

JUSTIÇA INCLUSIVA E DIVERSIDADE CULTURAL NA PRÁTICA DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES – NOTAS EM HOMENAGEM A FRANCISCO SALGADO ZENHA

Patrícia Jerónimo¹

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.151.12>

1. Justiça e pluralismo na obra de Francisco Salgado Zenha

Não é certo que Francisco Salgado Zenha alguma vez tenha usado a expressão *justiça inclusiva*. É provável, aliás, que nunca o tenha feito, já que a *inclusividade* e seus termos derivados constituem adições relativamente recentes ao vocabulário dos direitos humanos, ainda que hoje pareçam estar em toda a parte, muito por força do lugar que ocupam na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU)².

¹ Professora Associada na Escola de Direito da Universidade do Minho (EDUM). Este trabalho resulta de investigação desenvolvida no quadro do projeto *Igualdade e Diferença Cultural na Prática Judicial Portuguesa: Desafios e Oportunidades na Edificação de uma Sociedade Inclusiva* (InclusiveCourts), financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia com a ref.^a PTDC/DIR-OUT/28229/2017, de que a autora foi investigadora responsável.

² Adotada pela Resolução 70/1 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 25 de setembro de 2015, e disponível em https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf [17.08.2023].

Isso não significa, em todo o caso, que as preocupações que estão no centro dos debates académicos e das políticas públicas subsumíveis ao rótulo *justiça inclusiva* não tenham estado já presentes na obra publicada por Salgado Zenha e na sua ação como advogado e como líder político. Basta pensar na importância que as questões do acesso à justiça e das garantias processuais assumiram ao longo da sua vida e na sua obra. Durante o Estado Novo, foi várias vezes detido pela PIDE por atos de oposição ao regime autoritário e notabilizou-se como advogado na defesa de presos políticos. No pós-25 de abril, foi Ministro da Justiça dos quatro primeiros Governos Provisórios, tendo impulsionado a criação do cargo de Provedor de Justiça³ e posto termo à discriminação das mulheres no acesso à magistratura judicial e do Ministério Público⁴. Para referir apenas alguns indicadores expressivos... Significativamente, Salgado Zenha pugnou sempre por um «processo decente e leal»⁵, bem como pela via do diálogo, da compreensão e do respeito mútuo – por vezes, usava o termo *tolerância*⁶ –, em nome dos valores cristãos, do pluralismo e da dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos foram uma matéria muito cara a Salgado Zenha e ocupam um lugar proeminente nos seus estudos⁷, que frequentemente cotejam as soluções de Direito interno com os parâmetros internacionais adotados sob a égide da ONU e do Conselho da Europa. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que disse constituir o «pecúlio moral e jurídico das sociedades civilizadas»⁸, Salgado Zenha encontrou, por exemplo, sustento para a correlação entre a liberdade individual e o «direito

³ Informação disponível em <https://www.provedor-jus.pt/quem-somos/historia/o-provedor-em-portugal/> [17.08.2023].

⁴ Como recordado por Edite Estrela na Conferência *Os Testemunhos Necessários*, que decorreu na EDUM, em 2 de maio de 2023, em comemoração do centenário do nascimento de Salgado Zenha. Ao minuto 1:00:54 do vídeo disponível em https://www.youtube.com/watch?v=s3tw_EewKEU&t=3144s [17.08.2023].

⁵ Expressão atribuída a Salgado Zenha por Daniel Proença de Carvalho, na Conferência *Os Testemunhos Necessários*, ao minuto 1:56:35 do vídeo referido na nota anterior.

⁶ Veja-se, por exemplo, FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Quatro Causas: Peças Forenses*, Lisboa, Livraria Moraes Editora, 1969, cuja dedicatória explica o livro como «tentativa de contribuição para o reingresso dos hábitos de tolerância na convivência nacional».

⁷ Não por acaso, a Fundação que leva o seu nome instituiu na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra um prémio destinado a galardoar, em cada ano letivo, os melhores trabalhos escritos sobre temas de direitos humanos, Direito Humanitário ou direitos, liberdades e garantias. Informação disponível em <https://www.uc.pt/fduc/fundacao-salgado-zenha/estatutos/> [17.08.2023].

⁸ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «A Constituição, o juiz e a liberdade individual», *Revista da Ordem dos Advogados*, 1973, p. 4.

ao juiz», notando que a liberdade individual proclamada no artigo 9º da DUDH exige que ninguém seja arbitrariamente preso, detido ou exilado⁹. Num outro texto, posterior à entrada em vigor da Constituição de 1976, Salgado Zenha chamou a atenção para o facto de a Constituição ter reconhecido a DUDH como fonte subsidiária do nosso Direito Constitucional e de esta «Carta Universal» conter um conjunto de disposições relevantes para o processo civil – os artigos 6º a 8º e, em especial, o artigo 10º, que consagra «o direito de toda a pessoa a que, em plena igualdade, a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um Tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações»¹⁰. A propósito da liberdade de ensino e das obrigações decorrentes da Concordata com a Santa Sé, Salgado Zenha invocou o artigo 26º, nº 3, da DUDH, para explicar a necessidade de assegurar que o ensino oficial fosse laico – «ou seja, ideologicamente neutral e respeitador do sentir e da maneira de ser dos portugueses»¹¹ –, de modo a impedir que os alunos menores de idade fossem «encarceirados» para opções íntimas contrárias aos desejos dos pais, o que, a ocorrer, implicaria o fim da liberdade de consciência. Sobre a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), que Portugal ratificou em 1978¹², Salgado Zenha disse tratar-se de Direito interno «com valor constitucional» e lamentou que a sua adoção ainda não tivesse (em 1990) tido uma influência positiva para o processo civil português, nomeadamente, no que respeitava à garantia – consagrada no artigo 6º, nº 1, da CEDH, em termos semelhantes aos do artigo 10º da DUDH – a um «julgamento equitativo e público»¹³. Notando que o artigo 6º, nº 1, da CEDH, exige que as partes, diretamente ou através dos seus patronos, sejam ouvidas oralmente na audiência de julgamento que precede a decisão final, Salgado Zenha considerou escandaloso que a reforma intercalar

⁹ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «A Constituição, o juiz e a liberdade individual», *op. cit.*, p. 3. O artigo 9º da DUDH já fora referido, juntamente com o artigo 19º (liberdade de opinião e de expressão), no texto que Salgado Zenha publicou em 1972 sobre a prisão do advogado moçambicano Domingos Arouca, em que denunciou a discriminação racial de que este estava a ser vítima. FRANCISCO SALGADO ZENHA, *A Prisão do Doutor Domingos Arouca*, Porto, Afrontamento, 1972, pp. 8 e 18-19.

¹⁰ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *Revista da Ordem dos Advogados*, 1992, p. 341.

¹¹ FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Por uma Política de Concórdia e Grandeza Nacional (do 25 de Abril ao 25 de Novembro)*, Lisboa, P&R Perspectivas & Realidades, 1976, p. 182.

¹² Lei nº 65/78, de 13 de outubro.

¹³ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, pp. 341-345.

do processo civil levada a cabo em 1985 tivesse vindo permitir ao juiz julgar a causa sem ouvir as partes, dando-lhe a «faculdade discricionária de observar, ou não, consoante o seu alvedrio», o artigo 6º, nº 1, da CEDH, «como se os Direitos do Homem devessem ser confiados ao arbítrio de cada um em vez de serem garantidos pela lei»¹⁴. Ao «violar frontalmente» a CEDH – alertou –, a reforma do processo civil albergava «um preceito manifestamente anti-democrático e anti-europeu», com o que as «jovens instituições democráticas portuguesas» se arriscavam a vir a ser desautorizadas no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)¹⁵.

Na mesma ocasião, Salgado Zenha defendeu que a justiça portuguesa tinha de ser uma «justiça democrática», já que, nos termos da Constituição, Portugal não era apenas um Estado de Direito, mas sim um Estado de Direito Democrático¹⁶. Isso exigia, desde logo, «melhor justiça com *maior liberdade*»¹⁷, atenta a relação umbilical entre justiça, liberdade e democracia. Disse Salgado Zenha: «Não acredito numa Justiça sem Liberdade, como também não creio em Liberdade sem Justiça. Liberdade e Justiça são para mim a essência da Democracia»¹⁸. Nesta análise de 1990 sobre o estado do processo civil em Portugal, não encontramos propriamente uma definição de *justiça*¹⁹ ou de *justiça democrática*, mas alguns dos traços fundamentais que Salgado Zenha lhe atribui resultam claramente (*a contrario*) dos aspetos em que centra as suas críticas – a já referida possibilidade de o tribunal decidir sem ouvir as partes, a «elevação vertiginosa das custas judiciais»²⁰, a eliminação

¹⁴ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, pp. 347-348.

¹⁵ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, pp. 348 e 352.

¹⁶ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, pp. 344 e 352.

¹⁷ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, p. 352 (itálico no original).

¹⁸ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, p. 352. Durante a Ditadura, uma das notas recorrentes dos escritos de Salgado Zenha foi a da necessidade de «um processo *integralmente jurisdicionalizado* para o exercício do direito de punir», por uma das funções tradicionais dos tribunais ser a salvaguarda da liberdade individual. IDEM, «A Constituição, o juiz e a liberdade individual», *op. cit.*, pp. 8-9 (itálico no original). No mesmo sentido, ver ainda IDEM, *A Quinta Causa: Os Católicos e os Direitos do Homem*, Lisboa, Livraria Morais Editora, 1969, p. 79.

¹⁹ É conhecido o seu dito de que «ninguém sabe o que é a justiça, mas todos sabem o que é a injustiça», citado por Daniel Prouença de Carvalho, na Conferência *Os Testemunhos Necessários*, ao minuto 1:39:32 do vídeo referido na nota 4.

²⁰ Com o novo sistema de custas judiciais, introduzido em 1988, a «justiça pass[ara] a ser, em vez de justiça para todos, uma justiça para ricos», violando, ao denegá-lo aos mais pobres, o direito de acesso aos tribunais garantido pelo artigo 20º da Constituição. Segundo Salgado Zenha, uma justiça democrática exigia, por isso, uma «revisão profunda da inconstitucional legislação [em] vigor sobre as custas judiciais». FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, pp. 345-346 e 353 (interpolação nossa).

de recursos em processos cíveis pendentes e a impossibilidade de recorrer da decisão sobre a matéria de facto, o uso de métodos autoritários obsoletos (como a marcação discricionária da data de julgamento sem consulta prévia às partes) e o excessivo formalismo dos atores judiciais²¹. À semelhança de muitos dos que, hoje, fazem a apologia de uma justiça inclusiva, Salgado Zenha sublinhou a importância de o tribunal ouvir as partes – porque «[q]uem não quer escutar, dificilmente poderá fazer justiça»²² – e a necessidade de assegurar que a falta de meios financeiros não constitui um obstáculo no acesso à justiça e aos tribunais, para além de recomendar uma «nova atitude de espírito [a] todos os protagonistas do processo judicial, mais descontraída e natural, ou seja menos formalista»²³.

Outro aspeto em comum com os atuais adeptos da justiça inclusiva é a tónica posta por Salgado Zenha nos valores do pluralismo, da tolerância, da não discriminação, da compreensão e do diálogo com o outro. Assumindo-se abertamente como católico, Salgado Zenha opôs-se aos excessos anticlericais do seu tempo e defendeu que eventuais problemas entre o Estado e a Igreja Católica deveriam ser resolvidos com base no diálogo, na compreensão e no respeito mútuo, em atenção à identidade cultural da sociedade portuguesa (*i.e.*, o facto de a maioria dos portugueses ser católica e desejar continuar a sê-lo) e ao pluralismo ideológico ganho com a revolução de abril²⁴. Contra visões redutoras e maniqueístas, rejeitou a ideia de que todos os católicos fossem reacionários ou de que os católicos fossem mais reacionários do que os ateus só por serem católicos, recordando que muitos (sacerdotes e leigos) se haviam batido contra o regime fascista e notando que as posições políticas assumidas pela hierarquia da Igreja Católica refletiam as indecisões, perplexidades e aspirações do povo português, no seio do qual a Igreja estava «intimamente mergulhada»²⁵. Preocupado com as condições para a paz e a

²¹ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, pp. 347 e 350. Os excessos formalistas foram um alvo de crítica recorrente durante a Ditadura, devido à tendência do regime para usar «sábias e técnicas subtilezas», num «fatigante emaranhado [de] confusos tecnicismos», para escamotear restrições ilegítimas à liberdade pessoal. IDEM, *Quatro Causas: Peças Forenses*, *op. cit.*, p. 45 (interpolação nossa), também p. 146.

²² FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, p. 352.

²³ FRANCISCO SALGADO ZENHA, «Processo civil, Constituição e democracia», *op. cit.*, p. 350.

²⁴ FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Por uma Política de Concórdia e Grandeza Nacional...*, *op. cit.*, pp. 77-79, 100-102 e 180-181.

