

Título Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais | Volume III
Organização Paulo Pinto de Albuquerque
Coleção Comentário de Leis
© Universidade Católica Editora

Coord. Editorial Anabela Antunes e Margarida Appleton
Revisão Editorial António Brás e Rosário Quadros
Capa Sersilito
Conceção Gráfica Sersilito-Empresa Gráfica, Lda.
Depósito Legal 462001/19
Data março 2020
Tiragem 750 exemplares

ISBN 9789725406717

Universidade Católica Editora
Palma de Cima 1649-023 Lisboa
Tel. (351) 217 214 020/2
uce@uceditora.ucp.pt | www.uceditora.ucp.pt



COMENTÁRIO DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS PROTOCOLOS ADICIONAIS
Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais / org. e pref. de Paulo Pinto de Albuquerque. – Lisboa : Universidade Católica Editora, 2019. – XVIII, 1322 p. ; 25 cm. – (Comentários).
– ISBN 978-972-54-0671-7 (vol.3)
I – ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, org., pref. II – Col. CDU 342.7

Paulo Pinto de Albuquerque
Professor Catedrático da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa
Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
(Org.)

Comentário
da
Convenção Europeia
dos Direitos Humanos
e dos
Protocolos Adicionais

Volume III

Universidade Católica Editora
Lisboa, 2020

o respeito pelos direitos humanos. É matéria tão vasta que, por muito esforço que façamos, ficamos inevitavelmente aquém do exigido.

Cremos, no entanto, ter provado dois pontos essenciais. A ausência de normas específicas na Convenção destinadas à situação de requerentes de asilo e de refugiados contrasta com uma jurisprudência extensa e rica do Tribunal de Estrasburgo sobre a matéria. Essa jurisprudência – nem sempre constante – marcou, de forma indelével, a evolução do Sistema Europeu Comum de Asilo – que está longe de ser um sistema perfeito, mas é, em nosso entender, um sistema menos mau graças a alguns avanços ousados pelos juízes de Estrasburgo.

Bibliografia

BOSSUYT, M. (2017), «La Cour de Strasbourg souhaite que les États parties instaurent une procédure d’asile médicale», in *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, número 111, pp. 651-668; BRUIN, Rene / WOUTER, Kees (2003), «Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement», in *International Journal of Refugee Law*, pp. 5-29; CARLIER, Jean Yves (2009), «L’accès au territoire et la détention de l’étranger demandeur d’asile. Note sous Saadi c. Royaume-Uni», in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Vol. 79, n.º 3, pp. 795-810; CORNELISSE, Galina (2010), *Immigration Detention and Human Rights – Rethinking Territorial Sovereignty*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden; COSTELLO, Cathryn (2012), «Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored», in *Human Rights Law Review*, 12:2, pp. 287-339; IDEM (2016), *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, Oxford; GIL, Ana Rita (2014), «Artigo 19.º – Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição», in SILVEIRA, Alessandra, e CANOTILHO, Mariana, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Almedina, Coimbra, pp. 244-254; GIL, Ana Rita (2017), *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony, Lisboa; GUILD, Elspeth (2004), «Jurisprudence of the European Court of Human Rights: lessons for the EU Asylum Policy», in *The Emergence of a European Asylum Policy / L’Emergence d’une Politique Européenne d’Asile*, Bruylant, Bruxelas; IDEM (2014), «Article 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition», in PEERS; Steve et al., *The EU Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Hart, Oxford, pp. 543-562; HARRIS, David J. / O’BOYLE, Michael / BATES, Ed. P. / BUCKLEY, Carla (2014), *Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford; LAMBERT, Hélène (1995), *Seeking Asylum – Comparative Law and Practice in Selected European Countries*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht; OKAFOR, Obiora Chinedu / OKORONKWO, Pius Lekwuwa (2003), «Re-configuring Non-refoulement? The Suresh Decision, “Security Relativism”, and the International Human Rights Imperative», in *International Journal of Refugee Law*, pp. 30-67; Oliveira, A. Sofia Pinto / RUSSO, Anabela (coord.) (2018), *Lei do Asilo Anotada e Comentada*, Petrony, Lisboa; OLIVEIRA, A. Sofia Pinto (2018), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: Âmbito de Proteção, Direitos e Princípios*, Petrony, Lisboa; IDEM (2017), «Direito de Asilo», in Otero, PAULO E Gonçalves, PEDRO (coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. VII, Almedina, Coimbra; Idem (2017), «EU Detention of Asylum Seekers», in *European Review of Public Law*, vol. 29, n.º 1, pp. 289-294; IDEM (2009), *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental*, Coimbra Editora, Coimbra; PEERS, Steve (2016), *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, Oxford, Oxford University Press.

Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas

Patrícia Jerónimo e Inês Granja

Sumário:

1. Introdução
2. A CEDH e a sua circunstância
3. Minorias na jurisprudência do TEDH
 - 3.1. Razão de ordem
 - 3.2. Minorias nacionais
 - 3.3. Minorias étnicas
 - 3.4. Minorias religiosas
 - 3.5. Minorias linguísticas
4. Considerações finais

1. Introdução

As minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas não merecem mais do que uma referência oblíqua no texto da CEDH, enquanto reflexo de fatores de discriminação proibidos pelo artigo 14.º, mas isso não tem impedido o TEDH de afirmar a importância da proteção das pessoas pertencentes a minorias e de concluir pela violação de disposições da CEDH em casos em que a pertença a uma minoria nacional, étnica, religiosa ou linguística foi considerada determinante para o tratamento dispensado pelos Estados demandados a indivíduos ou grupos sob sua jurisdição. Não falta quem veja na prática do TEDH uma crescente e promissora jurisprudência sobre direitos das minorias¹, nem quem, por esse motivo, inclua a CEDH no *standard* europeu de proteção de minorias, ao lado da Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, de 1995, e da Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias, de 1992². A jurisprudência do TEDH em matéria de proteção de minorias constitui aliás um dos temas que mais interesse têm suscitado junto de académicos e ativistas de direitos humanos nas últimas décadas, como pode confirmar-se pelo volume do acervo bibliográfico hoje existente sobre o tema³ e pela contínua atenção que lhe é dada nas páginas web de organizações não-governamentais de defesa dos direitos humanos⁴.

A necessidade de proteger as pessoas pertencentes a minorias – incluindo o direito destas a viver de acordo com a sua identidade ou tradições culturais próprias – não parece merecer dúvidas por parte do Conselho da Europa e dos seus Estados-membros, a avaliar pela adoção de tratados específicos sobre a matéria – as já referidas Convenção

¹ GILBERT (2002), pp. 736-780; MEDDA-WINDISCHER (2003), pp. 249-271; PENTASSUGLIA (2012), p. 2.

² JERÓNIMO (2007), pp. 381-382.

³ HENRARD (2016), p. 158.

⁴ Considerem-se, e.g., as organizações Minority Rights Group International e International Network for Economic, Social and Cultural Rights.

Quadro de 1995 e Carta Europeia de 1992 – e pela profusão de recomendações, resoluções e estudos saídos da APCE, da ECRI, etc.⁵ Em *Chapman c. Reino Unido*, de 2001⁶, o TEDH observou existir um «consenso internacional emergente» entre os Estados-membros do Conselho da Europa a respeito das necessidades especiais das minorias e do dever estadual de proteger a sua «segurança, identidade e modo de vida», não apenas para salvaguardar os interesses das minorias propriamente ditas, mas também para preservar a diversidade cultural que é do interesse da comunidade como um todo. Ao tempo, esse consenso não era, segundo o TEDH, «suficientemente concreto» para lhe permitir extrair quaisquer orientações quanto a comportamentos ou parâmetros considerados desejáveis pelos Estados-partes em circunstâncias específicas⁷, mas esta ressalva já não aparece em decisões mais recentes, como *Muñoz Diaz c. Espanha*, de 2009⁸, em que o TEDH não teve problemas em censurar as autoridades espanholas por estas terem ignorado as especificidades da minoria cigana quando recusaram reconhecer um casamento contraído de boa-fé segundo a tradição cigana e negaram à queixosa a pensão de viuvez a que ela, de outro modo, teria direito. Esta e outras manifestações de disponibilidade do TEDH para fazer um controlo mais apertado das políticas e práticas estaduais com impacto para pessoas pertencentes a minorias têm sido recebidas com otimismo, mas, como veremos, o caminho trilhado não é unívoco e, como acontece com outros «assuntos sensíveis», o TEDH continua a ser muito deferente para com a margem de apreciação dos Estados.

