

# **A (falta) de preparação dos Tribunais para assegurar a proteção das *minorias dentro das minorias*: os casos de abandono escolar por crianças de etnia cigana**

Maria João Lourenço

Advogada  
Assistente convidada da EDUM  
Investigadora júnior do JUSLAB  
Doutoranda em Ciências Jurídicas na EDUM

## **1. Introdução**

No decurso do ano transato tomamos conhecimento de uma decisão judicial que foi alvo de atenção e verdadeiro debate nacional, a propósito das necessidades de proteção e promoção dos menores em perigo.

Em causa, uma sentença proferida pelo Juízo de Competência Genérica de Fronteira que, a propósito do abandono escolar de uma criança, de 15 anos de idade, de etnia cigana, concluiu que a menor não estava em situação de perigo, uma vez que o abandono seria justificável à luz da cultura da sua família. Uma onda generalizada de contestação surgiu nos mais variados setores da sociedade portuguesa, sendo inúmeras as vezes que se opuseram frontalmente ao juízo do Tribunal. Alegou-se, entre o mais, que o Tribunal não assegurou a proteção de direitos fundamentais daquela criança, ao legitimar o seu abandono escolar em fase de instrução obrigatória.

Anos antes, em 2012, o Tribunal da Relação de Lisboa, reanalisando uma situação idêntica, em que a menor havia abandonado os seus estudos após atingir a menarca, considerou que a criança se encontrava em perigo e ordenou a realização de um trabalho pedagógico junto dos seus pais, assim procurando que esta regressasse à instituição de ensino e continuasse os estudos.

Na intervenção destas Jornadas internacionais «Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares» não procurámos debater o complexo equilíbrio entre os diversos direitos fundamentais que nos trazem estes casos. Pretendemos, outrossim, analisar os argumentos trazidos pelos Tribunais à luz de uma ótica de proteção das *minorias dentro das minorias* (crianças de etnia cigana). Procuramos trazer à colação as carências na formação dos nossos magistrados para intervir nestas situações e chamamos ainda atenção ao conjunto de meios que estão à sua disposição para melhor decidirem nestas situações (seja através do recurso à prova cultural, antropológica e sociológica, seja

através da imposição de uma efetiva intervenção do mediador sociocultural no quotidiano das escolas e em colaboração com os Tribunais).

Entendemos que só assim se poderá assegurar uma maior proximidade entre os Tribunais e estas famílias e crianças, muitas vezes desprotegidas: não apenas na perspetiva do reforço do diálogo intercultural e da coesão social, mas de uma justiça com mais equidade.

## **2. O caso**

Corria o ano de 2016 quando uma criança, de etnia cigana com 15 anos de idade, deixou de frequentar as aulas do 7.º ano de escolaridade.

O agrupamento de escolas que a adolescente frequentava alertou para as faltas persistentes da aluna à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ). Esta entidade contactou os pais, no sentido de serem eles a promover a assiduidade da sua filha. Acontece que os seus pais não deram consentimento para que a filha frequentasse a escola, invocando razões culturais<sup>1</sup>. Perante esta falta de cooperação, foi dado conhecimento da situação ao Ministério Público (MP), que abriu um processo de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo, que correu os seus termos sob o n.º 315/16.6T8FTR, no Juízo de Competência Genérica de Fronteira, da Comarca de Portalegre.

No decurso do processo em causa, o Tribunal ouviu a jovem, os seus pais e a técnica da CPCJ.

Findas as diligências, o MP propôs o arquivamento dos autos e a juiz concluiu que “inexiste de todo em todo, e muito claramente, perigo actual assaz necessário para a intervenção judicial”.

Da decisão proferida, datada de 5 de janeiro de 2017, fez-se notar que, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art. 3.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo<sup>2</sup>, considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

---

<sup>1</sup> De acordo com os esclarecimentos prestados sobre este caso por Sérgio Lopes, Presidente da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, os pais tomaram tal posição porque «a honra das famílias ciganas está centrada no comportamento das raparigas, que se devem manter virgens até ao casamento, amiúde celebrado em idades precoces». Cf. ANA CRISTINA PEREIRA, «Tribunal aceita abandono escolar de jovem cigana em nome da tradição», in *Jornal Público*, de 5 de setembro de 2019, disponível em <https://www.publico.pt/2018/09/05/sociedade/noticia/tribunal-de-fronteira-aceita-abandono-escolar-de-rapariga-cigana-1842986> (15.11.2018).

<sup>2</sup> Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, com última redação conferida pela Lei n.º 26/2018, de 05 de julho.

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
- b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
- g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.
- h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional.

No caso em apreço - e perdoe-nos o leitor pela citação direta e quase integral da decisão, apenas se justificando porque consideramos de extrema relevância o seu teor - o Tribunal concluiu o seguinte:

«Da audição dos intervenientes resultou que a menor não demonstra motivação para frequentar a escola, ajudando a mãe nas tarefas domésticas, na medida em que esta, por doença, não as consegue realizar.

Por outro lado, resultou de tais declarações, que o facto de a (...) ser de etnia cigana, e por cumprir com as suas tradições, a leva a considerar que não necessita de frequentar a escola, atenta a sua idade.

Ademais, verificou-se que a jovem sabe ler, compreendendo o significado do que lê.

Ora, da factualidade apurada, verifica-se que a (...) não se encontra em perigo, não sendo a sua situação enquadrável em nenhuma das alíneas elencadas no artigo 3.º.

Assim, apesar de efetivamente se verificar que aquela não frequenta assiduamente a escola em que está inscrita, note-se que a mesma já tem 15 anos, e que possuiu as competências escolares básicas, por necessárias, ao desenvolvimento da sua atividade profissional, bem como de integração social no meio de pertença (art. 1.º e 3.º da LPCJP).

Acresce que é do entendimento deste Tribunal que, embora exista algum risco de que, no futuro, e alterando-se as condições e possibilidades de progressão profissional, ou necessidade de

requalificação noutra área de atividade, não se mostra, neste momento da sua vida, a jovem minimamente motivada para a continuação da aprendizagem na escola.

Sucedem que há-se ajuizar-se que o desenvolvimento da personalidade e capacidades dos jovens, atualmente, para o prosseguimento de uma vida digna, adequada às regras sociais e jurídicas, se molda, por vezes, por caminhos diversos e igualmente recompensadores que não simplesmente a frequência da escolaridade até à maioridade, como precisamente sucede neste caso.

Conclui-se que apesar de subsistir este fator de risco, relacionado com a falta de assiduidade escolar, inexistente, de todo em todo, e muito claramente, o perigo atual, assaz necessário para a intervenção judicial neste âmbito de promoção e proteção.

Resulta, pois, que não existe atualmente, em relação à (...) perigo que ponha em causa a sua saúde, a segurança, formação e educação, não se augurando necessária a aplicação de qualquer medida de promoção e proteção.

Assim, pelo exposto, tendo em consideração a atual situação da (...) e atendendo ao promovido pelo Ministério Público, determino o arquivamento dos autos<sup>3</sup>.

No ano letivo seguinte tudo começou de novo: a adolescente não compareceu na escola, que por sua vez disso deu conhecimento à CPCJ, que para além de ter convocado os pais, remeteu o caso para o MP.

### **2.1. A polémica gerada em torno da decisão**

Uma onda generalizada de contestação surgiu nos mais variados setores da sociedade portuguesa, sendo inúmeras as vozes que se opuseram frontalmente ao juízo do Tribunal.

Alegou-se, entre o mais, que o Tribunal não assegurou a proteção de direitos fundamentais daquela criança, ao legitimar o seu abandono escolar em fase de instrução obrigatória. A discussão ganhou sobretudo amplitude porque da sentença ficou a contar que a menor já possuirá as competências escolares básicas para «integração social no seu meio de pertença» e que «o desenvolvimento da personalidade e capacidades dos jovens, atualmente, para o prosseguimento de uma vida digna, adequada às regras sociais e jurídicas, se molda, por vezes, por caminhos diversos e igualmente recompensadores que não simplesmente a frequência da escolaridade até à maioridade, como precisamente sucede neste caso».