²⁵ FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Por uma Política de Concórdia e Grandeza Nacional...*, *op. cit.*, pp. 77-78 e 100-101.

concordia nacional, Salgado Zenha disse não poder aceitar as divisões cavadas entre crentes e não crentes, por entender que «[a]creditar ou não acreditar no céu» não era motivo que pudesse separar os portugueses²⁶. Em seu entender, a consolidação da democracia pluralista e da unidade nacional dependia do exercício por todos, em condições de igualdade, das liberdades públicas, dentro do respeito pela legalidade democrática²⁷. Em 1976, as liberdades públicas que mais o preocupavam incluíam o direito à informação, a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão, que via ameaçados por «grupos autopromovidos a porta-vozes exclusivos da consciência nacional»²⁸. A liberdade de consciência e de religião também lhe mereceu cuidados, nomeadamente, em matéria de ensino, por temer que os preconceitos antirreligiosos levassem o legislador constituinte a fechar a religião católica nas sacristias e lugares de culto, como acontecia nos países da Europa de Leste, amputando-a dos seus «naturais vasos comunicantes para a sua comunidade própria, como o culto, os meios de comunicação social e o ensino»²⁹. Apesar de considerar que a escola oficial não podia deixar de ser laica – por respeito pela liberdade de consciência de docentes e discentes –, Salgado Zenha defendeu que deveria ser «autorizado nas escolas públicas o ensino das religiões, a cargo das respectivas Igrejas, desde que este [fosse] totalmente voluntário e independente de qualquer declaração escrita ou anotação no curriculum ou burocracias escolares»³⁰. Esta era, em seu entender, a solução que melhor se coadunava com as obrigações assumidas pelo Estado português na Concordata com a Santa Sé, das quais resultava igualmente o dever de respeito pelas instituições de ensino privado pertencentes à Igreja e ordens religiosas. Notou, em todo o caso, que, «por uma questão de igualdade ecuménica», não deveria negar-se tratamento análogo às demais confissões religiosas³¹. Este espírito conciliatório e ecuménico continuou a estar presente nas suas intervenções públicas até ao fim da sua vida. Na última dessas intervenções, Salgado Zenha afirmou: «Não

²⁶ FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Por uma Política de Concórdia e Grandeza Nacional...*, op. cit., p. 181.

²⁷ FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Por uma Política de Concórdia e Grandeza Nacional...*, op. cit., pp. 103 e 122.

²⁸ FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Por uma Política de Concórdia e Grandeza Nacional...*, op. cit., p. 128.

²⁹ FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Por uma Política de Concórdia e Grandeza Nacional...*, op. cit., p. 181.

³⁰ FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Por uma Política de Concórdia e Grandeza Nacional...*, op. cit., pp. 181-182 (interpolação nossa).

³¹ FRANCISCO SALGADO ZENHA, *Por uma Política de Concórdia e Grandeza Nacional...*, op. cit., pp. 182-183.

basta que homenageiem a liberdade, é necessário também respeitarmos os outros nas suas convicções morais e culturais – é isso a tolerância. Não basta discursarmos sobre a solidariedade, é necessário que a sintamos como uma exigência máxima de humanidade. Solidariedade para com o nosso próximo e, mais do que isso, para com todos os povos do mundo»³².

Sem pretendermos forçar leituras revisionistas da obra de Salgado Zenha, julgamos que nela encontramos suficientes pistas (e um excelente mote) para a reflexão que nos propomos fazer neste trabalho sobre o que significa promover uma *justiça inclusiva* e de que forma é que este desiderato pode entrever-se na prática dos tribunais portugueses. Deste modo, nos associamos à homenagem que mercidamente lhe é feita por ocasião do centenário do seu nascimento.

2. Do que falamos quando falamos em *justiça inclusiva*?

2.1. Usos e abusos de um termo apelativo

O adjetivo *inclusivo/a* parece estar por toda a parte. Popularizado pelo movimento do ensino inclusivo, na década de 1980³³, rapidamente deixou de se aplicar apenas ao contexto escolar e às pessoas com deficiência, para passar a ser usado em praticamente todos os setores da sociedade e a dizer respeito também às mulheres, às minorias étnico-raciais, religiosas e linguísticas, aos imigrantes e refugiados, aos povos indígenas, às pessoas LGBTIQ+ e às pessoas vulneráveis e marginalizadas de um modo geral. O uso do termo (nas suas diferentes combinações: sociedade inclusiva, escola inclusiva, linguagem inclusiva, etc.) é de tal maneira generalizado que não falta quem receie tratar-se de mais um lugar-comum – apelativo, mas oco – sem real significado ou conteúdo específico³⁴; uma dessas aspirações facilmente partilhadas, mas

³² *Apud* JOSÉ EDUARDO CORREIA DOS SANTOS DIXO, *Francisco Salgado Zenha: Uma Consciência Incómoda*, Universidade da Beira Interior, 2013, pp. 9-10, disponível em <https://ubibliorum.ubi.pt/handle/10400.6/1603> [20.08.2023].

³³ Sobre o tema, ver, por exemplo, ALFREDO J. ARTILES *et al.*, «Inclusion as social justice: Critical notes on discourses, assumptions, and the road ahead», *Theory into Practice*, vol. 45, nº 3, 2006, pp. 260-267.

³⁴ É o caso, por exemplo, de CHARLES GARDOU, «Fondements et enjeux d'une société inclusive», comunicação apresentada em 2013, disponível em <https://docplayer.fr/37580973-Fondements-et-enjeux-d-une-societe-inclusive->

também facilmente diluídas e desvalorizadas³⁵... Têm sido tentadas várias definições, em instrumentos de política e em textos académicos de diferentes disciplinas, mas não existe consenso. É possível, em todo o caso, identificar algumas ideias recorrentes e, a partir delas, fazer uma aproximação ao conceito que nos permita ter uma mínima noção do que está em causa e prosseguir caminho neste estudo.

Uma ideia-base – ainda que não privativa ou propriamente inovadora – dos ideários «inclusivistas» é a de que a *igualdade formal* de direitos e deveres não chega, porque tende a ignorar (e, com isso, a reproduzir ou até ampliar) as desigualdades de facto historicamente enraizadas que contribuem para a exclusão das pessoas diferentes da *norma* ditada pela cultura maioritária (em razão da deficiência, da origem étnico-racial, da língua, etc.). A *igualdade material* – que é o que se pretende – implica reconhecer as diferenças e respeitá-las, incluindo através da criação das condições necessárias para que todos possam realmente participar no espaço público e ter acesso aos bens comuns (ensino, saúde, trabalho, artes, desporto, etc.) sem prescindirem das suas singularidades³⁶ e sem serem discriminados por causa dessas singularidades. A este propósito, é frequente falar-se em *equidade*, como um desiderato diferente da simples «igualdade jurídica», para justificar a adoção de respostas moduladas de acordo com as necessidades específicas dos grupos tradicionalmente excluídos, para eliminar ou atenuar as suas desvantagens³⁷,

-conference-a-berne-le-27-aout-2013-prof-charles-gardou.html [03.09.2023]; JOHN WILSON, «Doing justice to inclusion», *European Journal of Special Needs Education*, vol. 15, nº 3, 2000, pp. 297-298.

³⁵ Parafraseamos as observações feitas para aspirações igualmente ambíguas, como «envolvimento dos utentes» e *empowerment*, por FRAN BRANFIELD *et al.*, *Making User Involvement Work: Supporting Service User Networking and Knowledge*, York, Joseph Rowntree Foundation, 2006, p. ix.

³⁶ A importância de contrariar intentos normalizadores/assimilacionistas, sobretudo em relação a pessoas com deficiência, é sublinhada por CHARLES GARDOU, «Fondements et enjeux d'une société inclusive», *op. cit.*, pp. 3-4. Segundo o autor, a vantagem da perspectiva inclusivista é a de conjugar as singularidades sem as essencializar, permitindo que os indivíduos estejam com os outros sem se confundirem com eles: «d'apporter au bien commun sa biographie originale, faite de ressemblances et de dissemblances, sans être séparé de ses pairs, ni confondu avec eux, ni assimilé par eux» (p. 4). É precisamente por isso que o autor considera que é preferível falar em *inclusão* em vez de *integração*, já que este último termo subentende a exigência de que um elemento externo se conforme à ordem pré-estabelecida, pondo a responsabilidade no indivíduo, ao passo que a inclusividade responsabiliza a sociedade pela criação de condições acessíveis a todos. «Ce qui est ici premier est l'adaptation de la personne: si elle espère s'intégrer, elle doit, d'une manière assez proche de l'assimilation, se transformer, se normaliser, s'adapter ou se réadapter. Par contraste, une organisation sociale est inclusive lorsqu'elle module son fonctionnement, se flexibilise pour offrir, au sein de l'ensemble commun, un 'chez soi pour tous'. Sans neutraliser les besoins, désirs et destins singuliers et les résorber dans le tout» (p. 8, aspas no original).

³⁷ Para uma posição nesse sentido, ver CHARLES GARDOU, «Fondements et enjeux d'une société inclusive», *op. cit.*, p. 3.

o que, na linguagem jurídica, é comumente designado como «medidas especiais», «ações afirmativas» (*affirmative action*), «discriminação positiva» ou «adaptações razoáveis» (*reasonable accommodation*)³⁸. Um aspeto sempre sublinhado é o de que estas medidas especiais não beneficiam apenas os diretos visados (pessoas com deficiência, minorias étnico-raciais, etc.), mas contribuem para o bem-estar da sociedade como um todo³⁹. Outros termos recorrentes do vocabulário inclusivista convocam ideias de justiça social, integração, abertura, ausência de barreiras, representatividade, democraticidade, colaboração, partilha, solidariedade, fraternidade e compaixão⁴⁰.

Aplicado ao setor da justiça *tout court*, o adjetivo torna-se possivelmente ainda mais ambíguo, atentas as múltiplas aceções de *justiça*⁴¹. Mais uma vez, porém, para enquadrar a análise que se segue, bastar-nos-á identificar alguns dos sentidos com que a expressão *justiça inclusiva* tem vindo a ser usada na doutrina e em instrumentos de política. O leque é razoavelmente amplo e toca, sem surpresa, vários dos *topoi* referidos no parágrafo anterior. Na doutrina, *justiça inclusiva* aparece, por exemplo, como sinónimo de acesso à justiça em condições de igualdade⁴² – ou, mais especificamente, de respeito pelo direito dos imigrantes a um processo equitativo⁴³, de justiça atenta às

³⁸ Considerem-se, por exemplo, o artigo 1º, nº 4, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 (aprovada para adesão pela Lei nº 7/82, de 29 de abril), e o artigo 5º, n.ºs 3 e 4, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007 (aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 56/2009).

³⁹ Ver e.g. CHARLES GARDOU, «Fondements et enjeux d'une société inclusive», *op. cit.*, p. 8; ALFREDO J. ARTILES *et al.*, «Inclusion as social justice...», *op. cit.*, p. 261.

⁴⁰ Para uma visão crítica sobre o caráter fátuo (ainda que bem intencionado) de muitas destas proposições, quando aplicadas ao ensino inclusivo, ver JOHN WILSON, «Doing justice to inclusion», *op. cit.*, pp. 297-304. Sobre as diferentes concepções de justiça social e a sua maior ou menor adequação ao ideal de uma escola inclusiva, ver ALFREDO J. ARTILES *et al.*, «Inclusion as social justice...», *op. cit.*, pp. 262-267. Contra uma leitura meramente distributiva e individualista de justiça social, estes autores notam que a garantia de acesso não se traduz necessariamente em participação significativa ou igual (p. 264).

⁴¹ Observação recorrente nas análises académicas sobre o tema. Ver, por exemplo, ROGER COTTERRELL, «Access to justice, moral distance and changing demands on law», *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 36, 2019, p. 194; FIONA ALLISON, «A limited right to equality: Evaluating the effectiveness of radical discrimination law for Indigenous Australians through an access to justice lens», *Australian Indigenous Law Review*, vol. 17, nº 2, 2013, p. 19.

⁴² KIMTY SENG, «Inclusive legal justice for inclusive economic development: A consideration», *Review of Social Economy*, vol. 79, nº 4, 2021, pp. 749-783; ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ, «Educación en derechos humanos y acceso a la justicia: Retos de las escuelas judiciales en capacitación para una justicia inclusiva», *Revista IIDH*, vol. 50, 2009, pp. 283-310.

⁴³ ALINA DAS, «Inclusive immigrant justice: Racial animus and the origins of crime-based deportation», *UC Davies Law Review*, vol. 52, nº 1, 2018, p. 175, aplica a expressão à prática judicial em matéria de imigração, defendendo a dissociação entre imigrantes e criminalidade e o respeito pela dignidade dos imigrantes e pelo seu direito a um processo equitativo.

necessidades das pessoas com deficiência e às questões de género⁴⁴, de justiça intercultural⁴⁵ –, de justiça restaurativa e mediação vítima-agressor⁴⁶, de envolvimento dos utentes (*e.g.*, reclusos) na conceção, desenvolvimento e prestação de serviços no sistema de justiça⁴⁷, etc. Há também projetos e iniciativas governamentais e não-governamentais que convocam a ideia de *justiça inclusiva* para designar objetivos de reinserção social⁴⁸, proximidade aos cidadãos⁴⁹, diversificação da composição das magistraturas⁵⁰, acomodação das necessidades das pessoas com deficiência⁵¹ e, de um modo geral, garantia de acesso à justiça pelas populações mais vulneráveis⁵².