Com este trabalho, propomo-nos mapear os desenvolvimentos ocorridos na jurisprudência do TEDH em matéria de proteção de minorias, sinalizando decisões que nos merecem aplauso, bem como aquelas em que nos parece que o TEDH poderia ter ido mais longe no seu papel de garante dos direitos humanos no espaço europeu. Sabendo, à partida, que o TEDH reconhece o interesse coletivo em preservar a diversidade cultural e o dever dos Estados de atentar nas necessidades especiais das minorias, interessar-nos-á ver de que modo este lida com argumentos identitários, como faz a ponderação de interesses entre maioria e minoria(s), que interpretação faz do princípio da igualdade, etc. Na exposição que se segue, começaremos por analisar o quadro normativo definido pela CEDH e pelos seus protocolos adicionais, pondo-o em contexto, não apenas por referência aos respetivos trabalhos preparatórios e às propostas no sentido de introduzir disposições sobre proteção de minorias, mas também por comparação com os instrumentos internacionais de direitos humanos,

⁵ Considerem-se e.g. as Recomendações 1985 (2014) e 2040 (2014), sobre a situação e os direitos das minorias nacionais na Europa, adotadas pela Assembleia Parlamentar em 8 de abril de 2014, a Resolução 2262 (2019), sobre a promoção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais, adotada pela Assembleia Parlamentar em 24 de janeiro de 2019, o *White Paper on Intercultural Dialogue: Living Together as Equals in Dignity*, divulgado pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros do Conselho da Europa em 7 de maio de 2008, e o relatório ECRI sobre a promoção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais, divulgado em 12 de dezembro de 2018 (doc. 14779).

⁶ *Chapman c. Reino Unido* [GC], n.º 27238/95, §§ 93-94, 18 janeiro 2001.

⁷ Atenta esta ausência de parâmetros precisos e a complexidade e «carácter sensível» da ponderação de interesses a fazer pelas autoridades estaduais, o TEDH entendeu por bem limitar-se a um papel de mera supervisão e concluiu pela não violação da CEDH. Em causa estava, como teremos oportunidade de desenvolver *infra*, a recusa pelas autoridades britânicas de conceder à queixosa, de etnia cigana, uma licença para estacionar caravanas num terreno de sua propriedade, em nome de considerações de planeamento urbanístico.

⁸ *Muñoz Diaz c. Espanha*, n.º 49151/07, §§ 60-68, 8 dezembro 2009.

de âmbito mundial e regional (europeu), que versam (pontual ou exclusivamente) sobre a proteção de minorias. Na segunda parte deste trabalho, deter-nos-emos na análise de um conjunto de decisões ilustrativas da jurisprudência do TEDH em matéria de proteção de minorias, organizando a nossa amostra em função das categorias enunciadas no título deste capítulo.

2. A CEDH e a sua circunstância

Não é por acaso que a CEDH não inclui uma «cláusula de proteção de minorias». Quando foi adotada, em 1950, os direitos das minorias não faziam parte da visão dominante sobre o que deveria ser o futuro da Europa⁹. O espírito dos tempos era marcadamente universalista e individualista. A experiência da Sociedade das Nações entre as duas grandes guerras tinha sido desastrosa e muitos atribuíram o fracasso ao sistema de proteção de minorias que havia sido instituído para gerir os efeitos da redefinição de fronteiras e das transferências de populações acordadas no fim da primeira guerra mundial^{10/11}. Era grande o receio de que o reconhecimento internacional de direitos privativos das minorias pusesse em causa a paz e a segurança internacionais, ao criar incentivos a que os atores políticos explorassem as diferenças nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas para chegar ao poder¹², pelo que os arquitetos da nova ordem jurídica internacional privilegiaram a definição de regras gerais para a proteção de direitos humanos individuais¹³. Antes da CEDH, já a DUDH, proclamada pela AGNU em 10 de dezembro de 1948, omitira qualquer referência a direitos das minorias¹⁴.

⁹ MACKLEM (2008), p. 541.

