careful to insist upon answers to the questions posed here, this should help reduce the number of false claims and discourage illegitimate use of the defense”. Cf. ALISON DUNDES RENTELN, *The Use and Abuse of the Cultural Defense*, *op. cit.*, p. 64.

<sup>(77)</sup> “[Deciding] to which cultural group an offender, who is a second or third generation immigrant, belongs, can be a problem. Is he or she a member of the traditional culture of his or her parents, or can one argue that he or she is completely acculturated into the culture of the host-society? Or, which is a third possible solution, is this person influenced by, and a member of what one could call a ‘migration culture’, still sharing some values of his traditional culture but also integrating some of those of the host society? This is a question that has to be answered again and again after studying each individual case and looking at factors such as group-building and strength of group bonds, expressed values, expressed behavior, ... An accurate view on the immediate cultural environment of the offender is very important”. Cf. JEROEN VAN BROECK, “Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offenses)”, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9, n.º 1, 2001, p. 9.

<sup>(78)</sup> Importa, desde logo, ter presente que os referentes culturais de um indivíduo não se confundem com a lei do país de que ele é originário, podendo acontecer que um indivíduo seja oriundo de um Estado que proíbe uma prática, mas a cultura a que ele pertence admita e recomende essa prática. É o que se passa, por exemplo, com o homicídio de mulher adúltera pelo respectivo marido, proibido pela lei egípcia, mas admitido pelos costumes. Cf. JEROEN VAN BROECK, “Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>(79)</sup> Cf. ALISON DUNDES RENTELN e MARIE-CLAIRE FOBLETS, “Introduction”, *op. cit.*, p. 3.

Estes são problemas delicados, a que importará dar uma resposta que, a um tempo, salvasse o direito dos indivíduos a serem tratados como membros da minoria cultural a que pertençam<sup>(80)</sup> e não prejudique a necessária segurança jurídica<sup>(81)</sup>. Uma experiência muito interessante, neste domínio, é a colaboração iniciada na década de 90 entre o Laboratório de Antropologia Jurídica da Sorbonne<sup>(82)</sup> e o Tribunal de Menores (*Tribunal pour enfants*) de Paris, no âmbito da qual antropólogos conhecedores das tradições das comunidades estrangeiras e também da organização judiciária francesa actuam como mediadores interculturais, assistindo os magistrados na compreensão dos quadros de referentes em que se inscrevem práticas tradicionais dissonantes com os valores da República<sup>(83)</sup>. Não podemos deixar de interrogar-nos se essa não seria uma via de desenvolvimento muito positiva para a figura do mediador sócio-cultural, instituída em Portugal pela Lei n.º 105/2001, de 31/8, e ainda largamente subaproveitada<sup>(84)</sup>.

<sup>(80)</sup> Reconhecido, nomeadamente, pelo art. 3.º, n.º 1, da *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais*.

<sup>(81)</sup> Uma segurança jurídica previsivelmente ameaçada pela admissão em juízo de argumentos susceptíveis de instaurar “um processo ilimitado e infundável de discussão”, como diria JOÃO BAPTISTA MACHADO – cf. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, *op. cit.*, pp. 261-262. É manifesto que o carácter vago – e muito contestado – do conceito de cultura potencia discussões intermináveis, mesmo, ou sobretudo, entre antropólogos, o que não deixa de ser desconcertante. Cf. JEROEN VAN BROECK, “Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes”, *op. cit.*, pp. 8-11. Estas dificuldades não devem, no entanto, ser aproveitadas pelo Direito para rejeitar liminarmente a relevância dos argumentos culturais, uma vez que em causa está um bem jurídico da maior grandeza, a dignidade da pessoa humana.

<sup>(82)</sup> Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne. Ver <http://www.univ-paris1.fr/centres-de-recherche/lajp/> [28/5/2011].

<sup>(83)</sup> Sobre a intermediação cultural levada a cabo pelo Laboratório de Antropologia Jurídica de Paris junto do Tribunal de Menores desta cidade, cf. CAMILLE KUYU, «L'Intermédiation Culturelle au Tribunal pour Enfants de Paris. La Justice Française entre les Frontières Institutionnelles et la Perception du ‘Monde Réel Africain’», in *Politique Africaine*, n.º 71, 1998, pp. 164-172; JACKIE B. LOTTEKA-KALALA, “La (Re)connaissance des Voies Négociées. La Prise en Charge de L'Enfant Sorcier en Assistance Éducative au Tribunal pour Enfants”, in *Droit et Cultures*, n.º 56, 2008, disponível em <http://droitcultures.revues.org/169> [28/5/2011]; CHRISTOPH EBERHARD, “Towards an Intercultural Legal Theory: The Dialogical Challenge”, in *Social and Legal Studies*, vol. 10, n.º 2, 2001, pp. 190-196.