---

<sup>3</sup> A referência à identificação da menor foi propositadamente omitida pelo Tribunal no momento em que nos facultou a sentença para a presente investigação. Daí que o seu nome seja substituído pelos parêntesis ao longo da citação apresentada.

A decisão foi criticada porque seria violadora do direito fundamental de acesso à educação, visto como alicerce fundamental para o desenvolvimento das crianças como pessoas e membros de uma sociedade. Nesse sentido, salientou Rosa Monteiro, Secretária de Estado para a Igualdade e Cidadania, que «permitir que uma rapariga de 15 anos não cumpra a escolaridade obrigatória é negar-lhe o acesso à vida plena, condenar o seu futuro profissional e cidadão»<sup>4</sup>.

Apesar de não comentar a decisão concreta, o Alto Comissariado para as Migrações referiu que o direito à educação «não é compaginável com quaisquer abordagens que relativizem esse princípio à luz de quaisquer interpretações ‘culturais’», garantindo que encetaria diligências junto da Comissão Nacional e da local «por forma a procurar formas de garantir esse mesmo direito»<sup>5</sup>.

Por seu turno, Maria José Casa-Nova, Coordenadora do Observatório das Comunidades Ciganas, esclarece que as jovens de etnia cigana expressam maior vontade de estudar que os rapazes, mas mais cedo são norteadas para o abandono escolar, pese embora cada vez haja um maior número a continuar o seu percurso escolar. Reagindo contra a decisão que agora analisamos, defende que a falta de demonstração de motivação para prosseguir os estudos ou o interesse no cumprimento das suas tradições, não pode ser razão para decidir pela não frequência escolar, implicando tal uma negação «do direito humano fundamental à formação de cidadãos e cidadãs conscientes e críticos/as». Questiona, entre o mais: «como é que se pode considerar que possui as competências escolares básicas, por necessárias, ao desenvolvimento da sua actividade profissional, bem como pela integração social no meio de pertença?»; «Que profissão? Não seria mais indicado decretar medida que garantisse condições para a adolescente continuar a sua formação?»<sup>6</sup>.

As organizações que promovem a igualdade de oportunidades e a defesa da etnia cigana, como o Observatório das Comunidades Ciganas e a Letras Nómadas relembram que há outras alternativas ao ensino tradicional, que podem assegurar o direito à educação destas jovens. Referem, a título exemplificativo, o ensino doméstico, lecionado em casa do aluno, por um familiar ou por pessoa que com ele habite com habilitação suficiente. E

---

<sup>4</sup> Cf. ANA CRISTINA PEREIRA, «Tribunal aceita abandono escolar de jovem cigana em nome da tradição», *in* *Jornal Público*, de 5 de setembro de 2019, disponível em <https://www.publico.pt/2018/09/05/sociedade/noticia/tribunal-de-fronteira-aceita-abandono-escolar-de-rapariga-cigana-1842986> (15.11.2018).

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

o ensino individual, ministrado por um professor a um único aluno fora do estabelecimento de ensino, como em centros de explicações. A presença na escola, em ambas as tipologias do ensino, apenas será exigível em determinados dias, para realização de exames. Muito apesar de o ensino doméstico, ou à distância, não promovam o contacto intercultural, podem configurar soluções para assegurar o direito à educação destes alunos, já que são alternativas que permitem conciliar o dever de cumprir a escolaridade obrigatória com o tradicional recato das jovens de etnia cigana até ao dia do casamento<sup>7</sup>.

Também o poder político não ficou afastado desta discussão. A vereação do PSD na Câmara Municipal de Lisboa manifestou, nas redes sociais, que considerou a sentença da Comarca de Portalegre «além de inconstitucional, absolutamente contrária aos princípios que regem a nossa democracia de promoção de igualdade de oportunidades e de direitos e deveres a todos os cidadãos, independentemente da sua origem, raça, credo ou contexto socioeconómico» e «vem contribuir para a exclusão social e para a perpetuação dos ciclos de pobreza e a falta de mobilidade social e educacional entre gerações de determinados grupos marginalizados»<sup>8</sup>.

## **2.2. Um precedente não persuasivo**

O caso que anteriormente abordamos não foi o primeiro na história da nossa jurisprudência. Esta questão do abandono escolar por jovens de etnia cigana já havia sido debatida nos nossos Tribunais no ano de 2012. Neste outro caso, que correu termos sob o n.º 783/11.2TBBRR.L1-1, pese embora o Tribunal de 1.ª instância tivesse tido igual entendimento, i. e., que a criança não se encontrava em situação de perigo, a 2.ª instância adotou uma posição diferente.

Nesta segunda situação, uma jovem de etnia cigana, com 16 anos de idade, foi sinalizada pela CPCJ, por ter abandonado a frequência do 8.º ano de escolaridade, em que se encontrava matriculada.

---

<sup>7</sup> O ensino doméstico foi a solução procurada por cerca de 92 estudantes no ano letivo 2016/2017, a maior parte na Grande Lisboa. Curiosamente, foi nesse ano letivo que, primeira vez, desde 1990, o Ministério da Educação procurou conhecer, à escala nacional, a situação escolar dos alunos de etnia cigana. O levantamento do perfil escolar da comunidade cigana, que caracteriza os alunos matriculados nas escolas públicas do continente, permitiu concluir que número de estudantes de etnia cigana a frequentar a escola obrigatória duplicou em 20 anos, mas a sua presença diminui à medida que a escolaridade sobe e o encaminhamento para outras ofertas educativas começa logo no primeiro ciclo. Cf. relatório elaborado pela Direção Geral de Estatísticas da Educação e Ciência, disponível em <http://www.dgeec.mec.pt/np4/906.html> (02.11.2019).

<sup>8</sup> Vd. DIOGO CAMILO; LEONOR RISO, «PSD/Lisboa crítica decisão de tribunal sobre criança cigana» in *Sábado*, 6 setembro de 2018, disponível em <https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/psdlisboa-critica-decisao-de-tribunal-sobre-crianca-cigana> (15.11.2018).

Contactados os pais da menor, foi por eles justificado o abandono escolar devido à circunstância de a menor ter atingido a menarca e, de acordo com a cultura da comunidade que integram, ser obrigada a deixar a escola para preservar a sua *pureza*.

O caso foi participado ao MP, que abriu um processo de promoção e proteção de crianças e jovens, propondo uma medida de apoio junto dos pais, com a obrigação de a menor frequentar a escola e concluir a escolaridade.

Após audição das partes, foi requerido e apresentado um relatório social, nos termos do qual ficou patente que a criança integrava um agregado familiar de etnia cigana, que seguia as regras e princípios culturais próprios, e que os progenitores eram figuras cuidadoras e protetoras, encarando a frequência escolar como colocando a filha em risco, desprotegida. Do mesmo ficou ainda a constar que os pais, embora de baixa escolaridade, se encontravam inseridos profissionalmente e sempre satisfizeram as necessidades dos filhos no que diz respeito à saúde, habitação, higiene, vestuário, alimentação e afetos.

Analisados e ponderados todos os factos, a 1.<sup>a</sup> instância teve em linha de conta o constante do relatório social, nos termos do qual a menor integrava um «agregado familiar de etnia cigana, que se organiza segundo regras e princípios culturais próprios, fortemente enraizados». Lê-se no despacho que «a recusa da inserção escolar não radica assim numa situação de desprotecção ou de incapacidade de contenção por parte dos progenitores, mas insere-se numa diversidade de valores própria da origem do agregado familiar, que não tem comunicação com quaisquer factores de risco relacionados com a dinâmica familiar».