¹⁰ A Sociedade das Nações, estabelecida pelo Tratado de Versalhes, em 1919, recebeu a incumbência de supervisionar o cumprimento dos tratados bilaterais e multilaterais que foram celebrados no fim da primeira guerra mundial para proteger as populações transferidas ou afetadas pela redefinição de fronteiras, proibindo tratamentos discriminatórios e reconhecendo direitos específicos às minorias étnicas, religiosas ou linguísticas (e.g., direito de usar a língua mãe na interação com as autoridades públicas, de ter escolas próprias e de praticar a sua religião). O sistema não funcionou porque muitos dos Estados signatários de «tratados sobre minorias» ignoraram olímpicamente as suas disposições [(MACKLEM (2008), pp. 547-548)], mas, observa HILPOLD [(2007), p. 181], a secção do Secretariado da Sociedade das Nações responsável pelas questões relacionadas com minorias prestou apoio em muitos casos de discriminação e abusos contra pessoas pertencentes a minorias. Conseguiram-se certamente feitos assinaláveis, como a solução do diferendo a respeito das Ilhas Åland em 1920 e 1922 [MIALL (1994), p. 2], mas o conceito de «direitos das minorias» tornou-se tóxico depois de Hitler o ter invocado para justificar a sua expansão para o centro e leste europeu [MAYALL (1994), p. 9]. Autores como MACKLEM [(2008), p. 548] e HILPOLD [(2007), p. 181] rejeitam, de qualquer modo, a ideia de que tenham sido as limitações do sistema de proteção das minorias, por si só, a provocar o fim da Sociedade das Nações e a eclosão da segunda guerra mundial.

¹¹ HILPOLD (2007), p. 181.

¹² MACKLEM (2008), p. 541.

¹³ GILBERT (1996), pp. 170, 173.

¹⁴ A subcomissão para a prevenção da discriminação e proteção das minorias, estabelecida pela Comissão de Direitos Humanos em 1947, propôs a inclusão de uma «cláusula de proteção de minorias» no texto da Declaração Universal, mas esta proposta foi liminarmente rejeitada pela Comissão de Direitos Humanos. A Assembleia-Geral foi mais sensível à importância do tema e, no dia da proclamação da Declaração Universal, aprovou uma resolução para reconhecer, por um lado, que a ONU não podia permanecer indiferente ao que se passava com as minorias e,

Diversamente da Declaração Universal, que assume a indivisibilidade dos direitos humanos como um dos seus princípios estruturantes, a CEDH dirige-se sobretudo à proteção de direitos civis e políticos individuais. Segundo MACKLEM¹⁵, a proibição de discriminação fundada na pertença a uma minoria nacional (artigo 14.º) é o único ponto em que a CEDH se desvia do seu estrito individualismo e, mesmo aqui, do que se trata é de proteger indivíduos face a tratamentos discriminatórios motivados pela sua pertença a uma minoria definida em razão da língua, religião ou origem nacional¹⁶. Os trabalhos preparatórios do artigo 14.º revelam, em todo o caso, que, na primeira sessão plenária da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, em agosto de 1949, foram discutidas propostas no sentido de incluir salvaguardas dos direitos das minorias nacionais no texto da CEDH, avançadas pelos delegados da Dinamarca, Irlanda e Países Baixos¹⁷. À semelhança do que se passou durante os trabalhos preparatórios da Declaração Universal, os redatores da CEDH reconheceram a importância de assegurar uma ampla proteção aos direitos das minorias, mas disseram ser necessário estudar melhor o problema antes de definir com precisão que direitos seriam esses¹⁸. No imediato, confiava-se que a proibição de discriminação do artigo 14.º e a proteção de direitos como a liberdade de religião, expressão e associação e a reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigos 8.º, 9.º, 10.º e 11.º) seriam suficientes para assegurar uma ampla proteção dos interesses das comunidades minoritárias¹⁹. De qualquer modo, o assunto não morreu e, em 1961, quando estava em preparação o segundo protocolo adicional à CEDH, a Assembleia Parlamentar recomendou ao CM do Conselho da Europa que fosse incluída uma cláusula de proteção de minorias no texto do protocolo, onde se estatuisse que as pessoas pertencentes a minorias nacionais não poderiam ser privadas do direito de, em comum com outros membros do seu grupo e dentro dos limites da ordem pública, usufruírem da sua cultura, usarem a sua língua, estabelecerem as suas escolas, receberem instrução na língua da sua escolha e professarem e praticarem a sua religião²⁰. A recomendação não foi atendida. Entretanto, um preceito semelhante, com um enunciado ainda mais vago, estava a ser discutido no quadro da ONU, vindo a resultar no artigo 27.²¹ do PIDCP, de 1966, durante muito tempo, o principal parâmetro