<sup>(84)</sup> Cf. ANA OLIVEIRA e CARLA GALEGO, *A Mediação Sócio-Cultural: Um Puzzle em Construção*,

### 3. A abertura do sistema de direitos fundamentais da Constituição de 1976

Apesar de a Constituição da República Portuguesa não referir a existência de minorias (nacionais ou sociais) em nenhum dos seus artigos<sup>(85)</sup>, o enquadramento jus-constitucional português pode considerar-se inteiramente apto a assegurar a tutela das identidades culturais minoritárias, atenta a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana – princípio estruturante de toda a ordem jurídica<sup>(86)</sup> – e a abertura do sistema de direitos fundamentais a novos direitos, operada pelo art. 16.º, n.º 1, da Constituição. No mesmo sentido concorrem ainda a protecção do direito ao desenvolvimento da personalidade e da liberdade de consciência, bem como o entendimento, generalizado na nossa doutrina e jurisprudência, de que o princípio da igualdade não apenas admite como pode exigir diferenças de tratamento.

A dignidade da pessoa humana constitui, nos termos do art. 1.º da Constituição, um dos alicerces da República Portuguesa, proporcionando o fundamento e impondo limites à acção do Estado<sup>(87)</sup>.

Observatório da Imigração, 14, Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas, Maio de 2005, disponível em <http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Estudos%2001/Estudo%2014.pdf> [28/5/2011].

<sup>(85)</sup> Como observado pelo Governo português no primeiro relatório que apresentou ao Comité Consultivo para a *Convenção Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais* (ver, *supra*, nota 19): “A República Portuguesa não dispõe de uma política para as ‘minorias nacionais’ porque a sua ordem jurídica não conhece a figura das ‘minorias nacionais’. [Portugal] perfilha historicamente uma concepção cívica de ‘nação’, que impede logicamente o reconhecimento de ‘minorias nacionais’ no seu interior. [A] Constituição da República Portuguesa não refere, em nenhum dos seus artigos, a existência de minorias, de carácter político (‘minorias nacionais’) ou simplesmente social” (interpolação nossa, *aspas no original*).

<sup>(86)</sup> Cf. PAULO MOTA PINTO, “O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade”, in AA.VV., *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 151. Cf., igualmente, J. J. GOMES CANOTILHO e JÓNATAS E. M. MACHADO, *Reality Shows e Liberdade de Programação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 44.

<sup>(87)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed., Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2010, p. 77; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 198-199.

A compreensão da pessoa como “fundamento e fim da sociedade e do Estado”<sup>(88)</sup> implica o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos e a previsão de instrumentos jurídicos (*maxime*, direitos subjectivos) destinados à protecção das “refracções essenciais da personalidade humana”<sup>(89)</sup>. Funcionando, a um tempo, como fundamento dos direitos fundamentais e como critério interpretativo das normas jurídicas que consagram esses direitos<sup>(90)</sup>, o princípio da dignidade da pessoa humana confere ao sistema de direitos fundamentais uma “unidade de sentido, de valor e de concordância prática”<sup>(91)</sup>. Legitima a imposição ao Estado de deveres especiais de protecção das pessoas que se encontrem em situações de especial vulnerabilidade, como são, por exemplo, os membros de minorias étnicas<sup>(92)</sup>. E permite descortinar direitos fundamentais fora

<sup>(88)</sup> Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, IV, op. cit.*, p. 180.

<sup>(89)</sup> Cf. PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade, op. cit.*, p. 151.

<sup>(90)</sup> Cf. BENEDITA MAC CRORIE, “O Recurso ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in AA.VV., *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 155-164. É frequente a referência, na jurisprudência constitucional portuguesa, ao princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos fundamentais. Considere-se, a título meramente exemplificativo, os acórdãos n.ºs 349/91 (direito a um mínimo de sobrevivência), 151/92 (direito à habitação) e 436/00 (direito geral de personalidade). Os textos destes e dos demais acórdãos do Tribunal Constitucional referidos ao longo do texto estão disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/acordaos/> [28/5/2011].

