

## **A presença islâmica na Europa e os desafios postos à prática judicial**

### **Quão conscientes estão os juízes portugueses dos seus preconceitos a respeito do Islão?**

*Patrícia Jerónimo*

Escola de Direito da Universidade do Minho

1. É bem sabido que, apesar de todas as declarações, convenções, resoluções e cimeiras, do empenhamento de ativistas dos direitos humanos e da desconstrução definitiva da cientificidade das categorias raciais com a descodificação do genoma humano, o racismo continua a figurar entre os mais sérios problemas com que se debatem as sociedades contemporâneas, na Europa e no resto do mundo, de pouco ou nada valendo convocar os dados da ciência para o combater. O racismo não necessita de uma “ciência das raças” para se legitimar, alimentando-se como se alimenta da ignorância e do medo que frequentemente lhe anda associado, um sentimento fácil de acirrar em tempos de crise como os que hoje vivemos na Europa. A prová-lo, aí estão os repetidos sucessos eleitorais de partidos de extrema-direita, as reações securitárias à pressão migratória no Mediterrâneo e o pânico gerado pela recente chegada de milhares de pessoas fugidas à guerra e à perseguição, em países como a Síria e o Iraque, e em busca de asilo na Europa.

Em estado puro ou diluído na indiscriminada aversão ao outro/estrangeiro que é a xenofobia, o racismo permanece insidiosamente quotidiano, subconsciente até, e mostra toda a sua força sempre que o assunto é a imigração. A associação à imigração constitui um dos traços característicos das atuais formas de racismo. Outro é o seu substrato culturalista e diferencialista. Este “novo” racismo é um racismo sem raças, dissociado do anterior fundamento biológico para passar a estribar-se nas diferenças – tidas por irredutíveis – que separam as culturas. Diz-se novo, mas não o é substancialmente. Na verdade, concebida de forma naturalizadora, fixista e

essencialista, a cultura de que falam os discursos neorracistas acaba por mais não ser do que uma segunda pele/raça, continuando a servir para inferiorizar (além de separar) como antes. Aqueles que agora rejeitamos identificamo-los pela sua pertença a grupos culturais minoritários. Os imigrantes já não são percebidos apenas como estrangeiros que podem roubar-nos os nossos postos de trabalho, mas também (sobretudo) como membros de minorias culturais, cujos hábitos, idioma e religião desafiam os nossos valores e tornam a sua integração nas sociedades de acolhimento virtualmente impossível. Entre todos esses *Outros*, não existem dúvidas de que nenhuns nos afligem mais do que os fiéis do Islão.

Tal como noutros períodos de crise económica e social do passado, é muito fácil culpar os imigrantes pelos problemas e canalizar contra eles o descontentamento das populações, mas a sucessão de atentados terroristas perpetrados por radicais islâmicos no espaço europeu – Madrid (2004), Londres (2005 e 2007), Paris (2015) – e a aparente facilidade com que o “Estado Islâmico” vem a recrutar apoios na Europa tornam particularmente tensa a convivência com os muçulmanos (sejam estrangeiros ou nacionais de Estados europeus) e particularmente aguda a questão da possibilidade da vida em comum em sociedades multiculturais. O multiculturalismo tornou-se palavra feia e vários líderes políticos europeus (Merkel, Cameron, Sarkozy) não hesitam em declarar o seu completo fracasso. Não é muito claro se o que os críticos do multiculturalismo rejeitam é a adoção de políticas destinadas a acomodar a diferença cultural (multiculturalismo propriamente dito) ou antes a simples presença física nas suas cidades de pessoas com traços fisionómicos e hábitos diferentes dos seus (diversidade cultural). Alguns Partidos de extrema-direita e movimentos anti-imigração advogam abertamente a expulsão de todos os indivíduos considerados demasiado diferentes e inassimiláveis, mas a abordagem mais comum tem sido a de mascarar os sentimentos xenófobos sob a capa da preocupação com a coesão social que o multiculturalismo estaria a pôr em causa ao sublinhar a importância das diferenças culturais em detrimento dos valores comuns.