⁴⁴ ANDREA PARRA e IÑAKI REGUEIRO DE GIACOMI, «Recomendaciones para una justicia inclusiva en materia de discapacidad y género», in Alberto Vásquez Encalada (coord.), *Manual sobre Justicia y Personas con Discapacidad*, Cidade do México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, pp. 153-189; JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, «Una justicia inclusiva», *Revista de Derecho Laboral*, nº 7, 2022, pp. 91-98; RICARDO DAMASCENO MOURA, «Questões de género e justiça inclusiva: Para além da desconstrução da violência contra a mulher no contexto da Lei Maria da Penha», *Interfaces Científicas – Direito*, vol. 7, nº 3, 2019, pp. 162-173.

⁴⁵ VÍCTOR MALPARTIDA CASTILHO, «Poder judicial, justicia inclusiva y justicia intercultural», *Revista Oficial del Poder Judicial*, anos 6-7, n.º 8-9, 2012-2013, pp. 65-93.

⁴⁶ ANGELINA CORTELAZZI BOLZAM e RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS, «Justiça restaurativa como modalidade de justiça inclusiva», *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, vol. 33, nº 1, 2017, pp. 298-306.

⁴⁷ BETH WEAVER *et al.*, *Inclusive Justice Co-Producing Change: A Practical Guide to Service User Involvement in Community Justice*, Glasgow, University of Strathclyde, 2019, pp. 8-9.

⁴⁸ Caso do Programa Justiça Inclusiva, promovido desde 2015 pela justiça federal brasileira para apoio a toxicodépendentes no tratamento médico e na participação em cursos de formação profissional. Informação disponível em https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=3651 [04.09.2023].

⁴⁹ O Plano «Justiça + Próxima», apresentado pelo Governo português em 2016, foi explicado como forma de promover uma justiça inclusiva e acessível para todos, mais ágil, transparente, humana, com serviços mais próximos dos cidadãos e melhoria do acolhimento nos espaços públicos da justiça. Informação disponível em <https://dgpj.justica.gov.pt/Planeamento-e-Politica-Legislativa/Modernizacao-da-Justica/Plano-Justica-Proxima> [04.09.2023].

⁵⁰ Caso da Estratégia para a Diversidade e Inclusão no Judiciário 2020-2025 – *Judicial Diversity and Inclusion Strategy 2020-2025*, adotada no Reino Unido. Informação disponível em <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/07/Judicial-Diversity-and-Inclusion-Strategy-2020-2025-v2.pdf> [07.11.2022].

⁵¹ É o caso da pesquisa levada a cabo, no Reino Unido, em 2019, pela Equality and Human Rights Commission, sobre a experiência das pessoas com deficiência na interação com o sistema de justiça penal. Os resultados, publicados sob o título *Inclusive Justice: A System Designed for All*, estão disponíveis em <https://www.equalityhumanrights.com/en/publication-download/inclusive-justice-system-designed-all> [04.09.2023].

⁵² É o caso do «incubador de investigação feminista» Includovate, fundado em 2019, que se apresenta como um empreendimento social, global e multidisciplinar dedicado à capacitação de mulheres e comunidades marginalizadas – <https://www.includovate.com/inclusive-justice/>; do programa EUROSociAL, iniciado em 2005, com financiamento da Comissão Europeia, para promover a coesão social na América Latina – https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2019/09/2_Inclusive-justice.pdf; e das atividades desenvolvidas no Paquistão pela ONG Safeworld – <https://www.saferworld.org.uk/pakistan/promoting-inclusive-justice> [04.09.2023].

2.2. Justiça inclusiva e o ODS 16

Na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, a inclusividade é uma preocupação constante. Os Estados subscritores (e os vários *stakeholders* envolvidos na preparação do documento) afirmaram querer sociedades *inclusivas*, crescimento económico *inclusivo*, um mundo socialmente *inclusivo*, um ensino *inclusivo*, uma industrialização *inclusiva*, cidades *inclusivas*, espaços públicos *inclusivos*, instituições *inclusivas*, processos decisórios *inclusivos*. A Agenda foi o resultado de um processo *inclusivo* de negociações intergovernamentais e prevê-se que o acompanhamento da prossecução pelos Estados dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas associadas seja também *inclusivo*. O sentido com que o termo é usado não é esclarecido em nenhum momento – e variará certamente consoante o contexto –, mas algumas ideias-chave resultam claramente da letra e do espírito da Agenda 2030.

A Agenda reflete o compromisso solene de não deixar ninguém para trás e de atentar especialmente às necessidades dos mais vulneráveis (§ 4), entre os quais se encontram, por exemplo, os povos indígenas, os imigrantes e os refugiados (§ 23). O mundo melhor que se pretende é, desde logo, um mundo de respeito universal pelos direitos humanos e pela dignidade humana, pelo Estado de Direito, pela justiça, pela igualdade e não discriminação, pela diversidade étnico-racial e cultural; um mundo de iguais oportunidades para todos, em que não existam barreiras jurídicas, sociais e económicas à plena realização e exercício de direitos por mulheres e meninas; um mundo justo, equitativo, tolerante, aberto e socialmente inclusivo, em que as necessidades dos mais vulneráveis sejam atendidas (§ 8). Os Estados subscritores comprometeram-se também a promover a compreensão intercultural, a tolerância, o respeito mútuo e uma ética de cidadania global e responsabilidades partilhadas, reconhecendo a diversidade natural e cultural do mundo e os contributos que todas as culturas e civilizações podem dar para o desenvolvimento sustentável (§ 36).

Dos objetivos fixados, o que mais diretamente releva para o tema que nos ocupa é o ODS 16, que consiste em promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a

todos os níveis⁵³. As metas associadas a este objetivo incluem a promoção do Estado de Direito, a nível nacional e internacional, e a garantia do igual acesso de todos à justiça (16.3); o desenvolvimento de instituições eficazes, responsáveis e transparentes, a todos os níveis (16.6); a garantia de processos decisórios atentos, inclusivos, participados e representativos, a todos os níveis (16.7); a garantia do acesso público à informação e a proteção das liberdades fundamentais (16.10); o fortalecimento das instituições nacionais para as capacitar para a prevenção da violência e o combate ao crime (16.a); e a promoção e aplicação de leis e políticas de desenvolvimento sustentável não discriminatórias (16.b).

O enunciado do ODS 16 não inclui a expressão *justiça inclusiva*, mas a ideia está presente no propósito de proporcionar o acesso à justiça para todos e de promover instituições inclusivas, já que, no leque de instituições abrangidas, não podem deixar de caber os tribunais, as forças de segurança e demais órgãos envolvidos na aplicação da lei e na administração da justiça. Esta interpretação tem amplo sustento nos termos em que o acesso à justiça se encontra consagrado nos tratados internacionais de direitos humanos, como veremos a seguir. A expressão *justiça inclusiva*, de resto, faz parte do léxico usado pelos atores da ONU a propósito dos ODS, como demonstra o discurso do Secretário-Geral da ONU, António Guterres, no 14º Congresso da ONU sobre prevenção do crime e justiça penal, que decorreu em Quioto, em 6 de março de 2021⁵⁴.

2.3. Acesso à justiça no Direito internacional dos direitos humanos

A ideia de *justiça inclusiva* pode entrever-se no modo como o direito de acesso à justiça está previsto nos tratados internacionais de direitos humanos – a começar pelo artigo 14º do Pacto Internacional sobre os Direitos

⁵³ Sobre o caráter inovador do ODS 16 e o seu papel chave como condição para a prossecução de toda a Agenda 2030, ver KEMPE RONALD HOPE SR., «Peace, justice and inclusive institutions: Overcoming challenges to the implementation of Sustainable Development Goal 16», *Global Change, Peace & Security*, vol. 32, nº 1, 2020, pp. 57-77.

⁵⁴ Discurso disponível em <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2021-03-06/secretary-generals-remarks-the-opening-of-the-14th-united-nations-congress-crime-prevention-and-criminal-justice-delivered> [02.09.2023].

Civis e Políticos (PIDCP)⁵⁵, com as suas garantias de igualdade, tratamento equitativo, imparcialidade, assistência jurídica, assistência por intérprete, etc. – e como tem vindo a ser explicado pelos organismos de supervisão da ONU ao longo dos anos. Considere-se, por exemplo, a importância atribuída pelo Comité dos Direitos Humanos ao direito a assistência gratuita por intérprete para os arguidos (nacionais ou estrangeiros) que não falem ou não compreendam a língua usada no tribunal, por a ignorância da língua ou a dificuldade na sua compreensão poder constituir um obstáculo de vulto ao exercício do direito de defesa⁵⁶. O mesmo Comité afirmou que o direito a um tribunal competente, independente e imparcial é um direito absoluto e explicou que o requisito de imparcialidade significa, não apenas que os juízes não podem deixar que as suas decisões sejam influenciadas por preferências (*biases*) ou preconceitos pessoais, mas também que os tribunais devem parecer imparciais aos olhos de um observador razoável⁵⁷. O Comité explicou ainda que uma audiência de julgamento não é justa (*fair*) se, por exemplo, o arguido for confrontado com manifestações de hostilidade por parte do público ou com atitudes racistas por parte de membros do júri sem que o tribunal se oponha⁵⁸.

A ideia de justiça inclusiva está muito presente na Recomendação Geral nº 33 do Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres,

⁵⁵ Aprovado para ratificação pela Lei nº 29/78, de 12 de junho.

⁵⁶ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General comment No. 13: Article 14 (Administration of justice)*, 1984, § 13, disponível em <https://www.refworld.org/docid/453883f90.html> [23.08.2023]. No Comentário Geral de 2007 sobre o mesmo tema, o Comité dos Direitos Humanos reiterou este ponto, acrescentando que o direito a assistência gratuita por intérprete decorre dos princípios de justiça e de igualdade de armas em processo penal e deve ser assegurado em todas as fases do procedimento oral. Admitiu também que a nomeação de intérprete pode ser necessária (durante e em preparação da audiência de julgamento) para assegurar a comunicação com o defensor em caso de arguidos indigentes. Notou, no entanto, que o arguido cuja língua materna seja diferente da língua usada em tribunal não tem, em princípio, direito a assistência gratuita por intérprete se conhecer suficientemente a língua oficial para se defender de forma eficaz e admitiu que, se o arguido que não fala a língua usada no tribunal for representado por advogado que conhece a língua, pode ser suficiente que os documentos relevantes do processo sejam disponibilizados ao advogado. Por outro lado, o Comité observou que a igualdade de armas decorrente do direito à igualdade perante os tribunais pode implicar, em casos excecionais, a assistência por intérprete em causas cíveis se, de outro modo, uma parte processual indigente ficar impossibilitada de participar nos atos processuais em condições de igualdade. HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General comment No. 32 Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial*, 2007, §§ 13, 32-33 e 40, disponível em <https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html> [23.08.2023].

⁵⁷ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General comment No. 32...*, *cit.*, §§ 19 e 21.

⁵⁸ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General comment No. 32...*, *cit.*, § 25.

sobre o acesso das mulheres à justiça⁵⁹. O Comité chamou a atenção para os obstáculos que impedem as mulheres de exercer o direito de acesso à justiça em condições de igualdade, notando que estes ocorrem num contexto de desigualdade estrutural, resultante, desde logo, da persistência de estereótipos de género, de leis discriminatórias, da interseção do género com outros fatores de discriminação (*e.g.*, etnia, religião, nacionalidade) e, de um modo geral, da crónica incapacidade dos Estados para assegurar que os meios judiciais são física, económica, social e culturalmente acessíveis a todas as mulheres⁶⁰. Entre os elementos essenciais à garantia do acesso à justiça, o Comité inclui a *disponibilidade* (*i.e.*, a criação e manutenção de tribunais e estruturas para-judiciais em todo o território, incluindo zonas rurais e remotas), a *acessibilidade* (*i.e.*, tribunais económica e fisicamente acessíveis às mulheres e adaptados às suas necessidades, incluindo as mulheres vítimas de discriminação interseccional) e a *qualidade* (*i.e.*, adesão aos parâmetros internacionais de competência, eficiência, independência e imparcialidade; soluções sustentáveis; sistemas contextualizados, dinâmicos, participados, abertos a medidas inovadoras e sensíveis às questões de género)⁶¹. A falta de competência e de sensibilidade dos atores judiciais (juízes, procuradores, advogados, etc.) em matéria de género foi um dos aspetos apontados como problemáticos, pelas suas implicações para a (falta de) qualidade da justiça. O Comité notou que a discriminação (direta e indireta) que as mulheres enfrentam no acesso à justiça resulta não apenas do conteúdo ou impacto discriminatório de leis, costumes e práticas, mas também da falta de capacidade e de consciência por parte dos atores judiciais sobre como tratar adequadamente os casos de violações de direitos humanos das mulheres. A persistência de estereótipos de género, em particular, conduz frequentemente os tribunais a negar credibilidade aos testemunhos e alegações das mulheres e a proferir decisões baseadas, não nos factos relevantes, mas em preconceitos e mitos sobre o que deva ser o comportamento adequado das mulheres, com consequências especialmente graves para as

⁵⁹ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN, *General recommendation No. 33 on women's access to justice*, 2015, disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/807253?ln=en> [23.08.2023].