Para ajuizar da situação em apreço, o Tribunal apresentou uma cuidada ponderação entre os interesses em causa: o direito dos pais à educação e à manutenção dos filhos; o direito à identidade; o direito da criança não ser separada dos seus pais contra a vontade destes; o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; e o direito a não ser privada de, conjuntamente com os membros do seu grupo, ter a sua própria vida cultural.

Decidindo que, atendendo à sua idade, à vontade manifestada pelos seus progenitores de não ser sujeita a qualquer tipo de intervenção, e aos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e atualidade, da responsabilidade parental e da prevalência da família, não se encontravam reunidos os pressupostos que legitimariam a aplicação de qualquer medida de promoção e proteção. Assim, concluiu o Tribunal que a menor não se encontrava em situação de perigo que justificasse a intervenção judicial, determinando o arquivamento dos autos.

Inconformado, o MP recorreu desse mesmo despacho, alegando que a menor se encontrava numa situação de perigo ao nível da sua formação escolar e social, que acarretaria riscos para a educação e formação da jovem e respetivo desenvolvimento integral da sua personalidade e futura inserção na vida profissional. Alegou que os pais, ao não incentivarem ou favorecerem a sua escolaridade e educação, a colocaram, por omissão, em situação objetiva de perigo. Defendeu ainda que, mesmo pertencendo à etnia cigana, o Estado teria que assegurar o seu direito à escolaridade e tomar as medidas mais adequadas para ultrapassar o abandono e o insucesso escolar. Mais referiu, nas alegações de recurso, que ao considerar que a situação da jovem não se enquadrava numa situação objetiva de risco para a sua educação e desenvolvimento, e determinar o arquivamento dos autos, apenas porque a menor integra a comunidade cigana que desvaloriza a escola, a decisão proferida não respeitou o superior interesse da jovem e o seu direito à educação. Concluiu, peticionando que fosse revogada a decisão de arquivamento e substituída por uma outra que determinasse a continuação dos autos, com vista à designação de data para o debate judicial e consequente fixação da medida protetiva e promotora dos direitos da jovem.

Os pais da menor contra-alegaram, apelando a que a 2.<sup>a</sup> instância fizesse uma ponderação, essencialmente entre os seguintes direitos fundamentais: o direito à educação; o direito a ter a sua própria vida cultural; e o direito dos pais à educação dos filhos. Argumentaram ainda que a recusa na frequência escolar por parte da menor não iria culminar num qualquer facto de risco, face à dinâmica familiar e da própria cultura.

O Tribunal da Relação de Lisboa proferiu acórdão, datado de 20.03.2012, e referiu que «Face aos factos apurados e em obediência ao princípio da proporcionalidade acima enunciado, há que conciliar o interesse da jovem em causa em ter acesso a uma educação igual à dos outros jovens e as suas raízes culturais que a levam a acreditar, bem como, à sua família que *“atingida a menarca da jovem, deve deixar a escola para preservar a sua pureza”*».

Tal desiderato não é incompatível, antes aconselha, a prossecução dos autos para se assegurar a liberdade de decisão da menor já com 14 anos de idade.

As realidades sociológicas não são estáticas e não é aceitável que a justificação para a menor deixar de frequentar o ensino obrigatório seja a preservação da sua “pureza”.

Há que explicar aos pais da menor que uma coisa não exclui a outra e que a escolaridade obrigatória visa defender as crianças e os jovens, evitando que entrem prematuramente no mercado de trabalho com prejuízo par ao seu normal desenvolvimento psico-social».

Em face desta exposição de motivos, revogou a sentença da 1.<sup>a</sup> instância e ordenou apoio junto dos pais para que compreendessem a necessidade de a menor concluir a escolaridade obrigatória.

### **3. Objeto e objetivos da investigação**

Como adiantamos já, no presente texto não discutiremos o complexo equilíbrio entre os diversos direitos fundamentais que nos trazem estes casos. Pretendemos, outrossim, analisar os argumentos trazidos pelos Tribunais à luz de uma ótica de proteção das *minorias dentro das minorias*. Esta análise será especialmente voltada para o cuidado com que os Tribunais de 1.<sup>a</sup> instância abordaram e consideraram as particularidades destes casos. Isto é, para o juízo muito próximo de um juízo antropológico e sociológico que estas matérias sempre exigem, mas que poucas vezes são trabalhados e menos vezes ainda admitidos pelos nossos Tribunais. Não obstante seja esse juízo crítico e cuidado sobre a diversidade cultural que legitima as decisões judiciais nos casos que envolvem multiculturalismo.

### **4. As minorias dentro das minorias**

A particularidade das situações em apreço leva-nos a defender que apenas um Tribunal especialmente preparado e sensível ao multiculturalismo será capaz de tomar uma decisão consciente e verdadeiramente ponderada sobre todos os interesses em causa. Mas só um Tribunal com conhecimentos aprofundados sobre a diversidade cultural e as particularidades de cada cultura estará legitimado a tomar essa decisão. É que estas situações não remetem apenas o Tribunal para uma - e nem sempre simples - ponderação daquele que é o superior interesse da criança. Elas implicam que o Tribunal faça tal ponderação à luz daquele que é o superior interesse da criança dentro da comunidade étnica em que a mesma se insere. Falamos, por isso, da proteção dos interesses de uma minoria desprotegida - as crianças - dentro de uma outra minoria desprotegida - a comunidade cigana.

Consequentemente, defendemos que Tribunal tem que ser sensível para realizar tal ponderação à luz de valores culturais próprios, que nestas situações se distanciam daquela que é a perspetiva da comunidade maioritária. Mas estar sensível não é suficiente, já que só o conhecimento aprofundado desta cultura permitirá ao Tribunal tomar uma decisão que reflita e respeite verdadeiramente os interesses em causa, sem cair no erro de trazer à colação juízos de ciência privada, formados à luz de uma perspetiva etnocêntrica.

Por isso, esse conhecimento aprofundado sobre a cultura minoritária, que permitirá ao Tribunal encerrar o seu juízo valorativo, não pode nem deve assentar num conjunto de afirmações de senso comum, genericamente proferidas e enraizadas em preconceitos ou generalizações vagas. A decisão deve, pois, fundar-se em conhecimento verdadeiramente especializado, que apenas pode chegar à sala dos Tribunais através de relatórios elaborados por peritos (que sempre podem ser especialistas em sociologia e/ou antropologia).

Apesar de este conhecimento não ter sido produzido nem nenhuma das decisões analisadas, notamos uma clara diferença nos juízos valorativos apresentados nas decisões proferidas pelas primeiras instâncias e no acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa: é que naquelas, o Tribunal demonstrou estar, verdadeiramente, aberto e disponível a ponderar os interesses da minoria étnica a que as crianças pertenciam. Já o Tribunal da Relação, apesar de não esquecer tal circunstancialismo e de não se mostrar fechado ao multiculturalismo, teceu uma argumentação que, no nosso entender, apenas pode ser enquadrada como um juízo etnocêntrico.

Não conseguimos entender ou interpretar de outra forma o argumento apresentado, de que «as realidades sociológicas não são estáticas e não é aceitável que a justificação para a menor deixar de frequentar o ensino obrigatório seja a preservação da sua “pureza”». Ao referir «não [ser] aceitável» invocar um fator de ordem cultural para justificar o abandono escolar, o Tribunal nem sequer chega a fazer uma ponderação dos interesses em causa, desconsiderando em absoluto as crenças e as preocupações culturais que justificariam o abandono escolar.