<sup>(91)</sup> Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, IV, op. cit.*, p. 180.

<sup>(92)</sup> Neste sentido, cf. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, op. cit.*, pp. 199-200. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS referem o carácter “contrafactual” do princípio da dignidade da pessoa humana, para designar o facto de este princípio se dirigir primordialmente àqueles cuja dignidade é mais susceptível de ser posta em causa. “O princípio da dignidade é o correlato normativo do ‘paradoxo da autonomia e da vulnerabilidade’. Ele exige respeito pela autonomia, mas também preocupação em face da vulnerabilidade. São, pois, estas as suas duas exigências nucleares: respeito pela autonomia pessoal do outro (enquanto sujeito titular de igual liberdade) e preocupação em face da sua vulnerabilidade (ou das diferenças de que esta resulta)”. Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, p. 84 (itálicos e aspas no original). Dito de outro modo, agora com GOMES CANOTILHO e JÓNATAS MACHADO, a dignidade humana exige simultaneamente liberdade e igualdade: “A dignidade da pessoa humana deve ser vista, em primeira linha, como fundamento de um *direito geral de liberdade* e de um *direito geral de igualdade*,

do texto da Constituição<sup>(93)</sup>, para além de garantir, de um modo geral, a abertura do Direito às novas exigências da pessoa humana<sup>(94)</sup>.

Precisamente porque estas exigências são susceptíveis de evoluir com o tempo, a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana é acompanhada pela instituição, no art. 16.º, n.º 1, de uma cláusula aberta segundo a qual os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direito internacional. A abertura do sistema dos direitos fundamentais implica que nenhum catálogo constitucional seja exaustivo, pelo que se aceita a existência de direitos não escritos e de faculdades implícitas e se espera que novas gerações de direitos surjam em resposta às necessidades de protecção dos bens pessoais nas circunstâncias de cada época. Como sublinha VIEIRA DE ANDRADE, “[sempre] que surja uma nova forma de poder ou um novo tipo de perigo para a dignidade individual, tenderá a aparecer um novo direito; sempre que se afirme um outro entendimento das necessidades de garantia da dignidade pessoal, descobrir-se-ão novas dimensões normativas dos direitos fundamentais”<sup>(95)</sup>.

Como bem observou o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 105/90, «a ideia de ‘dignidade da pessoa humana’, no seu conteúdo concreto – nas exigências ou corolários em que se desmultiplica –, não é algo de puramente apriorístico [e] ou a-histórico, mas algo

concretizados através de múltiplos *direitos especiais de igual liberdade*”. Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e JÓNATAS E. M. MACHADO, ‘Reality Shows’, *op. cit.*, pp. 49-50 (itálicos no original).

<sup>(93)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, p. 83; BENEDITA MAC CRORIE, “O Recurso ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 157.

<sup>(94)</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, p. 199.

<sup>(95)</sup> Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, p. 66. Isto não significa, no entanto, que possamos aditar novos direitos indefinidamente. “Nenhum direito é absoluto ou ilimitadamente elástico e cada novo direito tem de coexistir com os demais direitos, sem quebra da unidade (aliás, mais valorativa do que lógica) do sistema. A abertura a novos direitos é sempre dentro do sistema constitucional, por mais aberto que este seja perante as transformações sociais, culturais, científicas e técnicas do nosso tempo”. Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, pp. 292-293.

que justamente se vai fazendo (e que vai progredindo) na história, assumindo, assim, uma dimensão eminentemente ‘cultural’». A concretização do princípio da dignidade da pessoa humana há-de, pois, fazer-se de forma histórico-culturalmente aberta<sup>(96)</sup> e, dizemos nós, sensível às características das sociedades plurais em que vivemos, de modo a contribuir para uma sociedade e um Direito inclusivos.

Também por isso, a ideia de dignidade da pessoa humana não impõe, nem pode impor, um “figurino determinado de homem”<sup>(97)</sup>. Como explicam GOMES CANOTILHO e JÓNATAS MACHADO, “o *conceito* de dignidade humana [apresenta-se] desvinculado de qualquer *concepção* mundividencial fechada e heterónoma acerca do sentido existencial e ético da vida, não podendo servir para a imposição constitucional de um qualquer *absolutismo valorativo*”<sup>(98)</sup>. A liberdade de cada pessoa de conformar e de orientar a sua vida segundo o seu projecto espiritual próprio é, precisamente, um dos correlatos necessários da dignidade humana<sup>(99)</sup>.