As manifestações de intolerância contra os muçulmanos na Europa estão sobejamente documentadas e antedatam os atentados terroristas levados a cabo nos Estados Unidos da América e na Europa desde Setembro de 2001. Estudos de opinião realizados em diferentes capitais europeias no final da década de 1980 e início da década de 1990 revelavam já uma imagem muito negativa da religião islâmica e dos seus fiéis. Em Março de 2000, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância

adotou uma recomendação de política geral sobre o combate à intolerância e à discriminação contra muçulmanos, alertando para os crescentes sinais de hostilidade e para a propagação de uma imagem deturpada do Islão. Em Setembro de 2001, poucos dias antes dos atentados em Washington e em Nova Iorque, a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa, a decorrer em Durban, reconheceu “com grande preocupação o aumento [da] islamofobia em diversas partes do mundo, bem como a emergência de movimentos racistas e violentos baseados no racismo e em ideias discriminatórias contra [comunidades] muçulmanas e árabes”. A sucessão de atentados terroristas levados a cabo em nome do Islão apenas contribuiu para reforçar os estereótipos e generalizar o medo.

O consenso sobre a “ameaça islâmica” tornou-se de tal modo amplo e a hostilidade contra os muçulmanos passou a ser vista com tanta naturalidade que não tem sido difícil aos decisores políticos europeus fazer aprovar, com mínima resistência, medidas legislativas altamente restritivas da liberdade religiosa dos muçulmanos, proibindo e até criminalizando aspetos da prática religiosa que não podem deixar de considerar-se abrangidos pela liberdade de religião e de culto reconhecida por todos os Estados europeus nas suas ordens jurídicas internas e nos seus compromissos internacionais. Assim foi com a proibição, em França e depois na Bélgica, do uso do véu integral em espaços públicos. Assim foi também – ainda que através de uma decisão popular, em referendo – com a proibição da construção de minaretes, na Suíça. Estas medidas, a justo título apontadas como discriminatórias e contrárias à liberdade de religião dos indivíduos, conseguiram superar o escrutínio dos órgãos de controlo político e jurisdicional dos Estados, particularmente sensíveis aos argumentos da segurança pública e da igualdade de género, e também do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), o que, sendo lamentável, não é verdadeiramente surpreendente, atenta a habitual deferência do TEDH para com a margem de apreciação dos Estados em matéria de regulação do exercício da liberdade de religião e os seus frequentes comentários depreciativos sobre o Islão.

2. Os tribunais – não apenas o TEDH, mas também e sobretudo os tribunais nacionais – têm vindo a assumir um papel importante na integração dos muçulmanos nas sociedades europeias, sendo como são, com crescente frequência, chamados a arbitrar disputas culturais e jurídicas entre a lei estadual e as normas éticas e jurídicas contidas na Lei islâmica (*Sharia*) e invocadas pelas partes em litígio como fundamento

para os comportamentos ou as reivindicações *sub judice*. Quando as partes no litígio são estrangeiros, a operação das regras de Direito Internacional Privado pode implicar a aplicação de disposições de Direito estrangeiro com fundamento religioso (como acontece, por exemplo, com o Código da Família do Reino de Marrocos, largamente fundado na Lei islâmica), um resultado que só poderá ser afastado se se concluir que a aplicação de tais disposições é contrária a princípios de ordem pública do Estado do foro, tais como o princípio da igualdade entre homens e mulheres. Quando as partes no litígio têm a nacionalidade do Estado do foro, o que é cada vez mais frequente, as normas éticas e jurídicas de origem islâmica poderão ser atendidas ou não pelos tribunais, dependendo do entendimento que os concretos juízes tenham do que sejam o secularismo, a liberdade de religião ou crença, o princípio da igualdade e a proteção dos direitos das minorias.