Pelo contrário, as primeiras instâncias apresentaram uma ponderação ajuizada sobre os diferentes direitos em conflito, sem esquecer de analisar os preceitos em causa à luz de uma valoração muito cuidada e próxima daquela que será feita pela minoria étnica em que a criança se insere. Manifestações destas preocupações podem encontrar-se nas seguintes passagens:

- «Por outro lado, resultou de tais declarações, que o facto de a (...) ser de etnia cigana, e por cumprir com as suas tradições, a leva a considerar que não necessita de frequentar a escola, atenta a sua idade»;

- a jovem «possuiu as competências escolares básicas, por necessárias, ao desenvolvimento da sua atividade profissional, bem como de integração social no meio de pertença»;

- «o desenvolvimento da personalidade e capacidades dos jovens, atualmente, para o prosseguimento de uma vida digna, adequada às regras sociais e jurídicas, se molda, por vezes, por caminhos diversos e igualmente recompensadores que não simplesmente a frequência da escolaridade até à maioridade»;

- a jovem integra um «agregado familiar de etnia cigana, que se organiza segundo regras e princípios culturais próprios, fortemente enraizados»;

- «a recusa da inserção escolar não radica assim numa situação de desprotecção ou de incapacidade de contenção por parte dos progenitores, mas insere-se numa diversidade de valores própria da origem do agregado familiar, que não tem comunicação com quaisquer factores de risco relacionados com a dinâmica familiar».

Cada uma destas é, por si, exemplo claro e evidente dos cuidados que os Tribunais de primeira instância tiveram em perceber em que agregados familiares tinham crescido as jovens; se esses mesmos núcleos seguiam e respeitavam as crenças da etnia cigana; se protegiam os seus interesses e asseguravam os cuidados com a saúde, alimentação; se as apoiavam no seu crescimento; se cada uma delas já possuía os conhecimentos e competências básicas de educação que pudessem assegurar a integração no meio sociocultural.

Por isso, estas duas sentenças podem configurar um padrão de especial cuidado que pode bem servir para os Tribunais em situações futuras e idênticas: não apenas a propósito do abandono escolar de crianças de etnia cigana, mas de todas as demais questões que, envolvendo multiculturalismo, possam e devam ser valoradas de acordo com diferentes padrões socioculturais.

## **5. O dever de fundamentação, a legitimidade da decisão e o recurso às perícias sociológicas e antropológicas**

Apesar de aplaudirmos o juízo e a fundamentação das decisões das primeiras instâncias, consideramos que os Tribunais poderiam ter ido mais longe. Entendemos que as considerações que apresentaram, de natureza generalista, exigiriam maior aprofundamento. Parece-nos que nas duas situações, os Tribunais reconheceram tal necessidade e essa foi a razão pela qual fizeram uma referência clara e pertinente aos relatórios sociais elaborados.

Todavia, entendemos que as situações em apreço justificariam e impunham até a produção de prova pericial cultural, sociológica e/ou antropológica, pois que o multiculturalismo e, mais do que isso, a valoração de atos praticados à luz de outras

culturas que não a do julgador, exige parcelares conhecimentos e sensibilidades, como vimos.

É que, além da ponderação do superior interesse da criança dentro de uma cultura minoritária, situações deste género forçam os Tribunais a questionar de que forma devem valorar a prática de ilícitos praticados à luz de tradições de minorias étnicas. Como admitir exceções aos regimes legalmente previstos em nome de valores que apenas são partilhados por uma minoria? De que modo e em que medida deverão estas divergências culturais pesar na determinação da decisão? Como evitar abusos na invocação da exceção *cultural defense*, desculpabilizando comportamentos considerados ilícitos? Quais os meios que estão à disposição das partes para assegurar uma correta ponderação entre as diferentes práticas culturais em confronto? De que forma podemos assegurar que as decisões judiciais não assentam em juízos etnocêntricos, desvalorizando a diversidade cultural, ou até valorizando-a em demasia?

Como todos hoje reconhecemos, estão cada vez mais afastados os tempos em que os juristas olhavam para o Direito como uma ciência pura, sem dialogar com as demais áreas do saber. E, pese embora hoje ser já reconhecida a inevitabilidade de uma análise interdisciplinar das questões colocadas à análise judicial, há, todavia, alguma resistência à abertura dos processos a áreas científicas que ainda são distantes para o Direito<sup>9</sup>. É que se reconhecemos, por um lado, uma franca abertura dos tribunais às ciências tidas por exatas, nas quais muitas vezes assistimos pacificamente a uma «delegação da decisão»<sup>10</sup> a favor do perito, é para nós óbvio que o diálogo entre os juristas e especialistas das ciências sociais e humanas - como sejam os antropólogos ou sociólogos - parece ainda estar à margem da nossa prática judiciária.

---

<sup>9</sup> Para uma análise do diálogo entre o Direito e demais ciências sociais, entre outros, ARMANDO MARQUES GUEDES, *Entre factos e razões: contextos e enquadramentos da Antropologia jurídica*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 27 e ss; CHRISTOPH EBERHARD, «Towards an intercultural legal theory: the dialogical challenge», in *Social & Legal Studies*, vol. 10, n.º 2, 2001, pp. 171-201; PATRÍCIA JERÓNIMO, «Direito público e ciências sociais - o contributo da antropologia para uma desnificação “culturalista” dos direitos fundamentais», in *Scientia Iuridica*, Tomo LX, 2001, n.º 326, pp. 345-383. Sobre as interseções entre Direito e as ciências ditas «exatas» devem ler-se, entre outros, MICHELE TARUFFO, «Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria», in *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, Giuffrè Ed., 2005, pp. 3-24; SUSAN HAACK, «Irreconcilable difference?: the troubled marriage of science and law», in *Law and contemporary problems*, vol. 72, 2009, pp. 1-23; AMEDEO SANTOSUOSSO; CARLO ALBERTO RED, «The need for scientists and judges to work together: Regarding a European network», in *Health Qual Life Outcomes*, vol. 1, 2003, pp. 1-22 e E. BEECHER-MONAS, «Blinded by science: how judges avoid the science in scientific evidence», in *Temple Law Review*, n.º 71, 1998, pp. 55-102.

<sup>10</sup> Cf. MARIA CLARA CALHEIROS, *Para uma teoria da prova*, Coimbra, Coimbra editora, 2015, p. 140. Também chamando a atenção para este fenómeno, cada vez mais comum, JOÃO HENRIQUE GOMES DE SOUSA, «A “perícia” técnica ou científica revisitada numa visão prático-judicial», in *Julgar*, n.º 15, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 27-52.

Estas duas decisões são exemplificativas disto: foram complacentes com uma prática processual que substitui a intervenção de peritos e de relatórios periciais, por técnicos superiores e por relatórios sociais, aos quais atribuem o valor idêntico àquele que é atribuído aos primeiros. Sucede que a complexidade dos factos discutidos neste tipo de processos clama por uma análise interdisciplinar, pois só uma abordagem sobre diferentes perspetivas será capaz de proporcionar um conhecimento completo dos factos e uma aproximação à «verdade material». É que a matéria sobre que versam os relatórios sociais é diferente daquela que é apresentada nos relatórios periciais e a abordagem dos técnicos que realizam tais relatórios é mais leviana e objetiva outro tipo de preocupações que se afastam dos os conhecimentos de peritos sociológicos e antropológicos.

Desde logo, os relatórios sociais são solicitados pelo Tribunal, sempre que seja necessário conhecer a situação da criança e do seu agregado familiar<sup>11</sup>. O objetivo destes relatórios centra-se na avaliação técnica do enquadramento socioeducativo e familiar e os elementos de caracterização pessoal e comportamental da criança, bem como os recursos pessoais e sociofamiliares, que serão importantes para a identificação dos fatores de risco e necessidades específicas e relevantes para a proteção dos interesses das crianças. Para elaboração do relatório social, o técnico responsável realiza entrevistas individuais com o jovem, os seus pais, representantes legais ou quem detenha a sua guarda de facto, e outras pessoas relevantes e estabelece contactos com outras entidades do meio social em que o jovem está integrado (p. ex., a escola). Estes relatórios não trazem ao processo, portanto, qualquer tipo de conhecimento especializado sobre os aspetos relevantes da cultura a que pertencem as crianças. Por isso, não ajudam o Tribunal a compreender ou valorar o multiculturalismo. Nem sequer o técnico responsável pela sua realização dispõe de conhecimentos ou formação para facultar ao Tribunal ferramentas e dados para compreender as diferenças culturais.