O direito ao desenvolvimento da personalidade, introduzido pela revisão constitucional de 1997, explicita esta ideia ao assegurar a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida<sup>(100)</sup>. A

<sup>(96)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>(97)</sup> Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>(98)</sup> “[A] ‘imagem do homem da lei fundamental’ tem que ser necessariamente compatível com a radical diversidade de ontologias, mundividências, epistemias, concepções do bem, valorações, perspectivas, opiniões, etc., que coexistem no seio da comunidade política”. Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e JÓNATAS E. M. MACHADO, ‘Reality Shows’, *op. cit.*, pp. 45-47 (itálicos e aspas no original).

<sup>(99)</sup> Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, p. 199. Em idêntico sentido, observa JOSÉ DE SOUSA E BRITO: “A dignidade da pessoa humana está ligada à capacidade ou à potencialidade de autodeterminação, de se escolher livremente, distinguindo entre o bem e o mal, e, assim, à racionalidade” – cf. “O Diálogo da República e das Religiões no Século XXI”, in AA.VV., *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 776.

<sup>(100)</sup> Convocamos aqui o texto do acórdão n.º 288/98, do Tribunal Constitucional, que pela primeira vez se pronunciou sobre o alcance e sentido do direito ao desenvolvimento da personalidade, no âmbito do processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade da proposta de referendo sobre interrupção voluntária da gravidez. Segundo o Tribunal, “se o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, englobando a autonomia individual e a autodeterminação e

inclusão deste direito entre os direitos pessoais do art. 26.º, n.º 1, não constituiu uma verdadeira inovação, atenta a circunstância de a tutela do desenvolvimento da personalidade ser uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e estar já prevista em alguns preceitos constitucionais<sup>(101)</sup>, mas veio certamente reforçar todos os direitos pessoais activos (como a liberdade de expressão e a liberdade de consciência, de religião e de culto) e limitar a margem de intervenção do Estado e da sociedade na esfera individual<sup>(102)</sup>.

Justificado como forma de proteger a “natural expressão de diferenças”<sup>(103)</sup>, o direito ao desenvolvimento da personalidade pos-

assegurando a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida, designadamente quando associado ao direito a uma maternidade consciente, terá a virtualidade de avaliar uma eventual opção legislativa no sentido da exclusão da ilicitude da interrupção voluntária da gravidez efectuada nas primeiras dez semanas – ou, pelo menos, no sentido de conferir à mulher o direito de, dentro desse prazo, ser ela a determinar os casos e circunstâncias que a podem justificar –, já não implicará o reconhecimento de que a mulher tem inteira liberdade de controlar a sua própria capacidade reprodutiva (um direito constitucional a livremente abortar”).

<sup>(101)</sup> O art. 69.º, n.º 1 (desenvolvimento integral das crianças), o art. 70.º, n.º 2 (desenvolvimento da personalidade dos jovens) e o art. 73.º, n.º 2 (objectivos da política educativa). Cf. PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, op. cit., pp. 152-154; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 608.

<sup>(102)</sup> Nesse sentido se pronunciam MARCELO REBELO DE SOUSA e JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, que vêem na introdução do direito ao desenvolvimento da personalidade uma “revolução (silenciosa) no sistema constitucional de direitos, liberdades e garantias”. Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA e JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa, Lex, 2000, pp. 110-111.

<sup>(103)</sup> Essa a formulação adoptada pelo projecto de revisão constitucional n.º 3/VII, apresentado pelo Partido Socialista em 1997, à semelhança de anterior proposta avançada em 1994. Como observa PAULO MOTA PINTO, os trabalhos preparatórios permitem concluir que, apesar da influência exercida pelos textos constitucionais alemão e espanhol, o que se quis sobretudo foi a tutela da individualidade e, em particular, as suas diferenças e autonomia. «Assim, procurou-se deixar consagrado um direito de liberdade do indivíduo em relação a modelos de personalidade, integrando um ‘direito à diferença’, dizendo-se que ‘o problema, no fundo, é permitir a cada um que eleja o seu modo de vida, desde que não cause prejuízo a terceiros’». Neste sentido se pronunciaram os deputados Alberto Martins e Vera Jardim no decurso dos trabalhos da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, em Outubro de 1994. Este último, aproximando o direito ao desenvolvimento da personalidade da tutela das diferenças do indivíduo, sustentou que a consagração deste direito tornaria possível “integrar, de alguma maneira, novos enfoques – o direito à diferença, por exemplo – de novos direitos ou de novas manifestações de direitos que se vêm a desenvolver actualmente”. O debate mantido em 1997 voltou a