Há notícia de casos em que os tribunais europeus se mostraram disponíveis para reconhecer efeitos jurídicos a institutos baseados na Lei islâmica, como são o divórcio *talaq* (i. é, por repúdio do marido), o *mahr* (dote) e até os casamentos poligâmicos, que, apesar de considerados contrários à ordem pública na maioria dos países europeus, têm vindo a ser pontualmente reconhecidos para efeitos sucessórios, de atribuição de responsabilidades parentais e de obtenção de subsídios junto da Segurança Social. Há mesmo quem atribua aos juízes europeus a proeza de estarem a contribuir para a adaptação da *Sharia* aos padrões de vida ocidentais e até para a definição de versões europeias da *Sharia*. Por norma, no entanto, os juízes europeus mostram-se relutantes em reconhecer relevância às normas éticas e jurídicas de origem islâmica, o que justificam invocando o seu papel como juízes seculares, a unidade do sistema jurídico e o respeito pelos direitos fundamentais. Isto é assim, apesar de ser incontroverso que o secularismo pode assumir múltiplas formas (nem todas incompatíveis com o reconhecimento da religião no espaço público), que a unidade do sistema jurídico não significa a existência de um único centro de produção normativa e que o respeito pelos direitos fundamentais (mormente a liberdade de religião ou crença e a não discriminação) não só não impede como pode justificar o reconhecimento do direito das pessoas pertencentes a minorias a viverem de acordo com os valores e regras próprios da sua religião e cultura. Esta relutância judicial tem levado muitos muçulmanos a desconfiar dos tribunais e a recorrer a meios alternativos de resolução de litígios, como os muito célebres conselhos da *Sharia* do Reino Unido.

A falta de “sensibilidade cultural” dos juizes europeus face ao Islão tem sido objeto de reflexão e de debate entre académicos e operadores judiciais, nos últimos anos, sendo aparentemente consensual que se trata de um problema, que o problema é generalizado e que tem na sua origem um profundo desconhecimento sobre o Islão e o seu Direito. Uma das formas de debelar este problema passa pela formação dos juizes, como tem sido referido em inúmeros *fora*, entre os quais a conferência sobre Prática Judicial e Diversidade Cultural na Europa, promovida pela Rede Europeia de Conselhos da Magistratura (European Network of Councils for the Judiciary), que teve lugar em Bruxelas, em Janeiro de 2015. Parece incontroverso que a formação jurídica de base oferecida nas universidades europeias – centrada como está no conhecimento dos quadros normativos nacionais – não prepara os juizes para a comunicação intercultural e para a interpretação de argumentos e normas originárias de ordens jurídicas estrangeiras e de ordens normativas diferentes do Direito. Quando em causa está a interpretação de normas direta ou indiretamente retiradas da *Sharia*, as dificuldades com que se deparam os juizes europeus são muito significativas. Basta ter presente que a interpretação da *Sharia* não é uniforme no mundo muçulmano e que as normas seguidas pelos muçulmanos na Europa podem variar consoante a escola de jurisprudência islâmica seguida (*Hanafita*, *Malikita*, *Shafiita*, *Hanbalita*) e consoante o país de origem. É também de temer que os juizes europeus não tenham consciência dos seus preconceitos contra o Islão e da influência que estes preconceitos podem ter para o modo como os juizes reagem aos argumentos apresentados por muçulmanos em tribunal. Se os juizes com assento no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem podem servir-nos de referência, a conclusão a retirar é a de que a maioria dos juizes europeus vê o Islão e o seu Direito como inteiramente incompatíveis com os valores de democracia, pluralismo e direitos humanos, em especial o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