Por seu turno, a intervenção de antropólogos e sociólogos nestas situações é justificada pelos seus especiais conhecimentos, que sempre serão essenciais e preponderantes na resolução de questões que envolvem minorias culturais, já que só os estudos pelas suas disciplinas desenvolvidos poderão auxiliar o juiz a compreender o Homem em toda a sua complexidade cultural<sup>12</sup>. Uma intervenção desta natureza permite que se faça um estudo das partes como participantes ativos do seu cenário natural. Um

---

<sup>11</sup> Vd. n.º 1 do art. 108.º da Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, com última redação conferida pela Lei n.º 26/2018, de 05 de julho.

<sup>12</sup> Sobre o objeto da Antropologia, *vide* JUAREZ TADEU DE PAULA XAVIER, *Teorias Antropológicas*, Curitiba, IESDE Brasil, 2009, p. 9.

estudo, por isso, com conclusões bem diferentes daquelas que são apresentadas pelos técnicos nos seus relatórios sociais, pelos advogados nas alegações, ou até mesmo pelos juízes nas sentenças para justificar a formação da sua convicção. É habitual afirmar-se que os antropólogos levantam informações referentes ao seu objeto de estudo e confrontam-nas com as suas próprias informações, relativizando as verdades consagradas; os advogados, magistrados e técnicos, na maioria dos casos, limitam-se a reproduzir tais «verdades»<sup>13</sup>. Efetivamente, através da Etnografia, a Antropologia debruça-se sobre determinados institutos, procurando apreender a sua origem, formas de aplicação e suas variações. Já no Direito, os diferentes intervenientes esperam reproduzir as informações que são fruto do conhecimento geral ou que se encontram descritas em livros de especialidade, sem considerar se, no caso em apreço, tais generalizações poderão ser enquadráveis. A consequência passa pela incorporação no discurso jurídico de tais afirmações como «verdades», inibindo qualquer discussão sobre as mesmas.

Para os objetivos do presente estudo, importa referir que, do nosso ponto de vista, a tarefa de investigação e conhecimento de organizações sociais e culturas minoritárias compete à Antropologia e não ao Direito: não caberá aos juristas estudar e compreender a organização social que envolve as partes processuais ou as características e valores de uma qualquer minoria em que as mesmas se possam integrar<sup>14</sup>. Mas resultando assente que a cultura e a diversidade cultural assumem judicialmente um papel importante na tomada de decisão - sobretudo nos processos de natureza criminal, aquando da determinação da medida da culpa -, será sobre os juristas que recai o dever de valorar a identidade cultural. Tal valoração, a nossos olhos, só será verdadeiramente legítima quando alicerçada num diálogo entre a Antropologia e o Direito, que deverá culminar na elaboração de estudos antropológicos, sob a forma de perícias. Para nós, essa será a única forma de assegurar o grau de profundidade de conhecimento e a equidade exigível nestas situações.

Não é isso, contudo, que tem sucedido na prática judicial<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> A ideia é debatida por ARMANDO MARQUES GUEDES, *Entre factos e razões: contextos e enquadramentos da Antropologia jurídica*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 47 e ss.

<sup>14</sup> Cf. ARACY LOPES DA SILVA, «Há antropologia nos laudos antropológicos?», in ORLANDO SAMPAIO SILVA; LÍDIA LUZ; CECÍLIA MARIA HELM (org.), *A perícia antropológica em processos judiciais*, Florianópolis, ABA, 1994, p. 64.

<sup>15</sup> Os casos mais frequentes e videntes são aqueles em que se discute a prática de crimes praticados por indivíduos de etnia cigana. Sobre o tema, vide PATRÍCIA JERÓNIMO, «Direito público e ciências sociais - o contributo da antropologia para uma desnificação “culturalista” dos direitos fundamentais», in *Scientia Iuridica*, Tomo LX, 2001, n.º 326, pp. 345-383 e da mesma autora, «Os direitos das minorias no ordenamento jurídico português: breve incursão pelos meandros do multiculturalismo», in *Scientia*

Apesar de termos já louvado o cuidado com que foram elaboradas aquelas duas sentenças, e os cuidados manifestados na ponderação e valoração de todas as particularidades culturais das situações em apreço, parece-nos que os Tribunais se socorreram à sua *ciência privada* para resolver as questões que lhe foram colocadas. Esta prática generalizada na nossa jurisprudência pode justificar-se pela morosidade inerente à elaboração de relatórios, ou até pelos custos decorrentes da sua produção. Porém, parece-nos que o maior obstáculo à abertura de portas aos estudos periciais antropológicos - e, de resto, com as demais áreas do saber das ciências sociais - se prende com o facto de os atores judiciais não encararem como científicos os contributos que possam ser trazidos pela Antropologia, mas como meras repetições e confirmações dos conhecimentos de senso comum.

Esta questão, que se manifesta na discussão em torno da decisão do juiz acerca da oportunidade de recorrer à perícia, insere-se, de resto, numa problemática de ainda maior dimensão: a de saber qual a conceção que os juízes têm da ciência e como valoram a sua *ciência privada*<sup>16</sup>. Não há nenhuma fórmula mágica para resolver esta questão, e estando na disponibilidade do juiz determinar a produção da prova pericial, é só a ele que compete o poder de realizar, em cada circunstância, uma «autocrítica cultural» para determinar se abre portas do processo à ciência ou se tomará a decisão com recurso exclusivo ao senso comum e à sua cultura pessoal.

Todos nós já ouvimos afirmar que o juiz, fora do campo do direito, poderá ser, no máximo, um «apaixonado amador» ou um «cientista amador» de determinadas matérias, mas o conhecimento aprofundado e detalhado para resolução de questões judiciais que

---

*ivridica: revista de direito comparado português e brasileiro*, tomo 50, n.º 290, maio/agosto 2001, pp. 70-81.

A este propósito, foi nos últimos tempos novamente discutida uma decisão judicial proferida pelo Tribunal Judicial de Felgueiras, em que num processo crime que corria contra diversos arguidos, de entre os quais alguns de etnia cigana, se referiu a estes em particular como «pessoas mal vistas socialmente, marginais, traíçoiras, integralmente subsídio-dependentes». Isto porque esses arguidos, inconformados com estas afirmações, apresentaram, representados pelo seu mandatário, uma queixa crime contra a Juiz do processo, por difamação e discriminação racial. A acusação particular por eles deduzida não foi procedente e a Juiz instaurou uma queixa crime contra o advogado dos arguidos, por difamação, tendo o mesmo sido condenado a pagar a título de indemnização à magistrada a quantia de € 10.000,00. Decisão essa que havia de ser confirmada pelo Tribunal da Relação de Guimarães. O advogado recorreu desta decisão para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que afirmou que a interferência da justiça portuguesa foi «desproporcionada e desnecessária numa sociedade democrática» e condenou o Estado a restituir a indemnização paga à Juiz titular do processo. Na decisão refere ainda que a acusação particular subscrita pelo advogado, em defesa do interesse dos seus clientes, «não estava desprovida de base factual» tendo em conta a própria interpretação dos tribunais de segunda instância que consideraram algumas expressões da juíza «excessivas» e «desnecessárias». Cf. Ac. do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, de 8 de outubro de 2019, proc. n.º 24845/2013.