ao mesmo tempo, justificar o silêncio da Declaração sobre a matéria pelo facto de se tratar de uma questão muito complexa e delicada, com características diferentes de Estado para Estado, sobre a qual era necessário fazer estudos aprofundados antes de adotar quaisquer medidas concretas – 217 C (III) *Fate of Minorities* [HILPOLD (2007), pp. 182-183]. Os estudos pedidos em 1948 acabariam por só dar frutos em 1979, com a publicação do relatório de Francesco Capotorti sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias étnicas, religiosas e linguísticas [MACKLEM (2008), p. 538].

¹⁵ MACKLEM (2008), pp. 541-542.

¹⁶ O facto de a CEDH ter feito uso do termo «minorias» não deixou, no entanto, de ser notado como uma curiosa opção contra tendência [THORNBERRY (1994), p. 14].

¹⁷ *Travaux préparatoires de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme: Document d'information préparé par le Greffe*, CDH (67) 3, 9 de maio de 1967, pp. 3-6.

¹⁸ *Travaux préparatoires de l'article 14...*, cit., pp. 8-9.

¹⁹ MACKLEM (2008), p. 542.

²⁰ Recomendação 285 (1961), Direitos das Minorias Nacionais, 28 abril 1961.

²¹ «Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não devem ser privadas do direito de ter, em comum com os outros membros do seu grupo, a sua própria vida cultural, de professar e de praticar a sua própria religião ou de empregar a sua própria língua.»

internacional de alcance mundial sobre direitos das minorias²² e, até hoje, o único com força jurídica vinculativa²³.

No início da década de 1990, a proteção das minorias regressou ao topo da agenda política internacional, devido ao reacender das paixões nacionalistas que se seguiu à implosão da União Soviética²⁴. Perante o risco da multiplicação de movimentos secessionistas, o reconhecimento de «direitos das pessoas pertencentes a minorias» – ou seja, o direito destas pessoas a serem protegidas contra tratamentos discriminatórios, a terem a sua cultura, religião e língua próprias e a participarem plenamente na vida política e económica do Estado – começou a ser visto por um crescente número de comentadores e decisores políticos como a melhor forma de lidar com o problema sem cair em soluções extremas²⁵. Ao mesmo tempo, o receio de que o reconhecimento de direitos às minorias poderia pôr em causa a paz e a segurança internacionais foi sendo gradualmente substituído pela consciência de que a não proteção dos direitos das minorias era, em si mesma, potenciadora de tensões étnicas prejudiciais à paz e à segurança²⁶.

Vários instrumentos normativos foram adotados ao longo desta década, ainda que nem todos com carácter jurídico vinculativo. Em 1992, a AGNU adotou a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, reconhecendo, entre outros, o direito destas pessoas a participar efetivamente nos processos deliberativos que digam respeito ao respetivo grupo e imputando aos Estados o dever de adotar medidas positivas para garantir o exercício dos direitos elencados²⁷. Nesse mesmo ano, a OSCE nomeou o seu primeiro Alto-

²² THORNBERRY (1994), p. 15; JERÓNIMO (2007), pp. 377-378.

²³ O que não é dizer muito. O alcance do artigo 27.º do PIDCP é reduzido, desde logo, pelo facto de tratar os direitos das minorias apenas como direitos individuais, sem reconhecer às comunidades minoritárias direitos coletivos que lhes assegurem uma medida de autonomia face à sociedade mais vasta. Outra limitação resulta do facto de o artigo 27.º, na sua formulação enviesada, não exigir dos Estados que estes adotem medidas positivas para assegurar que as pessoas pertencentes a minorias possam usufruir dos seus direitos, bastando que os Estados não privem essas pessoas desses direitos. Para além disso, ao tornar a sua aplicabilidade dependente da existência de minorias nos territórios dos Estados, sem oferecer uma definição do que sejam «minorias», o artigo 27.º autoriza que estes se subtraíam às obrigações dele decorrentes com o argumento de que não existem minorias nos seus territórios. O CDH tem procurado superar estas limitações de várias maneiras. Por exemplo, já considerou abrangidas pela proteção do artigo 27.º atividades coletivas essenciais à preservação de culturas minoritárias, como é o caso da criação de renas pelos povos Sami [MACKLEM (2008), pp. 535-539]. Também afirmou, no Comentário Geral n.º 23, de 1994, que o artigo 27.º não se confunde com a obrigação de não discriminar, podendo exigir medidas positivas por parte dos Estados para proteger a identidade de uma minoria ou os direitos das pessoas pertencentes a minorias a ter a sua própria cultura (§§ 6.1.-6.2.); e que a existência de minorias étnicas, religiosas ou linguísticas no território dos Estados-partes não depende simplesmente da decisão dos Estados, antes requer o estabelecimento de critérios objetivos (§ 5.2), o que o comité não oferece, no entanto. Cfr. MACKLEM [(2008), pp. 535-539], JERÓNIMO [(2013), pp. 247-248] e THORNBERRY [(1994), p. 15].