3. Portugal tem-se mantido largamente à margem dos debates que têm animado académicos, ativistas e líderes políticos nas últimas duas décadas sobre a viabilidade da integração dos muçulmanos nas sociedades europeias. Não vemos manifestações contra a construção de mesquitas, com ou sem minaretes; não temos controvérsias sobre o uso do véu islâmico, sob qualquer das suas modalidades, nas escolas ou no espaço público; não há notícia de “crimes de honra” como os que têm ocorrido na Alemanha... O único assunto que tem merecido alguma atenção académica, mediática e política nos últimos anos tem sido a excisão feminina, uma prática cuja associação à religião islâmica é,

todavia, expressamente rejeitada no discurso oficial. A aparente invisibilidade da nova presença islâmica em Portugal, para convocarmos a formulação de Nina Clara Tiesler, não é necessariamente uma coisa boa, já que pode implicar desatenção às necessidades dos membros destas comunidades, mas a impressão dominante – veiculada pelos representantes das comunidades muçulmanas, pelos líderes políticos e pelos órgãos de comunicação social – é a de que esta se deve ao facto de, simplesmente, não haver problemas com a integração dos muçulmanos na sociedade portuguesa.

São várias as explicações avançadas para esta singularidade lusitana. Desde logo, é relativamente reduzido o número dos muçulmanos presentes em Portugal. Não existem dados oficiais, mas calcula-se que rondem os 50 mil (8 mil dos quais pertencentes à comunidade ismaelita, liderada pelo príncipe Aga Khan IV), numa população de cerca de 10,3 milhões de habitantes. Por outro lado, os primeiros muçulmanos a instalar-se em Portugal na década de 1960 eram provenientes de territórios sob domínio português em África (Moçambique e Guiné-Bissau) e gozavam de um elevado estatuto socioeconómico, mantendo, até hoje, fortes laços com a elite política do país. Os muçulmanos chegados mais recentemente, de Marrocos, Bangladesh, etc., têm um perfil socioeconómico mais diversificado e não têm o mesmo domínio da língua portuguesa, o que torna a integração em Portugal um processo previsivelmente menos fácil. De qualquer modo, a progressiva diversificação das comunidades muçulmanas presentes em Portugal não parece ser fonte de tensões ou problemas, para o que muito contribuirá a forte influência exercida pela Comunidade Islâmica de Lisboa junto dos muçulmanos residentes no país e as boas relações que esta sempre promoveu com o resto da sociedade portuguesa. As comunidades muçulmanas estão representadas em todas as instituições estaduais relacionadas com a gestão da diversidade religiosa e o diálogo interconfessional. Como tem sido notado por vários observadores, os líderes das comunidades muçulmanas têm-se mantido estrategicamente à margem de controvérsias políticas, optando por secundar a posição da Igreja Católica em questões polémicas como o aborto e o casamento entre pessoas do mesmo sexo e por não fazer reivindicações específicas para a religião islâmica. Diversamente do que se passa noutros países europeus, as tensões entre grupos religiosos em Portugal não opõem muçulmanos e cristãos, mas sim católicos e protestantes. Nada disto obsta, no entanto, a que, também em Portugal, existam preconceitos contra o Islão e os seus fiéis e que estes se manifestem de formas mais e menos subtis (ainda que, de um modo geral,

não violentas) na interação quotidiana entre não muçulmanos e muçulmanos, sejam estes portugueses ou estrangeiros.

Nos tribunais, a presença islâmica praticamente não se tem notado, a avaliar pelo reduzido número de casos com referências ao Islão que foram apreciados pelos tribunais superiores portugueses nas últimas duas décadas. Também aqui Portugal se distingue dos demais Estados europeus, tanto pelo carácter ainda muito incipiente do debate académico sobre a relação entre diversidade cultural e prática judicial, como pelo facto de, na prática dos tribunais, a questão da relevância de fatores culturais praticamente só ser levantada em casos que envolvam membros das comunidades ciganas (e, aí, por recurso a leituras formalistas do princípio da igualdade que invariavelmente conduzem à negação de qualquer relevância àqueles fatores).