<sup>16</sup> Cf. MICHELE TARUFFO, *A prova*, São Paulo, Marcial Pons, 2008, p. 321 e PIER PAOLO RIVELLO, *La prova scientifica*, Milano, Giuffrè Editore, 2015, p. 133.

exijam especiais conhecimentos apenas estará assegurado pelos especialistas. Isto não significa que o juiz não se deva manter interessado ou atualizado e ser competente em demais áreas do saber. Tal significa apenas que não se deverá valer de uma «l'arroganza dell' enciclopedismo»<sup>17</sup> para, acoberto dela, tomar decisões que não se mostrem justas. Sobretudo em problemáticas que envolvam uma análise multicultural, e nas quais é tão fácil cairmos em juízos valorativos etnocêntricos, mesmo que inconscientemente.

Tal justifica-se porque a admissibilidade do recurso à *ciência privada* podia permitir ao julgador apresentar considerações próprias, totalmente novas e conflituantes com as proferidas pela comunidade, assim anulando um possível controlo por meio do contraditório e subtraindo a garantia de objetividade<sup>18</sup>. É precisamente por essa razão que o juiz não pode socorrer-se, para propósito do julgamento, de dados que tenha conhecimento fora do processo em que decide. E é também por isso que o juiz e as partes, atuando conjuntamente para a descoberta da verdade material, devem usar do conhecimento que possuem em igual medida. Até para legitimar a sua decisão, não pode o magistrado socorrer-se de conhecimentos que não estejam do alcance do senso comum<sup>19</sup>.

Nos casos que temos vindo a analisar, não há dúvida que os juízes recorreram ao conhecimento comum para fundamentar a sua decisão. Todavia, como defendemos já, entendemos que deveria ter sido produzida prova cultural. Se fosse admissível uma observação de precedentes, às meras considerações genéricas e de senso comum e o recurso à ciência privada, seria na maioria das situações supérfluo o recurso à prova pericial. Note-se, porém, que é precisamente o conhecimento científico especializado que permite ao Tribunal, nestas situações, com inúmeras variáveis e particularidades, apresentar os elementos de confirmação de hipótese e da sua convicção, justificando também com a certeza de que a maioria dos factos a provar terem catacrésticas insólitas<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Cf. E. AMODIO, “Perizia «artistica» ed indagini demoscopiche nell'accertamento dell'osceno cinematografico”, in *Rivista di diritto processuale*, 1974, p. 675.

<sup>18</sup> Cf. PIER PAOLO RIVELLO, *La prova scientifica*, Milano, Giuffrè Editore, 2014, pp. 133 a 136.

<sup>19</sup> Como distinguir os conhecimentos de senso comum dos conhecimentos de *ciência privada* é a questão que colocamos. Sobre o tema, PIER PAOLO RIVELLO, *La prova scientifica*, Milano, Giuffrè Editore, 2014, pp. 135 e 136.

<sup>20</sup> Nestas situações, esta afirmação assume particular relevância porque «em cada grupo de ciganos é possível assinalar “nuances” culturais podendo, por isso, dizer-se que existem (...) tantas culturas ciganas como os grupos das quais se diferenciam os Ciganos”. (Liégeois, 1997, p. 54). Esta circunstância deve-se, entre outros fatores, à diversidade de experiências vividas através dos tempos, por este povo, na sua relação com outros povos, outros grupos sociais e culturais, devendo-se ainda à multiplicidade de contactos estabelecidos com várias pessoas e meios diferentes, aos seus cruzamentos e entrecruzamentos efetuados ao longo da história, à sua sedentarização e itinerância, à forma como viveram e vivem e às situações de

Tal seria particularmente relevante até para legitimar a decisão judicial para com a comunidade maioritária e provavelmente poderia mesmo evitar todo o alarido que surgiu em torno destas questões. É que em qualquer uma das decisões, pese embora o cuidado em relevar os aspetos culturais, ficou a faltar uma justificação científica e técnica para essas considerações e para uma maior e mais aprofundado esclarecimento sobre as crenças e organização da comunidade cigana. Tal como teriam certamente os Tribunais tido o cuidado de explicar, detalhadamente, as consequências de uma decisão diversa daquela que adotaram. Se tal existisse, certamente a opinião pública seria também mais informada e de forma mais consciente poderia debater estas questões.

Era, pois, importante instruir a decisão com considerações mais próximas da realidade da comunidade.

Seria, desde logo de grande relevo esclarecer que comunidade cigana quando concorda em «integrar um processo educativo fá-lo numa perspectiva minimalista» e que a educação se «trata de uma educação à independência e não de um deixar-fazer, numa comunidade educativa que canaliza os comportamentos com o propósito da aquisição da autonomia no respeito do grupo e dos seus valores»<sup>21</sup>. Neste contexto, a criança é educada para a aquisição de autonomia dentro do respeito pelo grupo e pelos seus valores e «é educada no receio face ao exterior, ao estranho, um receio mantido e justificado pelo aspecto conflitual das situações quotidianas»<sup>22</sup>. Por isso, para muitos pais, a aprendizagem do «ler e escrever» será suficiente para os seus filhos ingressarem nas profissões do meio sociocultural.

Para além disso, de molde a melhor serem compreendidas as razões de abandono escolar dos jovens de etnia cigana, impunha-se também o esclarecimento de que nestas situações é ainda maior o desfasamento entre a pedagogia utilizada nas escolas e aquela que é utilizada no seio da família, pois que os modos de socialização ciganos não integram, no seu contexto, a instituição escolar, como acontece nas sociedades e modos de socialização não ciganos.

Mais ainda que a organização dos estudos e das próprias escolas não potenciam nem fomentam o interesse da sua frequência por estas crianças, que frequentemente se

---

perseguição e exclusão - ARMANDA DE OLIVEIRA MAIA, *Integração escolar e sucesso educativo na perspectiva de uma comunidade cigana: estudo de caso*, Porto, Universidade Portucalense, 2006, p. 69.

<sup>21</sup> Cf. JEAN-PIERRE LIÈGOIS, *Minorité et scolarité: le parcours tsigane*, Toulouse, Centre de Recherches Tsiganes CRDP Midi-Pyrénées, 1997, p. 69.

<sup>22</sup> Cf. JEAN-PIERRE LIÈGOIS, *Minoría e escolarização: o rumo cigano*, Lisboa, Centre de recherches tsignes Secretariado Entreculturas Ministério da Educação, 2001, p. 69.

sentem desorientadas face às aprendizagens escolares descontextualizadas e mais teóricas. A consequência passa muitas vezes pela discriminação destas crianças e jovens, que interiorizam que «não são capazes de aprender», que «não dão para os estudos» e que os seus saberes não são aceites, nem valorizados na escola e que são considerados, pela sociedade, como sendo de inferior qualidade<sup>23</sup>.

A prova cultural, nestas situações, seria igualmente necessária para alertar o julgador que todo este complexo de relações é agente provocador de medos que se verifiquem contradições e desvios ao que é transmitido no seu seio familiar e comunitário. Assim, a entrada na escola por estas crianças é vista, pela comunidade em que se inserem, como uma «ruptura com os seus mundos de vida, com os modos de ser cigano»<sup>24</sup> ou até como uma «fusão» com os não ciganos - preocupação acrescida no que diz respeito às raparigas, uma vez que estas são socializadas no sentido de não estabelecerem relacionamentos de amizade e de namoro com os não ciganos<sup>25</sup>.

Tudo isto resulta não raras vezes na discriminação destas crianças pelos seus colegas de escola, que não pertencem à comunidade cigana. Mas também pela sua própria comunidade, que não vê, assim, com bons olhos a frequência escolar dos seus membros<sup>26</sup>.

É hora, então, de questionar, debater e procurar à luz de um juízo integrador e multicultural, qual será o superior interesse da criança nestes casos.