²⁴ MIAL (1994), p. 1; MAYALL (1994), pp. 7-8.

²⁵ MIAL (1994), p. 2.

²⁶ MACKLEM (2008), p. 541.

²⁷ *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* (GA resolution 47/135), de 18 dezembro 1992. A Declaração constituiu, por certo, um avanço no tratamento do tema ao nível das Nações Unidas, mas o facto de se ter optado por uma declaração em vez de um tratado é indicativo da persistente falta de vontade política dos Estados para

-Comissário para as Minorias Nacionais, para acompanhar a situação das minorias na Europa e sinalizar eventuais tensões étnicas suscetíveis de prejudicar as boas relações entre os Estados²⁸.

No Conselho da Europa, 1992 foi também o ano da adoção da Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias, um instrumento dirigido em primeira linha à definição de medidas estaduais de proteção das línguas e de promoção do multilinguismo, não à proteção de direitos individuais ou coletivos das minorias linguísticas, mas cujo preâmbulo refere o uso de uma língua regional ou minoritária como sendo um «direito inalienável»²⁹.

A ideia de incluir direitos das minorias no texto da CEDH por via de um protocolo adicional foi retomada pela APCE em 1990 e conheceu o seu ponto alto com a Recomendação 1201 (1993), que avançou uma proposta de protocolo adicional específico sobre os direitos das minorias nacionais. Na exposição de motivos, a Assembleia Parlamentar explicou que a vantagem da inclusão dos direitos das minorias na CEDH era a de que, desse modo, as pessoas pertencentes a minorias passariam a poder aceder ao TEDH para fazerem valer os seus direitos (§ 7). O texto do protocolo proposto era encimado por um preâmbulo onde aparecia refletido o novo consenso internacional a respeito da importância da proteção das minorias como forma de preservar a diversidade cultural e também como condição para a paz. O artigo 1.º dava uma definição de «minorias nacionais», abrangendo no conceito qualquer grupo de pessoas presentes num Estado, sob condição de estas: (a) serem residentes no território do Estado e terem a nacionalidade desse Estado³⁰; (b) manterem

assumirem obrigações internacionais neste domínio. Apesar de reconhecer diretamente direitos subjetivos, em vez de adotar a formulação enviesada do artigo 27.º do PIDCP, a Declaração não se distancia da perspectiva eminentemente individualista deste artigo, o que tem sido criticado na doutrina. Cfr. MACKLEM [(2008), pp. 536 e 538], que também critica o facto de a Declaração não ser suficientemente explícita quanto às medidas positivas a adotar pelos Estados. KYMLICKA [(2007), pp. 3-4, 20-21], por seu turno, critica o facto de a Declaração não contemplar direitos de autonomia, perpetuando a dicotomia entre «povos indígenas» e «minorias», típica da abordagem da ONU, segundo a qual os primeiros aspiram a autonomia e as segundas apenas a integração. Outro aspeto frequentemente notado é a ausência de uma definição de «minorias nacionais ou étnica, religiosa e linguística». A busca de uma definição paralisou os trabalhos de redação da Declaração durante vários anos e acabou por ser abandonada [THORNBERRY (1994), p. 17].

²⁸ MACKLEM (2008), pp. 543-544. A proteção das minorias nacionais ocupa um lugar proeminente na ação da OSCE, que tem produzido um impressionante volume de estudos e recomendações sobre o tema, com grande influência sobre os desenvolvimentos ocorridos neste domínio no quadro do Conselho da Europa. Refira-se que foi da OSCE que partiu o impulso para o desenvolvimento de *standards* internacionais de proteção de minorias no pós-Guerra Fria, com o muito influente Documento de Copenhaga, de 1990.