⁶⁰ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN, *General recommendation No. 33...*, *cit.*, §§ 3 e 8-10.

⁶¹ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN, *General recommendation No. 33...*, *cit.*, § 14.

vítimas e sobreviventes de violência, o que compromete a imparcialidade e a integridade do sistema judicial⁶². O Comité recomendou, por isso, que os Estados melhorassem a capacidade de resposta e a sensibilidade do sistema de justiça às questões de género, através, nomeadamente, da eliminação das barreiras à igual participação profissional das mulheres nas magistraturas e demais setores da administração da justiça (se necessário, com medidas especiais temporárias); do estabelecimento de mecanismos de supervisão independentes para apreciar queixas de discriminação contra mulheres por profissionais do sistema de justiça; da disponibilização de serviços de tradução e interpretação profissionais e independentes e de assistência individualizada às mulheres analfabetas para assegurar que compreendem plenamente o andamento dos processos; da divulgação de informação sobre meios judiciais disponíveis, em vários formatos e de forma adequada para todos os grupos étnicos e minoritários (incluindo línguas comunitárias), em cooperação estreita com mulheres desses grupos; da adoção de mecanismos para assegurar que a produção de prova e outras diligências processuais são imparciais e não influenciadas por estereótipos ou preconceitos de género; e do desenvolvimento de programas de formação para atores judiciais e estudantes de Direito, para eliminar os estereótipos de género e incorporar uma perspetiva de género em todas as dimensões do sistema de justiça⁶³.

A persistência de estereótipos no sistema de justiça – e a necessidade de os combater através da formação dos atores judiciais e da diversificação das magistraturas – também já vem a ser apontada há muito pelo Comité para a Eliminação da Discriminação Racial. Considerem-se, por exemplo, a Recomendação Geral nº 31, de 2005, sobre a prevenção da discriminação

⁶² COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN, *General recommendation No. 33...*, cit., §§ 13, 22 e 26-28.

⁶³ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN, *General recommendation No. 33...*, cit., §§ 15 (f), 16 (d), 17 (b) e (c), 18 (e) e 29 (a). Observações de sentido semelhante foram feitas pelo Comité na sua Recomendação Geral nº 39, de 2022, sobre os direitos das mulheres e meninas indígenas, onde sublinhou a necessidade de os tribunais aliarem sensibilidade de género e sensibilidade intercultural. Segundo o Comité, o acesso por mulheres e meninas indígenas à justiça (oficial e indígena) requer, entre outros aspetos, a disponibilização de intérpretes, tradutores, antropólogos, mediadores culturais, líderes espirituais indígenas, etc.; a formação dos atores judiciais sobre a realidade, cultura e perspetivas das mulheres e meninas indígenas, incorporando uma perspetiva de género; a adoção de métodos de recolha de prova adequados e compatíveis com a cultura e perspetivas das mulheres e meninas indígenas; e o recrutamento proactivo de mulheres indígenas como juízas. COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN, *General recommendation No. 39 on the rights of Indigenous women and girls*, 2022, §§ 26-27, disponível em <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-no39-2022-rights-indigeneous> [26.08.2023].

racial na administração e funcionamento do sistema de justiça penal⁶⁴, e a Recomendação Geral nº 36, de 2020, sobre a prevenção e combate ao uso de perfis raciais (*racial profiling*) por agentes da autoridade⁶⁵. No primeiro caso, o Comitê recomendou que os Estados prestassem atenção a um conjunto de indicadores de discriminação racial entre os quais incluiu o reduzido número de queixas e de condenações por discriminação racial (que, longe de ser um dado positivo, podia ser interpretado como indicativo da falta de confiança das vítimas no sistema de justiça e/ou da pouca atenção das autoridades judiciais às motivações racistas dos crimes), a tendência dos tribunais para aplicarem penas mais graves a pessoas pertencentes a grupos étnico-raciais (incluindo estrangeiros, ciganos, pessoas indígenas, etc.) e a insuficiente representação de pessoas pertencentes a estes grupos nas forças policiais, no sistema de justiça (incluindo juízes e jurados) e demais órgãos de aplicação da lei. Entre as estratégias a desenvolver pelos Estados para prevenir a discriminação racial no sistema de justiça, o Comitê recomendou a criação de programas de formação sobre direitos humanos e de sensibilização para as relações interculturais, dirigidos às forças policiais, atores judiciais, estabelecimentos prisionais, etc., bem como a promoção de representação adequada de pessoas pertencentes a grupos étnico-raciais minoritários na polícia e no sistema de justiça. Citando os Princípios de Bangalore sobre Conduta Judicial, de 2002, o Comitê notou que os juízes deveriam (a) ter consciência da diversidade da sociedade e das diferenças associadas à origem das pessoas, em particular a origem étnico-racial; (b) abster-se de manifestar, por palavras ou comportamentos, qualquer preconceito contra pessoa ou grupo por causa da sua raça ou outra característica; (c) desempenhar as suas funções com consideração adequada por todas as pessoas; e (d) opor-se à manifestação de preconceitos ou atitudes discriminatórias por pessoas sob sua direção ou por advogados⁶⁶. Na recomendação geral mais recente, sobre o uso

⁶⁴ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION, *General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system*, 2005, disponível em <https://www.refworld.org/docid/48abd56dd.html> [26.08.2023].

⁶⁵ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION, *General recommendation No. 36 on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials*, 2020, disponível em <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-no-36-2020-preventing-and> [26.08.2023].

⁶⁶ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION, *General recommendation XXXI...*, cit., §§ 1 (b), (f) e (g), 5 (b) e (d) e 31-33. Observações e recomendações de sentido semelhante foram feitas pela Relatora Especial

de perfis raciais, o Comité observou que esta prática – ligada a estereótipos e preconceitos (que podem ser conscientes ou inconscientes, individuais ou institucionais/estruturais) e muito comum entre agentes da autoridade – tem consequências de vulto a todos os níveis do sistema de justiça, sobretudo o sistema de justiça penal, por conduzir a processos decisórios discriminatórios, incluindo a aplicação de penas mais graves aos arguidos pertencentes a grupos étnico-raciais minoritários. O Comité recomendou, por isso, que os Estados assegurem formação adequada aos profissionais das forças policiais e de segurança para que estes deixem de usar perfis raciais e também que promovam o recrutamento de pessoas pertencentes a minorias étnico-raciais para as forças policiais e de segurança, de modo a mudar a cultura destas forças e contribuir para processos decisórios menos enviesados⁶⁷. Um dado interessante desta última recomendação é o facto de o Comité a enquadrar explicitamente por referência ao ODS 16⁶⁸.

Neste breve apanhado de pronúncias dos organismos de supervisão da ONU, vale a pena referir ainda o Comentário Geral nº 5 do Comité para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das Suas Famílias, de 2021, sobre os direitos dos migrantes à liberdade e a não serem arbitrariamente detidos⁶⁹. O Comité notou que os Estados têm o dever de assegurar o acesso à justiça a todas as pessoas sob sua jurisdição, independentemente da nacionalidade ou estatuto migratório, o que requer a adoção de medidas compensatórias para eliminar ou reduzir os obstáculos com que os migrantes se deparam no acesso à justiça, nomeadamente, as barreiras linguísticas, a falta de informação ou conhecimento sobre a legislação aplicável e a ausência de redes de apoio. Ciente de que os migrantes em situação irregular são frequentemente impedidos de aceder aos tribunais por

para questões de minorias, Rita Izsák, no seu relatório de 30 de julho de 2015, em que tratou especificamente das violações de direitos humanos ocorridas na interação entre pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas e o sistema de justiça penal. A/70/212, §§ 10-12, 15, 31, 35-37, 41-52 e 79-88, disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/801756?ln=fr> [31.08.2023].

⁶⁷ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION, *General recommendation No. 36...*, cit., §§ 30, 42 e 46-47.

⁶⁸ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION, *General recommendation No. 36...*, cit., § 9.

⁶⁹ COMMITTEE ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES, *General comment No. 5 on migrants' rights to liberty, freedom from arbitrary detention and their connection with other human rights*, 2021, disponível em <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-5-2021-migrants-rights-liberty> [26.08.2023].

não lhes serem asseguradas as garantias processuais adequadas aquando da e durante a sua detenção (*e.g.*, falta de assistência jurídica, proteção consular insuficiente, disponibilidade limitada de intérpretes e tradutores), o Comité recomendou *inter alia* que os Estados preparem notificações-modelo com informação sobre os direitos dos migrantes e os meios processuais disponíveis, nas línguas mais usadas ou compreendidas pelos migrantes nessas circunstâncias. Indo mais longe do que anteriores pronúncias de órgãos congéneres da ONU sobre o mesmo assunto, o Comité recomendou que os Estados disponibilizem intérpretes qualificados sempre que os migrantes não falem nem compreendam a língua oficial, notando que, mesmo para os migrantes que compreendem a língua do país em que se encontram, é importante ter um intérprete e também que a informação seja prestada em linguagem acessível, sem jargão jurídico e adaptada à idade, à origem étnica e cultural ou outra circunstância que influencie a capacidade de compreensão por parte dos migrantes⁷⁰.

Nesta secção, limitámo-nos a referir pronúncias de organismos da ONU, por o nosso ponto de partida ser a Agenda 2030 da ONU. Cumpre notar, em todo o caso, que muitas destas preocupações têm eco noutros contextos, onde as questões relacionadas com a igualdade no acesso à justiça também têm sido objeto de recomendações, resoluções, instrumentos normativos, etc. Por razões de brevidade, bastará mencionar as Recomendações de Graz sobre o Acesso à Justiça e Minorias Nacionais, adotadas no quadro da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE)⁷¹, as resoluções, recomendações e diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre acesso à justiça e assistência jurídica⁷², a jurisprudência do

⁷⁰ COMMITTEE ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES, *General comment No. 5...*, *cit.*, §§ 54-55, 57, 61 e 68.

⁷¹ OSCE HIGH COMMISSIONER ON NATIONAL MINORITIES, *The Graz Recommendations on Access to Justice and National Minorities & Explanatory Note*, 2017, disponível em <https://www.osce.org/hcnm/graz-recommendations> [31.08.2023]. Sobre o trabalho desenvolvido pelo Alto-Comissário para as Minorias Nacionais da OSCE em matéria de acesso à justiça, ver LAURENTIU HARDICA, «Access to justice for national minorities – A recurrent theme in the work of the OSCE High Commissioner on National Minorities», *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 24, 2017, pp. 174-194.

⁷² Considerem-se, a título meramente exemplificativo: Resolution (76) 5 on legal aid in civil, commercial and administrative matters; Resolution (78) 8 on legal aid and advice; Recommendation (81) 7 on measures facilitating access to justice; Recommendation (93) 1 on effective access to the law and to justice for the very poor; Recommendation (2005) 12 containing an application form for legal aid abroad for use under the European Agreement on the transmission of applications for legal aid (CETS No. 092) and its Additional Protocol (CETS No. 179); Guidelines on

TEDH sobre assistência por intérprete, ao abrigo do artigo 6º da CEDH⁷³, e as medidas adotadas no âmbito da União Europeia (UE) em matéria de assistência jurídica e linguística em processo penal⁷⁴.

2.4. Justiça inclusiva e diversidade em sociedades multiculturais

Ainda que as clássicas questões de acesso à justiça (disponibilidade de tribunais, apoio judiciário) não estejam resolvidas e conheçam alguns retrocessos (o encerramento de tribunais em regiões menos populosas, por exemplo), a atenção dos organismos internacionais de supervisão – como vimos – e da academia tem vindo a voltar-se para as barreiras culturais no acesso à justiça, ou seja, para questões como a língua usada em juízo e a disponibilidade de intérpretes, a «competência cultural»⁷⁵ e a representatividade étnico-racial dos atores judiciais, a mobilização de mediadores culturais⁷⁶ ou equipas de defesa multidisciplinares⁷⁷, etc. Na doutrina, a discussão destes temas tem subjacente a ideia de que o mero acesso formal ao sistema de justiça estatal – *i.e.*, a superação de obstáculos geográficos, físicos e financeiros no acesso aos tribunais – não é suficiente para a garantia do acesso à justiça em condições de igualdade, por esta depender em larga medida da *qualidade* do serviço

the efficiency and the effectiveness of legal aid schemes in the areas of civil and administrative law, de 2021. Todos os textos estão disponíveis em <https://www.coe.int/en/web/cdcj/recommendations-resolutions-guidelines> [31.08.2023].

⁷³ Considerem-se, por exemplo, os acórdãos *Kamasinski c. Austria*, queixa nº 9783/82, de 19 de dezembro de 1989, e *Cuscani c. Reino Unido*, queixa nº 32771/96, de 24 de setembro de 2002.