sui um conteúdo mais amplo do que o de um simples direito individual à diferença, exigindo do Estado que se abstenha de impor modelos de personalidade<sup>(104)</sup>, mas também que actue no sentido de proteger o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos<sup>(105)</sup>. O seu exacto alcance permanece incerto, mas a doutrina portuguesa, à semelhança da doutrina e da jurisprudência alemãs, atribui-lhe duas dimensões distintas: o reconhecimento da liberdade geral de acção e a tutela geral da personalidade<sup>(106)</sup>. Atentos os seus fundamentos e a sua abertura<sup>(107)</sup>, o direito ao desenvolvimento da personalidade

relacionar a protecção das diferenças e a luta contra a discriminação com o direito ao desenvolvimento da personalidade. Cf. PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, op. cit., pp. 155-158.

<sup>(104)</sup> «[A] consagração de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade significa que a Constituição se compromete com a ideia de auto-desenvolvimento da personalidade – isto é, com a ideia da sua auto-conformação e realização, com a finalidade de possibilitar o cumprimento do que nela está virtualmente contido, de acordo com a decisão do próprio titular. Põe-se, assim, a pessoa ao abrigo da prescrição de ‘paradigmas de personalidade’, determinados por quaisquer concepções ideológicas, filosóficas ou, por exemplo, estéticas – a noção de desenvolvimento da personalidade é aberta, não podendo o Estado impor uma personalidade-modelo, em nome da boa cidadania, de uma certa concepção de progresso ideológico, ou de um qualquer outro *standard*. Trata-se, antes, do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, ‘segundo as suas próprias concepções’». Cf. PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, op. cit., p. 167 (aspas e itálicos no original).

<sup>(105)</sup> Cf. PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, op. cit., p. 158.

<sup>(106)</sup> Cf. PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, op. cit., pp. 163-164; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 614; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 463. Nos termos do acórdão n.º 589/07, do Tribunal Constitucional, este direito implica: a) a garantia de um direito à formação livre da personalidade, que envolve a liberdade de acção de acordo com o projecto de vida e as capacidades pessoais próprias; e b) a protecção da integridade da pessoa em vista da garantia da esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento. O Tribunal observou ainda que o desenvolvimento da personalidade comporta uma liberdade de auto-conformação da identidade, da integridade e da conduta do indivíduo, nele se podendo incluir, além de muitos outros elementos, um direito ao conhecimento da paternidade e da maternidade biológica. Concluiu, no entanto, pela não inconstitucionalidade da norma do Código Civil que fixa um prazo para a propositura da acção de impugnação de paternidade.

<sup>(107)</sup> O direito ao desenvolvimento da personalidade pode mesmo considerar-se, como defende JORGE BACELAR GOUVEIA, uma “segunda cláusula de abertura de direitos fundamentais atípicos”, a par

tem, em nosso entender, um claro potencial para densificações multiculturalistas, podendo ser interpretado de modo a abranger a tutela das manifestações da personalidade (o ser e o agir) que se prendam com a pertença a uma cultura minoritária<sup>(108)</sup>. Naturalmente que uma tal possibilidade não dispensa, antes pressupõe, uma interpretação sistemática do texto constitucional e os habituais exercícios de concordância prática<sup>(109)</sup>.

Outra via, porventura mais previsível, de tutela das identidades culturais minoritárias é a proporcionada pela inviolabilidade da liberdade de consciência, de religião e de culto, afirmada no art. 41.º, n.º 1, da Constituição. Cingindo-nos, por escassez de espaço, a uma breve referência à protecção da liberdade de consciência, cumpre notar que a sua protecção assenta no reconhecimento da “plena autonomia ética e racional de cada indivíduo” para formar as suas convicções pessoais (de natureza filosófica, ideológica, religiosa ou

---

do art. 16.º, n.º 1, da Constituição. Cf. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Estudos de Direito Público*, I, Cascais, Principia: Publicações Universitárias e Científicas, 2000, p. 87. Em idêntico sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS observam que a consagração do direito ao desenvolvimento da personalidade “postula a tutela abrangente de todas as formas de lesão de bens de personalidade independentemente de estarem ou não tipicamente consagrados”, permitindo “abarcas quaisquer outras dimensões fundamentais em que se jogue o desenvolvimento da personalidade de uma pessoa humana”. Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., pp. 607 e 614.