Uma análise das decisões proferidas pelos tribunais superiores portugueses que se encontram disponíveis para consulta através do *site* dos tribunais ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) permite concluir que a religião islâmica apenas foi referida a propósito de uns poucos pedidos de asilo, de uma decisão municipal de exumar o cadáver de um muçulmano, do reconhecimento de sentença estrangeira que decretara divórcio por repúdio, de um pedido de extradição, da regulação da guarda de um menor e em dois processos-crime com arguidos muçulmanos. De um modo geral, podemos considerar que os tribunais portugueses têm sabido lidar com os problemas sem convocar imagens estereotipadas sobre o Islão, ainda que nem sempre seja claro se isso resulta de “sensibilidade cultural” ou de outro tipo de considerações. Basta pensar nas decisões dos tribunais administrativos que rejeitaram, por infundados, os pedidos de asilo e proteção internacional feitos por mulheres que alegavam estar em risco de serem coagidas pelos seus pais a casar com indivíduos muçulmanos. O interesse estadual em conter a pressão migratória pode ter tido nestas decisões um peso tão grande ou maior do que a perceção pelos juízes portugueses de que o casamento com um muçulmano não constitui, em si mesmo, uma ameaça para o bem-estar das mulheres. No acórdão em que o Tribunal da Relação de Lisboa autorizou a extradição de um muçulmano a fim de ser julgado pela prática de vários crimes na União Indiana, não estavam sequer em causa práticas ou valores islâmicos, mas a alegada violação das garantias processuais dos indivíduos pertencentes a minorias nos tribunais da União Indiana.

Noutros casos, a “sensibilidade cultural” é mais clara, como acontece com a decisão do Tribunal Central Administrativo Sul, de Abril de 2003, que determinou a suspensão da eficácia de um despacho que havia indeferido o pedido de concessão

perpétua de sepultura de indivíduo muçulmano e decretado a exumação do seu cadáver. O Tribunal considerou que a exumação do cadáver “equivalaria à consumação de um prejuízo de ordem moral inquestionavelmente relevante”, por contrariar os princípios religiosos professados pelo defunto e pelos seus filhos, e dificilmente reparável, quer em termos qualitativos quer quantitativos. A decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em Março de 2010, sobre a guarda de menor filho de pai português e mãe iraquiana, também sugere cuidado por parte dos juízes portugueses em evitar estereótipos sobre o Islão. Neste caso, o pai havia requerido que lhe fosse confiada a guarda do menor, alegando, entre outros motivos, que a mãe, a residir na Jordânia, se havia tornado próxima da religião muçulmana e do estilo de vida e pensamento muçulmano mais radical e pretendia educar o filho como árabe. O Tribunal não deu qualquer atenção a este argumento, tendo observado apenas que “o facto de em confronto estarem Estados com culturas assaz diferentes [portuguesa e jordana] não pode relevar, sabendo-se que o menor nasceu e cresceu na Jordânia, onde era feliz [antes de o pai o ter trazido para Portugal]”.

Naquele que é, até ao momento, o único caso apreciado por um tribunal superior português envolvendo um divórcio por repúdio (*talaq*), um acórdão de Outubro de 2007, o Tribunal da Relação de Lisboa deteve-se longamente sobre o regime instituído a este respeito pelo Código da Família do Reino de Marrocos e, apesar de notar que vários aspetos desse regime contrariam o princípio da igualdade de género consagrado na ordem jurídica portuguesa, acabou por conferir *exequatur* à decisão do Tribunal de Rabat que havia homologado o divórcio, por não ter havido oposição da esposa a essa dissolução (nem em Marrocos, nem em Portugal) e por a decisão do tribunal marroquino se ter, entretanto, tornado definitiva pelo decurso do prazo dentro do qual o marido pode retomar unilateralmente os laços familiares depois do repúdio. O Tribunal da Relação de Lisboa aceitou, deste modo, reconhecer efeitos jurídicos a um divórcio *talaq*, ainda que o tenha feito com base numa separação que pode parecer artificial entre o resultado da decisão estrangeira e os seus fundamentos. Segundo o Tribunal, importante é que os efeitos produzidos pela decisão estrangeira (neste caso, a dissolução do casamento por vontade unilateral de um dos cônjuges) não contrariem os princípios da ordem pública internacional do Estado português. A incompatibilidade entre estes princípios e as disposições da lei marroquina que serviram de fundamento à decisão – evidente, no entender do Tribunal – não impediu, por isso, o reconhecimento da decisão do Tribunal de Rabat, ainda que esta só tenha sido possível, em último termo, depois de