⁷⁴ Considerem-se, por exemplo, o Livro Verde: Garantias Processuais dos Suspeitos e Arguidos em Procedimentos Penais na União Europeia, COM(2003) 75 final, de 19 de fevereiro de 2003, e a Diretiva 2010/64/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e à tradução em processo penal. Sobre o tema, ver PATRÍCIA JERÓNIMO, «A Diretiva 2010/64/UE e a garantia de uma assistência linguística de qualidade em processo penal. Implicações para a ordem jurídica portuguesa», in Mário Ferreira Monte *et al.* (orgs.), *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 527-564.

⁷⁵ Convocamos a expressão usada por ANNETTE DEMERS, «Cultural competence and the legal profession: An annotated bibliography of materials published between 2000 and 2011», *International Journal of Legal Information*, vol. 39, nº 1, 2011, pp. 22-43.

⁷⁶ Sobre o tema, ver, por exemplo, LAURENTIU HARDICA, «Access to justice for national minorities – A recurrent theme in the work of the OSCE High Commissioner on National Minorities», *op. cit.*, p. 192.

⁷⁷ Para a defesa de uma «representação holística» dos requerentes de asilo, baseada na colaboração entre juristas, psicólogos, ativistas de direitos humanos, assistentes sociais, sociólogos e antropólogos, ver SABRINEH ARDALAN, «Access to justice for asylum seekers: Developing an effective model of holistic asylum representation», *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 48, nº 4, 2015, pp. 1002-1036.

prestado pelos tribunais⁷⁸, aferida pelo tratamento dispensado às partes, pela oportunidade de as partes serem ouvidas, pela fundamentação das decisões e pela justeza dos resultados⁷⁹. Tal como vimos comentar a respeito do ensino inclusivo, sabe-se que a garantia de entrada não se traduz necessariamente em participação significativa ou igual.

A questão da abertura dos canais formais de acesso à justiça estatal tem vindo, de resto, a ser posta em perspetiva, pela observação de que os tribunais estatais não são os únicos dispensadores de justiça na comunidade⁸⁰, atento o crescente espaço ocupado pelos meios alternativos de resolução de litígios, como a mediação e a arbitragem⁸¹, e, nos Estados com populações indígenas, o reconhecimento do papel das instâncias de justiça tradicional⁸². Na Europa e na América do Norte, tem também sido muito discutido, no meio de algum alarme social, o estatuto das instâncias religiosas de resolução de litígios, como os Conselhos da *Sharia*, para litígios entre muçulmanos, e

⁷⁸ Ver, por exemplo, SUKHSIMRANJIT SINGH, «Access to justice and dispute resolution across cultures», *Fordham Law Review*, vol. 88, nº 6, 2020, p. 2422.

⁷⁹ Estudos empíricos sugerem que a perceção das partes processuais sobre a qualidade do sistema de justiça, e a sua disponibilidade para confiarem nos tribunais e aceitarem as suas decisões, depende tanto ou mais da justeza do procedimento – nomeadamente, de lhes ter sido dada a oportunidade de serem ouvidas e de terem sido tratadas com respeito e dignidade – do que do facto de a decisão lhes ser favorável. Nesse sentido, ver, por exemplo, LAURA KLAMING e IVO GIESEN, «Access to justice: The quality of the procedure», *TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems*, nº 2, 2008, pp. 4-13.

⁸⁰ Uma observação que não é de hoje. Veja-se, por exemplo, B. V. HARRIS, «Equal access to justice: A constitutional principle in need of a higher profile», *New Zealand Law Review*, nº 3, 1995, p. 283; FIONA ALLISON, «A limited right to equality: Evaluating the effectiveness of radical discrimination law for Indigenous Australians through an access to justice lens», *op. cit.*, pp. 10-11.

⁸¹ Sobre o potencial dos mecanismos de resolução alternativa de conflitos para minorar a «crise do acesso à justiça», ver SUKHSIMRANJIT SINGH, «Access to justice and dispute resolution across cultures», *op. cit.*, pp. 2411-2412 e 2420-2424.

⁸² Algo que os organismos de supervisão da ONU já incorporam nas suas pronúncias, ao referir-se a sistemas de justiça formais e informais. Considere-se, por exemplo, COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN, *General recommendation No. 33...*, *cit.*, § 20(c)(v). Em alguns Estados, como a Nova Zelândia, tem-se discutido a instituição de um sistema de justiça Maori, paralelo ao sistema de justiça estatal, para as questões penais e de Direito da Família, como condição do acesso dos Maori à justiça em condições de igualdade. Os esforços feitos no sentido de aumentar as competências culturais dos juízes dos tribunais estatais e a introdução da possibilidade de usar a língua Maori em tribunal são considerados meritórios, mas insuficientes, por continuarem a assentar numa visão «europeia» da justiça, em larga medida estranha à conceção de justiça predominante entre os Maori. Sobre o tema, ver B. V. HARRIS, «Equal access to justice: A constitutional principle in need of a higher profile», *op. cit.*, pp. 285-288 e 294-298. Para uma leitura de sentido semelhante, mas aplicada à América Latina, ver DANIEL M. BRINKS, «Access to what? Legal agency and access to justice for Indigenous peoples in Latin America», *The Journal of Development Studies*, vol. 55, nº 3, 2019, p. 352.

os «tribunais rabínicos» (*Bet Din*), para litígios entre judeus, para além de outras «ordens jurídicas minoritárias»⁸³.

Ainda assim, apesar de se reconhecer que os tribunais estatais não têm o monopólio da solução dos problemas jurídicos das pessoas, também parece ser inegável que a oportunidade de fazer valer os direitos num tribunal estatal é importante para muita gente e que os Estados não podem eximir-se do dever de assegurar meios judiciais para o exercício de direitos. Aliás, a existência de canais através dos quais possam obter a proteção do sistema de justiça formal é particularmente importante para aqueles que são mais vulneráveis e expostos à discriminação e à exclusão social, ainda que estes, não raro, tenham pouca confiança no sistema e procurem resolver os seus problemas por outros meios. As pronúncias dos tribunais têm um maior potencial de impacto social, uma capacidade para afirmar valores e reprovar comportamentos de que os meios informais de resolução de litígios não dispõem. Foi por isso que, por exemplo, as populações indígenas na Austrália se bateram pelo direito de acionar os tribunais como meio de combate à discriminação racial, apesar da má experiência histórica no relacionamento com o sistema de justiça formal⁸⁴. É também por isso que, na América Latina, o reconhecimento das instâncias de justiça indígena anda de par com a instituição de «tribunais itinerantes», que, em países como o Perú, levam a justiça estatal às zonas mais remotas do país e conduzem as audiências nas línguas maternas das populações locais – precisamente, um exemplo de *justiça inclusiva* saudado por juízes de tribunais supremos, na Declaração de Cajamarca, em 2017⁸⁵. Parafraseando Roger Cotterrell, diremos que a experiência do pluralismo cultural mostra, por um lado, que as reivindicações de acesso à justiça não desaparecem quando os Estados falham, apenas encontram outros *fora*

⁸³ Sobre o tema, ver PATRÍCIA JERÓNIMO, «Intolerância, integração e acomodação jurídica das minorias islâmicas na Europa: Os desafios postos à prática judicial», in Paulo Pulido Adragão et al. (coords.), *A Intolerância Religiosa no Mundo: Estado da Questão*, Porto, FDUP, 2017, pp. 63-75; IDEM, *Lições de Direito Comparado*, Braga, ELSA-UMinho, 2015, pp. 42-49.

⁸⁴ Como explicado por FIONA ALLISON, «A limited right to equality: Evaluating the effectiveness of radical discrimination law for Indigenous Australians through an access to justice lens», *op. cit.*, p. 11.

⁸⁵ Informação sobre a Declaração de Cajamarca está disponível em https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2017/cs_n-reconocen-a-poder-judicial-como+ejemplo-de-justicia-inclusiva-17112017 [19.09.2023]. Refira-se ainda que tem sido através da justiça formal que os grupos indígenas têm vindo a aumentar o espaço reconhecido à justiça tradicional, um «paradoxo» observado por DANIEL M. BRINKS, «Access to what? Legal agency and access to justice for Indigenous peoples in Latin America», *op. cit.*, p. 348.

(como os «tribunais arbitrais religiosos» e as instâncias de justiça tradicional), mas também, por outro lado, que não é previsível que, nos tempos mais próximos, os Estados deixem de ser os primeiros e principais responsáveis por assegurar o acesso à justiça a todos em condições de igualdade⁸⁶. Assim sendo, os sistemas de justiça estatais continuarão sob pressão para se tornarem mais acessíveis (menos «estranhos e proibitivos») aos povos indígenas e outros grupos culturalmente excluídos, de modo a que estes possam ter uma genuína oportunidade de recorrer aos tribunais se o desejarem⁸⁷.

Na eliminação das barreiras culturais ao acesso à justiça, um passo prévio fundamental consiste em reconhecer que o Direito estatal, apesar de se pretender neutro e igual para todos, reflete a cultura maioritária e que, à semelhança do resto da sociedade, o sistema judicial é um espaço suscetível ao racismo estrutural ou institucional, mesmo que assegure a igualdade formal. No sistema de justiça, o carácter «difuso, anónimo e intangível» do racismo institucional manifesta-se, por exemplo, na tendência de muitos decisores judiciais para não reconhecerem a discriminação racial e as motivações racistas nos casos com que lidam, só conseguindo detetar as manifestações mais explícitas e grosseiras de racismo⁸⁸. Outra observação importante é a de que o próprio modo como os profissionais da justiça (juízes, procuradores, advogados, oficiais de justiça) operam reflete a «cultura jurídica» da respetiva profissão e ordenamento jurídico⁸⁹. Uma das consequências da constatação

⁸⁶ Ver ROGER COTTERRELL, «Access to justice, moral distance and changing demands on law», *op. cit.*, p. 207.

⁸⁷ Acompanhamos FIONA ALLISON, «A limited right to equality: Evaluating the effectiveness of radical discrimination law for Indigenous Australians through an access to justice lens», *op. cit.*, p. 11; DANIEL M. BRINKS, «Access to what? Legal agency and access to justice for Indigenous peoples in Latin America», *op. cit.*, p. 363. É de notar, entretanto, que também para os meios alternativos de resolução de litígios se erguem vozes a recomendar maior sensibilidade cultural e a diversificação dos perfis dos mediadores e dos árbitros. Nesse sentido, ver, por exemplo, SUKHSIMRANJIT SINGH, «Access to justice and dispute resolution across cultures», *op. cit.*, pp. 2409, 2415 e 2419.

⁸⁸ Algo que confirma e reforça a perceção generalizada de que o problema do racismo fica resolvido (ou reduzido a casos pontuais) por existir legislação de combate à discriminação racial e por a lei ser indiferente à identidade étnico-racial (*colour blind*). Ver FIONA ALLISON, «A limited right to equality: Evaluating the effectiveness of radical discrimination law for Indigenous Australians through an access to justice lens», *op. cit.*, p. 7. Os próprios termos em que a legislação tipifica o ilícito (penal ou contraordenacional) de discriminação racial e distribui o ónus da prova tendem a refletir e a perpetuar este desconhecimento ou indiferença face ao fenómeno social do racismo, por pressuporem a ocorrência de incidentes isolados, perpetradores claramente identificados e nexos de causalidade cristalinos entre o comportamento e o efeito discriminatório denunciado, o que ajuda a explicar o reduzido número de queixas por discriminação racial que tem vindo a ser assinalado com preocupação pelos organismos de supervisão da ONU. Como observa Fiona Allison, a história oficial do racismo articulada pelo sistema jurídico é a de que este só existe em pequenos nichos da sociedade ou nem sequer existe (pp. 15-18).

⁸⁹ Sobre a «cultura» das profissões jurídicas, ver, por exemplo, SARAH MARSDEN e SARAH BUHLER, «Lawyer competencies for access to justice: Two empirical studies», *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 34, nº 2, 2017,

dos enviesamentos culturais do sistema e do «desconforto cultural» que daí pode advir para as pessoas pertencentes a grupos minoritários tem sido o apelo a que os tribunais não ignorem o enquadramento cultural das partes processuais e das testemunhas, incluindo o facto de diferentes grupos culturais acederem ao sistema judicial com diferentes entendimentos sobre o que seja a justiça e diferentes graus de compreensão, à vontade e confiança no funcionamento do sistema⁹⁰.

A admissibilidade de informação cultural em juízo tem sido muito discutida na doutrina a propósito do uso de argumentos culturais como defesa em processo penal (*culture defense*), com não poucos observadores a alertar para os riscos daí decorrentes, como o de reificar as culturas, reforçar estereótipos negativos sobre grupos minoritários e contribuir para a vulnerabilidade das minorias dentro das minorias⁹¹. A questão, entretanto, deixou de se resumir à matéria penal, tendo passado a abranger genericamente a prática dos tribunais em contextos pluriculturais, plurilinguísticos e/ou plurilocalizados⁹². Sabe-se que os tribunais estatais, incluindo na Europa e na América do Norte, já usam informação cultural como fator de enquadramento e/ou ponderação num grande e variado conjunto de casos, como os relativos a crimes sexuais, contra a integridade física e de homicídio; casamento, divórcio e regulação das responsabilidades parentais; uso de símbolos religiosos e direitos de guarda em contexto laboral; escolarização obrigatória e conteúdos curriculares; imigração e asilo; etc.⁹³. A insistência dos organismos

p. 191; LARISSA VETTERS e MARIE-CLAIRE FOBLETS, «Culture all around: Contextualising anthropological expertise in European courtroom settings», *International Journal of Law in Context*, vol. 12, nº 3, 2016, pp. 279-281.