---

<sup>23</sup> Sobre esta matéria, é interessante referirmos um estudo de caso etnográfico fundado nos campos do interacionismo simbólico, ecologia social e sociologia da infância, que teve por objetivo analisar os processos de socialização e os modos de vida na infância em seis bairros de realojamento na área metropolitana de Lisboa e que procurou conhecer os bairros onde as crianças vivem, pelos seus próprios relatos. Do estudo, ressalta uma discriminação étnica nesta realidade - MARIA JOÃO LEOTE DE CARVALHO, «Segregação residencial na área metropolitana de Lisboa: a violência da não inclusão pelo olhar das crianças», in IRENE CORTESÃO et al. (org), *Travessias e Travessuras nos Estudos da Criança: Atas do III Simpósio Luso-Brasileiro em Estudos da Criança*, s. l., ESEPF, 2016, pp. 993 a 1008.

<sup>24</sup> Cf. MARIA DA CONCEIÇÃO SOUSA PEREIRA VENTURA, *A Experiência da Criança Cigana no Jardim de Infância*, Vol. I, Braga, Universidade do Minho, 2004.

<sup>25</sup> Cf. ARMANDA DE OLIVEIRA MAIA, *Integração escolar e sucesso educativo na perspectiva de uma comunidade cigana: estudo de caso*, Porto, Universidade Portucalense, 2006, pp. 95 e ss e LINA SUSANA TRINDADE RODRIGUES MARTINS, *Um olhar sobre o (in)sucesso escolar na diversidade cultural: estudo de caso*, Porto, Universidade aberta, 2007, p. 50. Note-se, em abono da verdade, que esta percepção já não é hoje unânime e que o antigo receio de a escola contagiar a cultura cigana tem perdido lugar a favor de uma desmarginalização e de uma maior ligação entre povos e culturas, estando cada vez mais cientes que uma convivência interétnica, sem perder a sua identidade cigana, pode ser essencial para a integração no mundo do trabalho - MARIA DA CONCEIÇÃO SOUSA PEREIRA VENTURA, *A Experiência da Criança Cigana no Jardim de Infância*, Vol. I, Braga, Universidade do Minho, 2004.

<sup>26</sup> A título de exemplo, leia-se o relato de Alcina Jacinto Faneca, cigana, licenciada em Direito, mestre em Direito Criminal, advogada estagiária, que não deixa de evidenciar que a família está «no meio do fogo cruzado. Para os não ciganos somos ciganos e para os ciganos não somos bem ciganos». Cf. reportagem de ANA CRISTINA PEREIRA, «Advogada e cigana, um rosto do princípio da mudança», in *Público*, 10 de fevereiro de 2019, disponível em <https://www.publico.pt/2019/02/10/sociedade/reportagem/advogada-cigana-rosto-principio-mudanca-1861228> (20.02.2019).

## 6. A falta de preparação dos Tribunais para decidir estas situações

Como alerta Clara Oliveira, a propósito da relação entre o discurso jurídicos e o multiculturalismo:

«O discurso jurídico pauta-se por uma postura universalizante, por oposição aos atos arbitrários dos indivíduos. O discurso tem que se apresentar como uma dedução dos textos legais, consequência lógica de um conjunto de proposições universalmente reconhecidas. A necessidade de manter a universalidade, com recurso ao cânone, é um limite severo à concorrência entre os diversos especialistas e intérpretes do direito e também se apresenta como um foco de tensão entre uma postura universal dos/as decisores/as jurídicos e uma atitude necessariamente casuística dos/as técnicos/as não jurídicos. A universalização é um dos mais poderosos mecanismos de dominação simbólica, numa sociedade diferenciada. A norma jurídica, ao formar as regras oficiais, por definição sociais e “universais”, ou seja, os princípios do estilo de vida simbólica dominante, tende a informar as práticas de todos os agentes; o efeito de universalização é assim também um efeito de normalização. Tudo isto contribui para o aumento da autoridade social de quem já é detentor do poder simbólico. Dá-se a promoção ontológica de transformar a regularidade (o que se faz) em regra (o que se deve fazer). A instituição jurídica impõe, assim, uma representação da normalidade. Todas as práticas diferentes são desviantes, anómicas, patológicas mesmo (a “medicalização” a justificar a “jurisdicização”). O direito da família, através da implementação de normas “universais”, normaliza as práticas de acordo com a ética da classe dominante. Há a universalização do próprio estilo de vida, baseado no etnocentrismo dos dominantes e construindo a “representação oficial do mundo social” (Bourdieu, 1989:248) em conformidade com os seus valores e favorável aos seus interesses. Machado (2007) diria, a propósito das leis de filiação portuguesas, que estas são mais do que indicadores da realidade social, revelam formas de exercício de controlo político-jurídico por parte das elites sobre a vida privada dos indivíduos»<sup>27</sup>.

Estas palavras alertam para a generalização dos conceitos e soluções jurídicas de acordo com os valores e interesses da comunidade maioritária, que inevitavelmente se refletem em juízos etnocêntricos na nossa legislação e que, a final, se fazem transparecer nas decisões judiciais.

Os nossos atores judiciais não estão preparados para julgar questões que exijam uma ponderação de valores pertencentes a culturas minoritárias: não existe qualquer formação sobre estas problemáticas nas licenciaturas nem mestrados em Direito; a

---

<sup>27</sup> Cf. CLARA FILIPA MACIEIRA DE OLIVEIRA, *A criança em perigo e os adultos que decidem por ela: fatores de influência na morosidade processual de crianças e jovens em ambiente extra familiar temporário*, Lisboa, Instituto Universitário de Lisboa, 2016, pp. 108 e 109.

formação da Ordem dos Advogados e do Centro de Estudos Judiciários não prevê cursos de formação ou especialização sobre estas questões.

E os passos que estão a ser dados e que poderiam servir para colmatar estas fragilidades na formação parecem-nos não estar a ser aproveitados para o efeito.

Ainda que não acreditemos que, na prática, o recente diploma<sup>28</sup> que vem impor a realização de ações de formação contínua para os magistrados na área de direitos humanos e violência doméstica tivesse este objetivo, parece-nos que ao seu abrigo se poderiam inserir as situações aqui analisadas. Isto porque, de acordo com esta alteração, o curso de formação teórico-prática para ingresso nas magistraturas dos tribunais judiciais passou a compreender direitos humanos e ações de formação contínua passaram a ter que incidir obrigatoriamente nessa mesma área. Não nos parece, porém, que estas preocupações sejam tidas em consideração, pressuposto que a preocupação subjacente a estas alterações se prende com o crescente número de processos e crimes relacionados com a violência doméstica. Mas era um ótimo passo.

De maneira a assegurar o reforço do diálogo intercultural e da coesão social e para estimular o respeito e o melhor conhecimento da diversidade cultural e a inclusão social entre minorias étnicas e imigrantes com a comunidade, foi criada a figura do mediador sociocultural<sup>29</sup>. Para assegurar tais pretensões, é da competência destes mediadores: colaborar na prevenção e resolução de conflitos socioculturais e na definição de estratégias de intervenção social; colaborar ativamente com todos os intervenientes dos processos de intervenção social e educativa; facilitar a comunicação entre profissionais e utentes de origem cultural diferente; assessorar os utentes na relação com profissionais e serviços públicos e privados; promover a inclusão de cidadãos de diferentes origens sociais e culturais em igualdade de condições; e respeitar a natureza confidencial da informação relativa às famílias e populações abrangidas pela sua ação (n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 105/2001). Tais funções serão desempenhadas, designadamente, em escolas, instituições de segurança social, instituições de saúde, no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, no Instituto de Reinserção Social, nas autarquias locais e nos serviços e organismos públicos em que o exercício das suas funções se vier a revelar necessário (n.º 2 do art. 1.º da Lei 105/2001). Em teoria, também este seria um passo muito importante

---

<sup>28</sup> Lei n.º 80/2019, de 2 de setembro de 2019, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 167, em 2 de setembro de 2019, pp. 42 e 43.