<sup>(108)</sup> O mesmo poderá ser dito a respeito do direito à identidade pessoal, também reconhecido pelo art. 26.º, n.º 1, e frequentemente associado ao direito ao desenvolvimento da personalidade na nossa jurisprudência constitucional, na medida em que este é entendido como o direito de cada pessoa a viver em concordância consigo própria. Como observam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “[o] direito à identidade pessoal postula um princípio de *verdade pessoal*. Ninguém deve ser obrigado a viver em discordância com aquilo que pessoal e identitariamente é” – cf. *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 609.

<sup>(109)</sup> Como notou o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 436/2000, antes de concluir pela compatibilidade do uso obrigatório do traje profissional com o direito ao desenvolvimento da personalidade, “a liberdade geral de acção, que o direito ao desenvolvimento da personalidade subentende, veda ao legislador dispor do ‘espaço interno’ no qual cada indivíduo ‘pertence a si próprio’ – e que constitui o núcleo essencial de conformação privada da vida – mas nem por isso é incompatível com limitações, que não só haverão de respeitar o princípio da proporcionalidade [como terão de ser] adequadas, necessárias e não alheadas da relação com o fim prosseguido”. Sobre os limites e restrições dos direitos fundamentais, bem como a sua necessária harmonização, cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, op. cit., pp. 275 e segs.

outra) e para pautar por essas convicções os seus comportamentos, assumindo a responsabilidade por umas e por outros<sup>(110)</sup>. A autonomia pessoal é aqui entendida em termos estritamente formais, pelo que os valores e convicções subjectivamente assumidos merecem protecção igual, “independentemente da valoração ética, moral ou racional heterónoma que sobre ele[s] caiba fazer”<sup>(111)</sup>. Necessário é que a sociedade seja efectivamente plural, para que seja possível um real respeito pela diferença<sup>(112)</sup>.

Por maiores que sejam a diversidade e o pluralismo garantidos, a obediência à lei continua a impor-se a todos, mesmo aos que dela discordam por razões de consciência, o que suscita a questão de saber quando é que será constitucionalmente admissível o afastamento da regra geral por respeito a imperativos desta natureza. A Constituição garante o direito à objecção de consciência, nos termos da lei (art. 41.º, n.º 6), mas alguns dos mais graves problemas que preocupam a “jurisprudência multicultural” (crimes de honra, excisão feminina) situam-se fora do âmbito deste preceito, apesar de prefigurarem situações em que os indivíduos violam a lei por não poderem respeitá-la sem uma “séria coacção de consciência”<sup>(113)</sup>.

A posição dominante na nossa doutrina é a de que a *liberdade de formação das próprias convicções* não admite restrições e autoriza o exercício do direito de resistência, nos termos do art. 21.º, quando perante interferências exteriores na formação autónoma da consciência individual<sup>(114)</sup>. Outro tanto não pode já dizer-se a res-

---

<sup>(110)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 894.

<sup>(111)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 894. Estes Autores notam que o respeito pela liberdade de consciência impõe ao Estado e às demais entidades públicas “um estrito dever de neutralidade ética e moral” (p. 895). No entanto, como tivemos oportunidade de observar *supra*, esta pretendida neutralidade é praticamente impossível.

<sup>(112)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 900.

<sup>(113)</sup> Convocamos aqui a formulação adoptada pelo Supremo Tribunal alemão, apesar de a concepção de “decisão de consciência” defendida por este Tribunal ser mais restritiva do que a concepção perfilhada pela doutrina portuguesa sobre o conteúdo da liberdade de consciência protegida pelo art. 41.º, n.º 1. Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., p. 895.