⁹⁰ Ver B. V. HARRIS, «Equal access to justice: A constitutional principle in need of a higher profile», *op. cit.*, pp. 294-296. Tendo por horizonte de referência a Nova Zelândia, Harris critica o simplismo subjacente à ideia de uma lei igual para todos, notando que esta assenta na presunção equivocada de que existe um «todos» homogéneo, que partilha uma mesma conceção de justiça. O ideal, em seu entender, seria que cada cultura/grupo étnico tivesse o seu sistema de justiça próprio, por a perceção de justiça ser inevitavelmente influenciada pela cultura do observador, mas admite que um tal desiderato é simplesmente inviável nas atuais sociedades multiculturais. Em sentido semelhante, quanto ao carácter culturalmente variável das conceções de justiça e do que significa o acesso à justiça, ver SUKHSIMRANJIT SINGH, «Access to justice and dispute resolution across cultures», *op. cit.*, p. 2407; DANIEL M. BRINKS, «Access to what? Legal agency and access to justice for Indigenous peoples in Latin America», *op. cit.*, pp. 348-350.

⁹¹ Sobre o tema, ver, por exemplo, PATRÍCIA JERÓNIMO, «Direitos humanos e diferença cultural na prática dos tribunais», in Patrícia Jerónimo (org.), *Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI*, Braga, DH-CII, 2016, pp. 306-320.

⁹² Ver PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», in AAVV, *Multiculturalidade e Direito*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2022, pp. 41-42.

⁹³ Ver PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, pp. 48-50.

internacionais de supervisão nas necessidades de diversificação das magistraturas e de formação dos profissionais forenses para a comunicação intercultural, de que demos conta na secção anterior, sugere, no entanto, que há ainda muito a fazer para assegurar que o tratamento pelos tribunais da informação cultural é feito de forma competente. Sabe-se que, de um modo geral, os atores judiciais continuam pouco familiarizados com dados etnográficos e com o recurso ao testemunho de antropólogos ou sociólogos, tendem a subestimar as dificuldades associadas à administração da justiça em contextos pluriculturais, confiando na sua capacidade para serem neutros, e mostram-se relutantes em ultrapassar uma leitura formalista do princípio da igualdade para considerar e/ou acomodar a diferença cultural⁹⁴.

Foi por referência a estas preocupações que gízámos e desenvolvemos o projeto *Igualdade e Diferença Cultural na Prática Judicial Portuguesa: Desafios e Oportunidades na Edificação de uma Sociedade Inclusiva* (InclusiveCourts), em que nos propusemos estudar a prática dos tribunais portugueses para perceber, por um lado, que tipo de experiência é que estes têm com casos envolvendo pessoas pertencentes a minorias étnico-raciais, religiosas ou linguísticas, estrangeiras ou apátridas, pessoas que não falem nem compreendam a língua portuguesa e/ou que invoquem argumentos culturais para justificar comportamentos ou pretensões *sub judice*, e, por outro lado, para auscultar a perceção dos juízes e procuradores portugueses sobre as eventuais exigências ou dificuldades associadas a este tipo de casos e o modo como outros grupos de interesse (advogados, intérpretes, representantes de organizações da sociedade civil) veem o desempenho dos tribunais⁹⁵. À semelhança de outros

⁹⁴ Mesmo na América Latina e em Estados Parte da Convenção OIT 169, cujo artigo 10º exige que os Estados assegurem que as penas aplicadas aos indígenas tenham em conta valores culturais, os juízes e procuradores mostram-se relutantes em considerar a etnia dos arguidos, como observado por DANIEL M. BRINKS, «Access to what? Legal agency and access to justice for Indigenous peoples in Latin America», *op. cit.*, p. 354. Para uma análise da relutância dos atores judiciais na Europa e na América do Norte, ver, entre outros, MARIE-CLAIRE FOBLETS e ALISON DUNDES RENTELN, «Introduction», in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009, pp. 1 e 3; ANDRÉ J. HOEKEMA, «Does the Dutch judiciary pluralize domestic law?», in Ralph Grillo *et al.* (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, reimp., Farnham, Ashgate, 2011, p. 194; PAOLA PANNIA, «Claiming cultural diversity in courts. Exploring judicial strategies to elude the ‘cultural question’ in Italy and the UK», *DPCE Online*, vol. 41, nº 4, 2019, pp. 2529-2557.

⁹⁵ Para uma descrição do projeto, incluindo os métodos adotados, ver PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, pp. 62-72.

estudos recentes sobre a prática judicial em contextos pluriculturais⁹⁶, assumimos o nexó entre diversidade cultural (facto) e inclusividade (norma) como ponto de partida. Neste contexto, *justiça inclusiva* significa o desiderato de que os tribunais sejam mais sensíveis à cultura⁹⁷, de modo a assegurar que os estrangeiros ou apátridas e as pessoas pertencentes a minorias étnico-raciais, religiosas ou linguísticas não são prejudicados no seu direito de (igual) acesso à justiça pela existência de barreiras culturais, como as que resultam, por exemplo, da necessidade de intermediação linguística e/ou do desconhecimento ou incompreensão pelos tribunais de mundividências e práticas próprias de grupos sociais minoritários. Não se trata de propor que a cultura sirva de desculpa para atos ilícitos ou de pretexto para a criação de regimes de exceção, mas simplesmente de defender que, em tribunal, as pessoas tenham a oportunidade de *explicar* – o que não é o mesmo que *justificar* – o seu comportamento ou pretensão quando estes sejam culturalmente fundados. Como tem vindo a ser abundantemente sublinhado na doutrina, a *justiça inclusiva* com o sentido de sistema de justiça sensível à cultura requer atores judiciais «culturalmente competentes», o que implica, nomeadamente, que estes sejam conscientes dos seus próprios preconceitos e dos possíveis enviesamentos implícitos no Direito estatal, atentos ao enquadramento cultural dos intervenientes processuais e às possíveis barreiras culturais (incluindo linguísticas) com que estes se deparem e cuidadosos em evitar linguagem suscetível de reforçar estereótipos negativos sobre grupos minoritários⁹⁸.

⁹⁶ Ver, por exemplo, ROY L. BROOKS, *Diversity Judgments: Democratizing Judicial Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, pp. xi-xii.

⁹⁷ Sem desvalorizar as discussões em torno do significado de *cultura*, adotámos como conceito operativo a definição encontrada no preâmbulo da Declaração Universal sobre Diversidade Cultural, adotada pela UNESCO em 2001, nos termos da qual *cultura* corresponde ao conjunto dos traços distintivos, espirituais e materiais, intelectuais e afetivos, que caracterizam uma sociedade ou grupo social e que abrange, além das artes e das letras, as formas de viver em comunidade e os sistemas de valores. Sabemos que esta caracterização não é monolítica, estática ou fatalista e também que não são só os outros que têm cultura, pelo que incluímos no acervo de jurisprudência construído para o projeto InclusiveCourts as decisões que referiram argumentos culturais da cultura portuguesa.

⁹⁸ Sobre as competências culturais dos atores judiciais, a adquirir o mais cedo possível, de preferência ainda nas universidades, ver, entre outros, ANNETTE DEMERS, «Cultural competence and the legal profession...», *op. cit.*, pp. 22-25; JUSTIN D. LEVINSON *et al.*, «Judging implicit bias: A national empirical study of judicial stereotypes», *Florida Law Review*, vol. 69, 2017, pp. 63-113; JEFFREY J. RACHLINSKI *et al.*, «Does unconscious racial bias affect trial judges?», *Notre Dame Law Review*, vol. 84, 2009, pp. 1195-1232; ALISON DUNDES RENTELN, «Making room for culture in the court», *The Judges' Journal*, vol. 49, nº 2, 2010, pp. 7-15; MICHELLE ANDERSON, «Legal education reform, diversity, and access to justice», *Rutgers Law Review*, vol. 61, nº 4, 2009, pp. 1011-1036.

3. Os desafios da *justiça inclusiva* nos tribunais portugueses

A avaliar pela sua legislação e pelas suas políticas públicas, Portugal parece ser uma das sociedades mais inclusivas da Europa. Não têm faltado elogios à nossa Lei da Nacionalidade⁹⁹, à nossa legislação de combate à discriminação racial e às nossas políticas de integração para imigrantes e refugiados. Segundo o relatório de 2020 do Migrant Integration Policy Index (MIPEX), Portugal tem um modelo de cidadania líder à escala mundial (*world-leading Citizenship Model*) e as suas políticas de integração merecem a classificação de 81%, colocando-o no Top 10 do *ranking*, ao lado de países com longa experiência como destinos de imigração¹⁰⁰. A Organização Internacional para as Migrações (OIM) elogiou, em 2019, o modelo *one-stop-shop* adotado em Lisboa para facilitar o acesso dos estrangeiros aos serviços públicos e, em 2021, o facto de, durante a emergência pandémica, as autoridades portuguesas terem libertado os estrangeiros detidos a aguardar expulsão do país para reduzir o risco de contágio¹⁰¹. Um estudo comparativo das políticas de integração nos Estados membros do Conselho da Europa sinalizou como medida promissora o programa de ensino da língua portuguesa *Português Para Todos*, que é oferecido gratuitamente aos imigrantes e refugiados¹⁰². É também de notar que a imigração e o acesso à nacionalidade não são tão fortemente politizados como no resto da Europa. Considere-se, por exemplo, que o Governo português se mostrou disponível para acolher refugiados oriundos dos campos gregos para além da quota que lhe cabia no quadro da repartição de encargos entre os Estados Membros da União Europeia e abriu prontamente as fronteiras ao recente afluxo de refugiados da Ucrânia sem

⁹⁹ Lei nº 37/81, de 3 de outubro, revista pela última vez pela Lei Orgânica nº 2/2020, de 10 de novembro.

¹⁰⁰ O relatório elogiou, entre outros aspetos, as regras favoráveis ao reagrupamento familiar, os fortes dispositivos de combate à discriminação racial, a existência de claros canais de acesso ao estatuto de residente de longa duração e de aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização, bem como as recentes melhorias na abordagem do Estado à educação intercultural, pela maior atenção à diversidade cultural no curriculum escolar e nas escolas. Informação disponível em <https://www.mipex.eu/> [24.09.2022].

¹⁰¹ Ver IOM, *World Migration Report 2020*, 2019, disponível em https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020.pdf; IDEM, *World Migration Report 2022*, 2021, disponível em <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022> [24.09.2022].

¹⁰² Ver SERGIO CARRERA e ZVEZDA VANKOVA, *Issue Paper Human Rights Aspects of Immigrant and Refugee Integration Policies: A Comparative Assessment in Selected Council of Europe Member States*, 2019, disponível em <https://rm.coe.int/168093de2c> [24.09.2022].

incorrer na ira popular. Esta disponibilidade das autoridades portuguesas para acolher imigrantes e refugiados e para facilitar o acesso à nacionalidade portuguesa – em clara contra tendência face aos seus vizinhos europeus – tem causado perplexidade nos observadores estrangeiros, que veem Portugal como um caso à parte que merece ser estudado com mais atenção¹⁰³.

Claro que boas leis, medidas promissoras e manifestações de boa vontade política não obstam a que imigrantes, refugiados e pessoas pertencentes a minorias étnico-raciais e/ou religiosas continuem a deparar-se com muitos obstáculos no acesso a direitos e na sua integração na sociedade portuguesa, fruto de burocracias labirínticas, programas de formação linguística insuficientes, «micro agressões» quotidianas, discriminação no acesso ao emprego, a serviços de saúde, à habitação, ao ensino, etc.¹⁰⁴. Há também sobejos relatos de uso excessivo da força pelas polícias e serviços de fronteiras contra estrangeiros e minorias étnico-raciais, sobretudo ciganos e afrodescendentes¹⁰⁵, e – com especial interesse para o nosso estudo –, nas mais recentes interações com os organismos de supervisão da ONU, as autoridades portuguesas têm vindo a ouvir reparos sobre o caráter endémico do racismo e da discriminação racial no sistema de justiça¹⁰⁶.

¹⁰³ Nesse sentido, ver, por exemplo, MARIA LORENA COOK, «Portugal's immigration and integration policies: A case apart?», *Journal of International Migration and Integration*, vol. 19, nº 3, 2018, pp. 771-789.

¹⁰⁴ Como já observado em PATRÍCIA JERÓNIMO, «Nós e os outros: Diversidade cultural e religiosa nos marcos das fronteiras», in Anabela Costa Leão et al. (eds.), *Nós e os Outros: Alteridade, Políticas Públicas e Direito*, Porto, Universidade do Porto, p. 54. Note-se que mesmo o muito elogioso relatório MIPEX considerou que ainda há alguns aspetos a melhorar, tendo recomendado, por exemplo, que deve haver maior investimento nas competências interculturais dos funcionários públicos (e.g., educadores, profissionais de saúde) para facilitar o acesso e a qualidade dos serviços, e maior atenção à qualidade do ensino e à diversidade no ensino superior, na profissão docente e nos currícula escolares.