<sup>29</sup> Lei n.º 105/2001, de 31 de agosto, publicada no Diário da República, I série - A, n.º 202, em 31 de agosto de 2001, p. 5586.

no reforço da multiculturalidade. Mas parece que na prática nem sempre este desígnio é alcançado. Apesar de assumir um papel central quando se procura compreender e debater as questões suscitadas pela integração da comunidade cigana, o mediador parece ser incompreendido no meio escolar. É que muitas vezes tem visto dificultada a execução das funções porque, para a escola, é visto com um representante da etnia cigana e para a comunidade cigana é olhado como mais um representante da escola, quando na verdade o objetivo seria criar pontes e não substituir ou tornar ainda mais difícil o diálogo entre todos<sup>30</sup>.

Contudo, cremos que essas mesmas funções deveriam igualmente ser desempenhadas nos Tribunais, designadamente nos processos de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo. Poderia ser este mediador sociocultural o assistente técnico do juiz sempre que não fosse ordenada a produção de prova pericial, pois que será o medidor a pessoa mais próxima destas comunidades e a mais capaz, por conhecimento de causa, para auxiliar o Tribunal no (re)conhecimento das dificuldades e obstáculos por estes vividos<sup>31</sup>. Conhecimentos esses fundamentais para uma tomada de decisão assente na justeza do caso concreto e na equidade.

Apesar do desenvolvimento de algumas políticas educativas recentes tendentes a contrariar este fenómeno, nomeadamente a implementação da Estratégia Nacional para a Integração das Comunidades Ciganas, que tem como um dos eixos estruturais a frequência escolar e o sucesso educativo e da maior sensibilização e envolvimento dos diferentes atores educativos, comunitários e societais, a realidade em análise, tendo sofrido alterações positivas, permanece ainda num grau que não é compatível com os direitos humanos fundamentais, nomeadamente o direito a uma educação escolar de

---

<sup>30</sup> Esta situação é descrita por ANA RIBEIRO CRUZ, «A intervenção social com vista ao combate ao abandono escolar», in OLGA MAGANO e MARIA MANUEL MENDES (org.), *Ciganos Portugueses: olhares cruzados e interdisciplinares em torno de políticas sociais e projectos de intervenção social e cultural*, Lisboa, CEMRI, 2013, pp. 106 a 110, p. 106 disponível em <https://repositorioaberto.uab.pt/handle/10400.2/2525> (10.09.2019). Mas além disto, são ainda inúmeras as indefinições do regime que exigem clarificação por parte do legislador: qual a clara definição do seu papel e estatuto? Quantas e em que escolas devem ser contratadas estes mediadores? Perante tais indefinições, há mediadores até que escrevem que estamos perante uma subversão do sistema porque o diploma coloca o enfoque nos agentes do Estado ao invés de o colocar nas comunidades, considerando que tal se justifica como forma de manter o controle social sobre as comunidades - JOSÉ FALCÃO, «Discriminação da Comunidade Cigana», in OLGA MAGANO e MARIA MANUEL MENDES (org.), *Ciganos Portugueses: olhares cruzados e interdisciplinares em torno de políticas sociais e projectos de intervenção social e cultural*, Lisboa, CEMRI, 2013, pp. 133 a 136, p. 136, disponível em <https://repositorioaberto.uab.pt/handle/10400.2/2525> (10.09.2019).

<sup>31</sup> Sobretudo porque, de acordo com o n.º 4 do art. 3.º da Lei n.º 105/2001, na contratação de mediadores socioculturais deve ser dada preferência a pessoas pertencentes a grupos étnicos ou imigrantes que revelem competências de mediação sociocultural e conhecimentos das características socioculturais das comunidades alvo.

qualidade e prolongada no tempo em termos da superação dos diferentes níveis educativos<sup>32</sup>.

## 7. Notas finais

Independentemente de tudo, temos por assente que a falta de conhecimento da cultura cigana, por parte de um grande número de profissionais que se dedicam à educação, impede que na instituição escolar se faça referência à mesma e se partilhem valores. Ao mesmo tempo, a falta de conhecimento, por parte da escola, dos valores com os quais a criança se identifica, pode levar à infra valorização do seu próprio grupo cultural ou à rejeição da escola pelas crianças. Importa, pois, trabalhar nos estabelecimentos de ensino e repensar o modelo em que o ciclo de estudos está estruturado. E esse será um ponto inicial de extrema relevância.

Mas importa também que os Tribunais estejam conscientes dos conflitos e das dificuldades com que se deparam estas comunidades no seu quotidiano. A cada vez maior presença de crianças de etnia cigana no nosso sistema educativo exige uma mudança de atitude da sociedade maioritária. Urge esquecer os estereótipos, falsos na sua maioria, para adotar uma atitude de conhecimento e respeito da verdadeira cultura cigana porque só assim se facilitará a necessária convivência e intercâmbio dentro de um ambiente intercultural<sup>33</sup>.

Linda Dessau afirma que os juízes não são os mais habilitados para lidar com algumas situações:

«Why is it that a judge, an expert in the law, is better placed than a social scientist to decide the exquisitely difficult issues thrown up in the aftermath of family breakdown? The quick answer might be because he or she hears all the evidence, and can make findings of fact, but that begs a further question. It suggests that there is an ultimate truth, and that the adversary system, designed for traditional civil disputes about contracts or injuries, is able to cater to family law's complexities and nuances, and the delicate projections as to what might be best for young children»<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Como forma de combater esta realidade, o projeto internacional Rise (Roma Inclusive School Experiences) tem por objetivo primordial a reflexão sobre contextos e processos potenciadores de subalternidades estruturais, desenvolvendo práticas interculturais e dispositivos pedagógicos que pretendem fazer a articulação entre os saberes experienciais das pessoas que habitam os alunos e o currículo *mainstream*, construindo práticas pedagógicas promotoras do «bilinguismo cultural» e, conseqüentemente, do sucesso escolar. Informação do projeto disponível no respetivo site <https://www.projectrise.eu/pt>.

<sup>33</sup> Cf. ARMANDA DE OLIVEIRA MAIA, *Integração escolar e sucesso educativo na perspectiva de uma comunidade cigana: estudo de caso*, Porto, Universidade Portucalense, 2006, p. 100.

<sup>34</sup> LINDA DESSAU, «A short commentary on Timothy M. Tippins and Jeffrey P. Wittmann's "Empirical and ethical problems with custody recommendations», in *Family Court Review*, vol. 43, 2005,

Estas duas visões, uma proveniente da psicologia e a outra do campo do direito, reflete as potenciais fricções entre os intervenientes já que se coloca em causa a legitimidade da ação.

No *I Congreso Europeo de la Juventude Gitana*, realizado em Barcelona, em novembro de 1997, Diego Luís Fernández Jiménez, vice-presidente da União Romani afirmou:

«Gostaria de falar-vos de muitas coisas mais. Falar-vos de nossa cultura. Tem que haver filólogos que ensinem o Romani. Tem que haver os historiadores que expliquem e façam grandes enciclopédias sobre o que foi a história do nosso povo. Tem que haver especialistas em questões de sociologia. Teremos que formar juristas, advogados que defendam os direitos do nosso povo, e tem que haver políticos. Também tem que haver donas de casa e pessoas que expliquem o que é a arte da cozinha cigana. Deve divulgar-se a arte e a literatura cigana, tem que se ler poesia cigana nas escolas. Nesta tarefa todos seremos necessários, ninguém se pode excluir».

Estas palavras refletem ainda as atuais necessidades e traduzem-se num apelo à mudança da mentalidade da nossa sociedade. Procuram uma maior abertura de todos às comunidades minoritárias e procuram assegurar um igual tratamento entre todos, num país e numa sociedade que ergue como principais bandeiras os princípios da igualdade e da identidade cultural.