verificada a dupla condição de a esposa não se ter oposto à dissolução do casamento e de já estar ultrapassado o prazo legal para o repudiante mudar de ideias. Refira-se entretanto que o repúdio sem o consentimento da esposa e a poligamia figuram entre os exemplos habitualmente apresentados pelos tribunais portugueses como casos claros de resultados incompatíveis com os princípios da ordem pública internacional do Estado português, nos processos relativos ao reconhecimento de sentenças estrangeiras.

Por último, cumpre referir as decisões de tribunais superiores portugueses em processos-crime envolvendo arguidos muçulmanos. Na decisão do Tribunal da Relação de Évora, de Maio de 2013, que confirmou a condenação de vários arguidos estrangeiros pela prática do crime de tráfico de estupefacientes e a ordem de expulsão destes indivíduos de território português por um período de 10 anos, apenas é feita uma muito breve referência – e por reprodução da decisão recorrida – ao facto de um dos recorrentes ser natural da Guiné-Bissau, “onde decorreu o seu processo de crescimento, num contexto cultural e familiar muçulmano”, traduzido no facto de o arguido ter sido criado por uma das mulheres do pai e de só aos 8 anos ter voltado para junto da mãe biológica. Nada indica que esta circunstância tenha pesado de algum modo na decisão do tribunal recorrido – o Tribunal Coletivo do 1.º Juízo Criminal da comarca de Portimão – e não tem qualquer eco na decisão do Tribunal da Relação. Diferente foi o tratamento dado ao “contexto cultural e familiar muçulmano” pelo Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 7 de Setembro de 2011, em que reapreciou a medida da pena aplicada a um arguido condenado pela prática de dois crimes de violação e de dois crimes de rapto. Apesar de acabar por concluir que a identidade religiosa do arguido não pode ser usada contra ele, por força da proibição de discriminação contida no artigo 13.º, n.º 2, da Constituição da República, o Supremo Tribunal aceita como “factor de risco” – a ponderar na reapreciação da medida da pena – as “características da cultura a que pertence (o arguido é oriundo de Marrocos e de religião muçulmana), com valores e crenças específicas, com destaque para a discriminação sexual em função do género, o que poderá traduzir-se numa desvalorização dos direitos dos outros, em particular mulheres”. O Supremo parece aceitar tranquilamente a associação linear entre abusos sexuais, discriminação sexual e cultura/religião muçulmana, o que é, em nosso entender, deveras preocupante e indicia que, à semelhança dos seus congéneres nos tribunais de outros Estados europeus, também os juízes portugueses teriam muito a ganhar com uma formação complementar que os alertasse para os seus preconceitos contra o Islão e lhes

permitisse desenvolver competências para a comunicação intercultural nos processos judiciais a que presidem.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNARDO, Luís Pais, “Islam in contemporary Portugal”, in Marian Burchardt e Ines Michalowski (eds.), *After Integration: Islam, Conviviality and Contentious Politics in Europe*, Wiesbaden, Springer, 2015, pp. 229-246.

CÉSARI, Jocelyn *et al.*, *Islam and Fundamental Rights in Europe*, European Commission DG Justice and Home Affairs, 2004.

JERÓNIMO, Patrícia, “Intolerância religiosa e minorias islâmicas na Europa: a censura do ‘Islão visível’ – os minaretes e o véu – e a jurisprudência conivente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in Paulo Pulido Adragão (coord.), *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 85-130.

ROHE, Mathias, “Shari’a in a European context”, in Ralph Grillo *et al.* (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, Farnham, Ashgate, 2009, pp. 93-114.

TIESLER, Nina Clara, “Muçulmanos na margem: a nova presença islâmica em Portugal”, in *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.º 34, 2000, pp. 117-144.