¹⁰⁵ Considerem-se, por exemplo, as conclusões do Comité dos Direitos Humanos e do Comité contra a Tortura, a respeito dos últimos relatórios periódicos submetidos pelo Estado português, e o relatório do Grupo de Trabalho sobre Pessoas de Ascendência Africana a respeito da visita feita a Portugal entre 29 de novembro e 6 de dezembro de 2021. COMMITTEE AGAINST TORTURE, *Concluding observations on the seventh periodic report of Portugal*, CAT/C/PRT/CO/7, 18 de dezembro de 2019, §§ 17-18; HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Concluding observations on the fifth periodic report of Portugal*, CCPR/C/PRT/CO/5, 28 de abril de 2020, §§ 24-27; HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Visit to Portugal: Report of the Working Group of Experts on People of African Descent*, A/HRC/51/54/Add.2, 16 de agosto de 2022, §§ 26-32, 46-51, 77 e 80.

¹⁰⁶ Assim foi, por exemplo, na audiência da delegação portuguesa com os peritos do Comité para a Eliminação da Discriminação Racial, ocorrida em 19 de abril de 2023. Informação disponível em <https://www.ungeneva.org/en/news-media/meeting-summary/2023/04/examen-du-portugal-les-experts-du-comite-pour-lelimination-de-la> [01.10.2023]. Nas subsequentes conclusões sobre o relatório português, o Comité usou linguagem menos enfática, mas disse-se preocupado com a persistente incapacidade dos tribunais portugueses de lidar com casos de discriminação racial. COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION, *Concluding observations on the combined eighteenth and nineteenth periodic reports of Portugal*, CERD/C/PRT/CO/18-19, de 24 de maio de 2023, §§ 9-10.

Há vários anos que as conclusões dos comités da ONU sobre os relatórios portugueses incluem recomendações no sentido de que Portugal melhore a formação de magistrados judiciais e do Ministério Público como parte do esforço de combate à intolerância, estereótipos, preconceitos e discriminação contra grupos minoritários e vulneráveis (incluindo ciganos, afrodescendentes e muçulmanos) e promova a sensibilidade e o respeito pela diversidade cultural¹⁰⁷. No quadro do Conselho da Europa, o Comité Consultivo sobre a Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais tem vindo a fazer recomendações de sentido semelhante¹⁰⁸ e, no acórdão *Soares de Melo c. Portugal*, de 2016, o TEDH censurou explicitamente a falta de sensibilidade cultural dos tribunais portugueses, por entender que estes não haviam tido em suficiente consideração as diferenças culturais na apreciação do caso, designadamente, o facto de a autora da queixa, uma muçulmana nacional de Cabo Verde, ter invocado razões religiosas para recusar submeter-se ao processo de esterilização que lhe havia sido imposto pelo Estado como condição para não perder a guarda dos filhos¹⁰⁹.

Não surpreende, por isso, que o Plano Nacional de Combate ao Racismo e à Discriminação¹¹⁰, adotado pelo governo português em prossecução do Plano de Ação da União Europeia Contra o Racismo 2020-2025¹¹¹,

¹⁰⁷ Ver, por exemplo, HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Concluding observations on the fifth periodic report of Portugal*, cit., § 15; COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Portugal*, CRC/C/PRT/CO/5-6, de 9 de dezembro de 2019, § 16; COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION, *Concluding observations on the fifteenth to seventeenth periodic reports of Portugal*, CERD/C/PRT/CO/15-17, de 31 de janeiro de 2017, §§ 13(d) e 17(c).

¹⁰⁸ ADVISORY COMMITTEE ON THE FRAMEWORK CONVENTION FOR THE PROTECTION OF NATIONAL MINORITIES, *Forth Opinion on Portugal*, ACFC/OP/IV(2019)002, 28 de junho de 2019, §§ 44 e 51.

¹⁰⁹ «[La Cour] note aussi que les juridictions n'ont pas dûment pris en considération les différences culturelles dans le cadre de la procédure en question et relève la pression exercée sur celle-ci en vue de sa soumission à une opération de stérilisation dans le cadre de la procédure de protection des mineurs». Acórdão *Soares de Melo c. Portugal*, TEDH (4.ª secção), queixa nº 72850/14, de 16 de fevereiro de 2016, § 118. Os tribunais portugueses foram entretanto também censurados pelo TEDH devido ao uso de estereótipos de género, no acórdão *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, TEDH (4.ª secção), queixa nº 17484/15, de 25 de julho de 2017, § 54.

¹¹⁰ Plano Nacional de Combate ao Racismo e à Discriminação 2021-2025 – Portugal contra o Racismo, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 101/2021.

¹¹¹ COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação Uma União da Igualdade: Plano de Ação da UE Contra o Racismo 2020-2025*, COM(2020) 565 final, de 18 de setembro de 2020. Portugal foi o primeiro Estado Membro da União Europeia a adotar o seu plano nacional, o que foi notado pela presidente do painel de peritos da ONU que ouviu a delegação portuguesa na audiência de 19 de abril de 2023 referida *supra* e fora já saudado como mostra de liderança política pelo Grupo de Trabalho da ONU sobre Pessoas de Ascendência Africana, no seu relatório da visita a Portugal ocorrida entre 29 de novembro e 6 de dezembro de 2021. HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Visit to Portugal: Report of the Working Group of Experts on People of African Descent*, cit., § 9.

inclua a justiça entre as suas dez áreas de intervenção e preveja programas de formação para magistrados e outros atores judiciais sobre combate ao racismo e à discriminação, e sobre diversidade e igualdade étnico-racial, cultural, linguística e religiosa (incluindo informação sobre a história do colonialismo, escravatura e Holocausto), bem como ações dirigidas a profissionais com intervenção no sistema de proteção de crianças e jovens e de justiça juvenil com vista a possibilitar um «melhor relacionamento intercultural»¹¹². A capacitação em matéria de direitos humanos e multiculturalidade está explicitamente prevista, desde 2008, no diploma legal que regula o ingresso nas magistraturas, a formação de magistrados e a natureza, estrutura e funcionamento do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)¹¹³, e os programas de formação contínua organizados pelo CEJ incluem, há já vários anos, sessões sobre Multiculturalidade e Direito, Migrações, Estrangeiros e Globalização, Julgar com Perspetiva de Género, Sociedade, Cultura e Tribunais, etc.¹¹⁴. A importância da formação nestas matérias é abertamente reconhecida pelos próprios magistrados que desempenham funções docentes no CEJ, em

¹¹² Uma «abordagem intercultural dos princípios da Igualdade, da Não Discriminação e da Cidadania» é também assumida como parte dos princípios orientadores da Estratégia Nacional para a Integração das Comunidades Ciganas, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 25/2013 e prorrogada até 31 de dezembro de 2023 pela Resolução do Conselho de Ministros nº 36/2023. A justiça e a segurança constituem uma dimensão da Estratégia Nacional (§ 3.6), sendo prevista a divulgação das prioridades e das medidas que fazem parte da Estratégia Nacional junto dos efetivos territoriais das forças de segurança e justiça enquanto ferramenta fundamental para a sua formação, capacitação e atuação (prioridade 11).

¹¹³ Artigo 34º, nº 2, alínea c), da Lei nº 2/2008, de 14 de janeiro (última versão dada pela Lei nº 21/2020, de 2 de julho). Em 2019, na sequência do alarme social provocado pelas considerações tecidas no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de outubro de 2017, no processo nº 355/15.2 GAFLG.P1, onde se lê que «o adultério da mulher é um gravíssimo atentado à honra e dignidade do homem», o legislador alterou a Lei nº 2/2008 (através da Lei nº 80/2019, de 2 de setembro) para assegurar formação obrigatória aos magistrados em matéria de direitos humanos e violência doméstica, que passaram a integrar a componente formativa de especialidade do curso para ingresso nos tribunais judiciais – alíneas x) e xi) do artigo 39º da Lei nº 2/2008.

¹¹⁴ Informação disponível em <https://cej.justica.gov.pt/Forma%C3%A7%C3%A3o/Forma%C3%A7%C3%A3o-Cont%C3%ADnua/Hist%C3%B3rico-Forma%C3%A7%C3%A3o-Cont%C3%ADnua-Outras-tem%C3%AIticas> [08.10.2023]. Na audiência com o painel de peritos da ONU ocorrida em 19 de abril de 2023, a delegação portuguesa indicou que mais de 500 juízes receberam formação em matéria de direitos humanos e discriminação racial, incluindo discurso de ódio, no CEJ, num total de mais de 400 horas de formação. Refira-se ainda que, em 2021, o CEJ publicou a tradução para língua portuguesa do memorando explicativo dos Princípios de Bangalore para a Conduta Judiciária, que inclui um grande número de recomendações sobre a atuação dos juízes em contextos pluriculturais. Ver *Comentário aos Princípios de Bangalore para a Conduta Judicial (traduzido para português europeu)*, 2021, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Principios_Bangalor.pdf [04.12.2021].

publicações sobre o tema¹¹⁵. Resta saber, claro está, se os programas de formação ministrados estão a ter alguns efeitos positivos, visíveis e mensuráveis¹¹⁶.

Os magistrados judiciais e do Ministério Público auscultados no âmbito do projeto InclusiveCourts mostraram-se, de um modo geral, confiantes de que a formação ministrada nas universidades portuguesas e no CEJ é suficiente para capacitar os atores judiciais a atuar em contextos pluriculturais, ainda que não tenham faltado participantes a reconhecer que podem existir algumas carências em termos formativos e a sugerir o alargamento dos programas de formação a novas matérias, como a História Colonial, a Antropologia e o Direito Comparado, e o aprofundamento de matérias já cobertas, como as várias dimensões do princípio da igualdade e os instrumentos internacionais de direitos humanos sobre minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, por exemplo¹¹⁷. Nas respostas ao questionário, a confiança dos magistrados na adequação da formação académica e profissional disponível foi expressiva, com 70% dos respondentes a considerar que a formação é adequada e, destes, 5,7% a considerar que ela é muito adequada¹¹⁸. Nas reuniões de grupo focal com magistrados, alguns dos participantes desvalorizaram a necessidade de oferecer formação específica sobre diversidade cultural, observando que a sensibilidade e o bom senso não são algo que possa ser ensinado nos cursos de Direito e que os atores judiciais já estão atentos ao que se passa à sua volta a partir do que veem nos meios de comunicação social¹¹⁹.

¹¹⁵ Assim, por exemplo, ALBERTINA AVEIRO PEREIRA, «Formação de magistrados – uma breve perspectiva», *Revista do CEJ*, nº 1, 2013, p. 165.

¹¹⁶ Um dos peritos do painel da ONU que ouviu a delegação portuguesa em 19 de abril de 2023, Gun Kut, sublinhou isto mesmo – saber que existem programas de formação é diferente de saber se esses programas estão a produzir os efeitos pretendidos – e perguntou se as autoridades portuguesas dispõem de instrumentos aptos a avaliar a eficácia dos programas de formação e demais medidas adotadas. O Grupo de Trabalho sobre Pessoas de Ascendência Africana, no seu relatório sobre a visita a Portugal em 2021, mostrou-se muito cético quanto às virtualidades das ações de formação, sobretudo junto das polícias e outras forças de segurança, recomendando ao invés a instituição de procedimentos disciplinares e criminais eficazes de resposta a manifestações de racismo e a atos de discriminação racial. HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Visit to Portugal: Report of the Working Group of Experts on People of African Descent*, cit., §§ 28, 49, 80 e 109.

¹¹⁷ Como já indicado em PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, pp. 71-72.

¹¹⁸ Uma percentagem, em todo o caso, inferior à de respondentes que indicaram considerar que a formação não é nada adequada (7,8%). Os dados que aqui apresentamos são atualizados face aos constantes do texto referido na nota anterior, resultando da aplicação do questionário a 19 magistrados adicionais, num total de 231 magistrados.

¹¹⁹ Como já indicado em PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, p. 71.