<sup>(114)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., pp. 898-899.

peito das demais dimensões da liberdade de consciência – a *liberdade de exteriorizar as decisões de consciência e a liberdade de agir de acordo com a consciência* –, que sofrerão restrições sempre que o seu exercício importe a lesão de direitos pessoais constitucionalmente protegidos de terceiros<sup>(115)</sup>. “Assim, fica, desde logo, excluído espaço de justificação para actuação ao abrigo de liberdade de consciência quando da mesma resulte, por exemplo, a morte de terceiros, a inflição de danos no corpo ou na saúde, física ou psíquica, ou a afectação na liberdade e auto-determinação sexual dos mesmos”<sup>(116)</sup>. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS distinguem comportamentos ilícitos motivados por *convicção* dos comportamentos motivados por *imperativos de consciência*, sustentando que, sempre que esteja em causa um ilícito de natureza criminal, o agente não beneficia da tutela constitucional assegurada à liberdade de consciência. Os Autores admitem, contudo, que a consideração da convicção com que o agente actua pode assumir relevância na determinação da específica responsabilidade criminal do agente, nomeadamente por poder justificar a aplicação *in casu* do regime do erro sobre a consciência da ilicitude. Além disso, a natureza e o valor dos bens jurídicos que o agente pretenda preservar, assim como a possível relevância da pressão psicológica em que se encontre, exigem que se considere a aplicabilidade de causas de exclusão ou de atenuação da culpa<sup>(117)</sup>.

<sup>(115)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, pp. 904-905. Os Autores sublinham que, em princípio, só nestes casos será de admitir restrições à actuação de acordo com decisões de consciência, pelo que dificilmente serão aceitáveis restrições fundadas na tutela de valores comunitários de ordem geral, como o bem-estar e a tranquilidade da população, a unidade do Estado, o prestígio das instituições ou o respeito pelos símbolos nacionais. Assim sendo, «serão de excluir liminarmente restrições à liberdade de actuação de acordo com a consciência, consistentes em proibição de uso de símbolos religiosos, v. g., de uso de véu islâmico ou de *burca*, na via pública ou na não prestação de atendimento público, em serviços públicos, a pessoas assim trajadas, em nome da preservação da ‘identidade nacional’ ou ‘valores republicanos de laicidade’» (pp. 907-908, itálico e aspas no original).

<sup>(116)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, p. 905.

<sup>(117)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, pp. 906-909.

Uma última nota, brevíssima, sobre o princípio da igualdade<sup>(118)</sup>, tantas vezes invocado pelos nossos tribunais para excluir a relevância da identidade cultural invocada em juízo<sup>(119)</sup>. Não oferece contes-tação, na doutrina e na jurisprudência constitucional<sup>(120)</sup> portuguesas, que a realização efectiva da igualdade requer uma qualquer medida de diferenciação, o que pode perceber-se, desde logo, pela fórmula canónica segundo a qual o princípio da igualdade exige que se trate de modo igual as situações iguais ou semelhantes e de modo desigual as situações desiguais ou dissemelhantes, na medida da diferença ou dissemelhança. A igualdade – que se pretende não apenas formal, mas também real – implica, simultaneamente, a proibição do arbítrio, a proibição da discriminação e a obrigação de diferenciação. São, por isso, ilegítimas as diferenciações destituídas de fundamento e, em princípio, as diferenciações baseadas nos critérios subjectivos elencados no art. 13.º, n.º 2. E, para o que especialmente nos interessa, são necessárias medidas de discriminação positiva para compensar as desigualdades de oportunidades<sup>(121)</sup>, que podem resultar de circunstâncias físicas, económicas e geográficas, mas também, como tivemos oportunidades de notar, convocando a lição de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, da especial vulnerabilidade de pessoas que se encontrem em situações propícias a graves atentados à dignidade humana, como é o caso dos refugiados, dos deslocados e dos membros de minorias étnicas.

<sup>(118)</sup> Subjectivado pela introdução no art. 26.º, n.º 1, também no quadro da revisão constitucional de 1997, do direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada, op. cit.*, p. 469.

<sup>(119)</sup> Para além do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, discutido na nota 67, refira-se o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12 de Junho de 2007, que, depois de discorrer longamente sobre as características da comunidade cigana, acabou por afastar uma criança dos pais e confiá-la a uma instituição, por concluir que o respeito pelas diferenças étnico-culturais só pode ter lugar no quadro de uma total igualdade de direitos e deveres entre todos os cidadãos.

<sup>(120)</sup> Vejam-se, a título meramente exemplificativo, os acórdãos n.ºs 126/84, 191/88, 331/91, 325/92, 439/94, 81/95, 412/02 e 569/08. Sobre a jurisprudência constitucional portuguesa nesta matéria, cf. MARTIM DE ALBUQUERQUE, *Da Igualdade. Introdução à Jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 1993.

<sup>(121)</sup> Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, op. cit.*, p. 224.