Esta confiança na capacidade dos tribunais portugueses para lidarem de forma competente com a diversidade cultural manifesta-se também na desvalorização das dificuldades associadas a eventuais barreiras culturais surgidas nos casos que envolvam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas ou pessoas estrangeiras. Nas reuniões de grupo focal e nas entrevistas individuais, vários magistrados equipararam as diferenças culturais trazidas pela imigração e pela presença de minorias étnicas, religiosas ou linguísticas às diferenças de hábitos e vocabulário que existem entre regiões de Portugal (Alentejo/Trás-os-Montes/Ilhas, zonas rurais/zonas urbanas, interior/litoral) e com as quais os tribunais estão habituados a lidar desde sempre¹²⁰. Também recorrente foi a ideia de que a condição socioeconómica é tão ou mais importante do que o enquadramento cultural. Para além disso, apesar de reconhecerem, de um modo geral, que a informação cultural pode ser útil para ajudar a compreender o contexto sociocultural das partes processuais¹²¹, os magistrados tendem a considerar que o seu dever de aplicar a lei portuguesa de forma igual para todos os impede de atribuir relevância aos fatores culturais no momento da decisão, desde logo, porque os fundamentos da decisão têm de ser os definidos pela lei geral¹²². Apesar de ter havido quem observasse que

¹²⁰ Muitos dos magistrados disseram não sentir necessidade de ouvir testemunhos de líderes comunitários, antropólogos, ou outros, para obter esclarecimentos sobre argumentos culturais invocados em juízo, nem de recorrer a bibliografia específica, por conhecerem bem as características das comunidades com que lidam mais frequentemente (ciganas, brasileira e africanas). Não faltam, de facto, decisões em que os tribunais portugueses tecem considerações sobre as características culturais das comunidades ciganas sem qualquer apoio bibliográfico explícito. Considerem-se, a título exemplificativo, os acórdãos analisados em PATRÍCIA JERÓNIMO e NICOLE FRIEDRICH, «O direito à educação e a escolarização das crianças ciganas na prática dos tribunais portugueses», *Scientia Iuridica*, LXXI, nº 359, 2022, pp. 262-279. Quanto ao Direito estrangeiro, a maioria dos participantes disse confiar na informação disponibilizada pelo Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República. A análise da jurisprudência permite, no entanto, identificar alguns casos em que os tribunais se depararam com sérias dificuldades na obtenção de informação fiável. É disso exemplo o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de novembro de 2019, prolatado no proc. 1378/18.YRLSB-7. Algumas das vozes dissonantes quanto à relevância da informação cultural e à suficiência dos recursos informacionais disponíveis vieram de magistrados que lidam com processos de asilo e proteção internacional. Para outros desenvolvimentos, ver PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, pp. 67-68 e 70-71.

¹²¹ Nas respostas ao questionário, 68,1% dos respondentes disseram prestar alguma ou muita atenção à informação cultural trazida a juízo. Só um respondente (0,4%) disse não prestar nenhuma atenção e dez (4,4%) disseram prestar pouca atenção à informação cultural.

¹²² Nas reuniões de grupo focal e nas entrevistas individuais, alguns participantes admitiram que os fatores culturais podem ser tidos em consideração na graduação da medida da pena, em processo penal, ainda que não necessariamente em benefício do arguido. Todavia, a análise jurisprudencial levada a cabo no âmbito do projeto InclusiveCourts permite observar que, se é certo que a fundamentação das decisões é frequentemente opaca quanto ao peso atribuído aos fatores culturais pelo tribunal, não faltam exemplos de decisões em que os tribunais sopesam de forma explícita a relevância dos argumentos culturais e/ou tecem considerações que podemos designar como sendo de ordem cultural

a atenção a «critérios diferenciadores do ponto de vista cultural» pode ser uma forma de inclusão, foi mais comum a ideia de que a atenção a argumentos culturais é contrária aos padrões internacionais de direitos humanos¹²³. Digno de nota é também o facto de alguns dos magistrados entrevistados se terem dito inteiramente confiantes na sua capacidade para serem neutros no exercício das suas funções.

O único domínio em que a generalidade dos magistrados se mostrou prontamente disponível para reconhecer a existência de dificuldades associadas à diversidade cultural foi o da intermediação linguística por intérprete quando alguma das partes processuais não fale ou não compreenda a língua portuguesa¹²⁴, ainda que, mesmo aqui, muitos tenham afirmado que, na maioria das situações, os tribunais conseguem resolver os problemas a contento¹²⁵. Para além da escassez de intérpretes qualificados, os magistrados mencionaram o «desconforto» resultante das quebras na oralidade impostas pela intermediação linguística e da impossibilidade de controlarem a qualidade da interpretação feita no caso de línguas que não dominem, bem como a desconfiança de que os intérpretes nem sempre se limitam a traduzir o que é dito e de que, por vezes, tentam aconselhar as pessoas a quem prestam o serviço de interpretação¹²⁶. Apesar de os magistrados reconhecerem que o desconhecimento da língua pode constituir uma barreira difícil de superar,

a propósito ou em apoio da fundamentação jurídica das suas decisões. Para maiores desenvolvimentos, ver PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, pp. 69-70.

¹²³ Como já indicado em PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, p. 69.

¹²⁴ A nomeação de intérprete está prevista nos artigos 92º e 93º do Código de Processo Penal (aprovado pelo Decreto-Lei nº 78/87, de 17 de fevereiro; atual redação dada pela Lei nº 52/2023, de 28 de agosto) e no artigo 17º, nº 3, da Lei nº 65/2003, de 23 de agosto, que aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu (atual redação dada pela Lei nº 52/2023, de 28 de agosto).

¹²⁵ A experiência dos magistrados com casos plurilinguísticos não parece ser muito extensa, de resto. Nas respostas ao questionário, foi baixa a percentagem de respondentes que afirmaram lidar frequentemente (11,4%) ou muito frequentemente (3,5%) com processos que requerem a intervenção de intérprete ou tradutor.

¹²⁶ Uma desconfiança que não é inteiramente descabida, a avaliar por episódios relatados na reunião de grupo focal com intérpretes, em que alguns participantes assumiram que, por vezes, se compadecem das pessoas que estão a ser inquiridas e procuram ajudá-las para evitar que estas se prejudiquem com as respostas que dão ao tribunal. Como já indicado em PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, p. 68.

não faltam decisões judiciais a desvalorizar as barreiras linguísticas e as suas implicações para o exercício por estrangeiros do direito de acesso à justiça¹²⁷.

Refira-se, por último, que as opiniões colhidas nas reuniões de grupo focal com advogados e com representantes de organizações da sociedade civil nos deram um retrato muito menos otimista sobre a capacidade dos tribunais portugueses para lidarem com a diversidade cultural. Vários advogados não hesitaram em reputar de discriminatório e racista o tratamento dispensado nos tribunais às pessoas de etnia cigana, aos membros de minorias religiosas, aos imigrantes e às pessoas racializadas, exemplificando com a relutância dos tribunais em nomear intérprete de crioulo e em aceitar como provada a motivação racial dos crimes praticados contra ciganos e negros¹²⁸. Também houve advogados que, sem falarem propriamente em discriminação, criticaram a atitude de «indiferença» e de falta de empatia dos tribunais para com as vidas que sejam diferentes daquelas que os magistrados conhecem, nomeadamente, por estes raramente deferirem os pedidos de prestação de declarações de parte que permitiriam aos requerentes de asilo ir a juízo contar a sua história na primeira pessoa. Um aspeto interessante é o facto de alguns dos advogados participantes terem manifestado reservas quanto à bondade e oportunidade de invocar argumentos de ordem cultural, parecendo entender que o uso de tais argumentos é abusivo e/ou contrário ao respeito pelo princípio da igualdade¹²⁹. Ideia semelhante foi expressada por alguns dos representantes de organizações da sociedade civil, que fizeram questão de sublinhar que não pretendem reclamar tratamento especial ou arranjar

¹²⁷ Para algumas ilustrações desta tendência, a partir da jurisprudência do Tribunal Constitucional, ver PATRÍCIA JERÓNIMO, «A jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português: Mapeamento e análise crítica», *JusGov Research Paper Series*, nº 15, 2022, pp. 38-40. Exemplos de boas práticas são, entretanto, os acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 20 de dezembro de 2018, no proc. 55/2017.9GBLGS.E1, e de 24 de outubro de 2017, no proc. 884/15.8PBSTB.E1.

¹²⁸ Como já indicado em PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, p. 68. Um dos participantes disse mesmo que, sabendo, por experiência, que os processos em que se invoca discriminação racial são «processos para perder», opta por dar outro enquadramento jurídico aos pedidos para não indispor os juízes e, desse modo, não prejudicar os seus constituintes.

¹²⁹ Notando que os tribunais, muitas vezes, nem sequer querem nomear intérprete a pessoas que não compreendem a língua portuguesa, um dos participantes considerou «absolutamente ridículo» pretender aduzir argumentos de ordem étnica ou cultural, por ser claro que os tribunais não querem entender as pessoas nem fazer-se entender por elas. Outro participante disse não usar argumentos culturais por não ser estratégico (*i.e.*, poder indispor os juízes e prejudicar os constituintes) e também por não lhe parecer «o argumento juridicamente correto».

desculpas para comportamentos ilícitos por apelo à cultura¹³⁰. As maiores dificuldades de interação com os tribunais portugueses apontadas neste grupo focal foram a falta de recursos humanos e financeiros próprios, as barreiras linguísticas e os preconceitos dos magistrados contra ciganos e imigrantes, ainda que alguns participantes não tenham secundado a ideia de que existe discriminação nos tribunais portugueses¹³¹.

4. Considerações finais

Disse Francisco Salgado Zenha: «Quem não quer escutar, dificilmente poderá fazer justiça». A importância de ouvir o outro – de o entender e de se fazer entender por ele – é também uma das preocupações centrais de todos os que, hoje, hasteiam a bandeira da inclusividade. Aplicado à justiça, este desiderato implica, desde logo, a criação de condições para que os *outros* proverbiais das nossas sociedades multiculturais não sejam prejudicados no seu direito de acesso à justiça pela existência de barreiras como as que podem resultar da ausência de intérpretes qualificados, da insensibilidade dos tribunais perante manifestações de racismo individual e/ou sistémico, de preconceitos, falta de empatia ou incompreensão por parte dos atores judiciais face a mundividades e práticas próprias de grupos minoritários.

Nos tribunais portugueses, as possibilidades da *justiça inclusiva* com este sentido intercultural estão ainda largamente por explorar. Parafraseando o relatório da visita do Grupo de Trabalho sobre Pessoas de Ascendência Africana a Portugal, em 2021, diremos que as implicações da diversidade cultural para a prática judicial – talvez até mais do que as do racismo

¹³⁰ No acervo de jurisprudência construído para o projeto InclusiveCourts, são comparativamente raros os casos que envolvem minorias ou estrangeiros em que as partes invocam argumentos culturais para justificar um comportamento ou uma pretensão. Deste tipo, encontramos argumentos culturais em casos de abuso sexual de menores, abandono escolar, recusa de exame de sangue, pedido de dispensa de trabalho ou exame por motivo religioso, regulação das responsabilidades parentais, divórcio, objeção de consciência, intervenção médica em crianças, pedido de proteção internacional, injúrias e violência doméstica. Em contrapartida, é bastante comum a invocação de argumentos culturais da *cultura portuguesa*, tanto pelas partes processuais como pelos tribunais de moto próprio. Ver PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, p. 70; PATRÍCIA JERÓNIMO, «A jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português: Mapeamento e análise crítica», *op. cit.*, pp. 45-58.

¹³¹ Como já indicado em PATRÍCIA JERÓNIMO e MANUELA IVONE CUNHA, «A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses», *op. cit.*, p. 68.

sistêmico – continuam a ser um «não assunto» que muitos magistrados e outros atores judiciais consideram desnecessário tratar. Afinal – dizem – são raros os casos que envolvem fatores culturais, a lei é igual para todos e não há racismo nos tribunais. Não faltam, no entanto, na jurisprudência, exemplos de casos em que fatores culturais assumem importância na solução do caso e, por aí, para a garantia de acesso à justiça por pessoas pertencentes a minorias étnico-raciais, religiosas ou linguísticas, estrangeiros ou apátridas e pessoas racializadas. Muitos dos magistrados ouvidos no âmbito do projeto InclusiveCourts reconhecem, de resto, utilidade e (pontual) relevância à informação cultural para explicar o que se passou ou o que se pretende, sendo possível observar diferentes sensibilidades consoante as áreas (temáticas e territoriais) de intervenção e a experiência profissional. Também importa notar que, apesar de alguns magistrados parecerem não duvidar da sua capacidade para serem neutros, outros há que se mostram conscientes da possível influência dos seus pré-conceitos sobre o modo como apreciam e decidem os casos concretos. Observámos, para além disso, uma grande preocupação com o uso da terminologia adequada durante as entrevistas e não poucos magistrados judiciais mencionaram ter consciência da necessidade de prestar atenção à linguagem usada na fundamentação das suas decisões e de ter muito cuidado com as generalizações. Muito há a fazer, naturalmente, a começar pela melhoria dos serviços de intermediação linguística e pelo alargamento do papel dos mediadores interculturais nos tribunais. Sem descurar os programas de formação para magistrados e outros atores judiciais que, em linha com os Princípios de Bangalore, os auxiliem a *(a)* reconhecer os seus preconceitos, evitar estereótipos negativos e comentários de tom racista, demonstrar sensibilidade e corrigir essas atitudes; *(b)* estar familiarizados com a diversidade cultural, racial e religiosa da sociedade e a manter-se informados sobre mudanças de atitudes e valores na sociedade; e *(c)* criar o ambiente para um julgamento justo no seu tribunal, garantindo que todas as pessoas são protegidas de manifestações de preconceito racial, religioso ou outro, incluindo por parte de advogados e funcionários judiciais. Acreditamos que Francisco Salgado Zenha não diria que não.