²⁹ MACKLEM (2008), p. 545; e THORNBERRY (1994), p. 18.

³⁰ O requisito de que os membros do grupo sejam nacionais do Estado é comumente usado para subtrair à definição de minoria as «novas minorias» formadas pela imigração e tem apoio na definição proposta por FRANCESO CAPOTORTI em 1979. Segundo esta definição, uma minoria seria um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, numa posição não dominante, cujos membros, sendo nacionais do Estado, possuísem características étnicas, religiosas ou linguísticas distintivas das do resto da população e manifestassem, ainda que implicitamente, um sentimento de solidariedade, dirigido à preservação da sua cultura, tradições, religião ou língua. A Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias, de 1992, excluiu explicitamente as «línguas dos migrantes do seu objeto de proteção (artigo 1.º). No seu Comentário Geral n.º 23, de 1994, o CDH da ONU viria, no entanto, a pronunciar-se contra a exigência não

laços longos, firmes e duradouros com o Estado; (c) apresentarem características étnicas, culturais, religiosas ou linguísticas distintivas; (d) serem suficientemente representativas, ainda que em número inferior ao do resto da população do Estado ou da região do Estado; e (e) serem motivadas pela preocupação com a preservação em conjunto da sua identidade comum, incluindo a sua cultura, tradições, religião ou língua. Em sintonia com o espírito individualista da CEDH, o protocolo cuidava sobretudo de assegurar direitos individuais das pessoas pertencentes a minorias, estatuidando, desde logo, que essa pertença seria uma questão de livre escolha individual (artigo 2.º), mas a dimensão coletiva não deixava de estar presente, por exemplo, na proibição de alterações deliberadas à composição demográfica de uma região onde estivessem estabelecidas minorias nacionais (artigo 5.º) e nas disposições relativas às «regiões com números substanciais de membros de uma minoria nacional», para as quais se previa inclusive a possibilidade de estabelecer autoridades autónomas e de concessão de estatuto especial (artigo 11.º). KYMLICKA³¹ elogia, aliás, a Recomendação 1201 (1993) como sendo a proposta mais ambiciosa alguma vez avançada no que toca à proteção da autonomia territorial das minorias pelo Direito internacional. Entre os «direitos substantivos» reconhecidos pelo protocolo contavam-se os direitos a criar organizações próprias, incluindo partidos políticos (artigo 6.º); a usar a língua materna em privado e em público, incluindo na interação com as autoridades públicas (artigo 7.º); a aprender e a receber instrução nessa língua (artigo 8.º), etc. A Recomendação 1201 (1993) foi analisada pelos Chefes de Estado e de Governo do Conselho da Europa, reunidos em Viena, em outubro de 1993, juntamente com um conjunto de outras propostas sobre a matéria³², tendo acabado por ser preterida em favor da opção por uma convenção-quadro que se limitasse a enunciar princípios gerais sobre a proteção das minorias nacionais, combinada com um protocolo adicional à CEDH que incidisse apenas sobre direitos individuais no campo cultural³³. Este protocolo adicional não chegou a concretizar-se, mas a redação da convenção foi rapidamente confiada a um comité *ad hoc* de cujos trabalhos veio a resultar a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, aberta à assinatura dos Estados-membros do Conselho da Europa em 1 de fevereiro de 1995.

A Convenção-Quadro contém essencialmente disposições de tipo programático (destituídas de aplicabilidade direta), que se limitam a fixar objetivos a prosseguir pelos Estados com uma ampla margem de discricionariedade. A Convenção-Quadro não reconhece direitos subjetivos oponíveis aos Estados, nem estabelece um mecanismo de queixa para indivíduos ou grupos³⁴. Aos Estados, exige-se sobretudo que

apenas da nacionalidade como da própria residência (§§ 5.1-5.2) e idêntica posição tem vindo a ser defendida pelo Grupo de Trabalho sobre Minorias das Nações Unidas, ainda que este admita que os grupos estabelecidos há mais tempo no território do Estado terão direitos mais fortes do que os grupos acabados de chegar.

³¹ KYMLICKA (2007), p. 22.

³² Incluindo a proposta de adoção de uma Convenção Europeia para a Proteção das Minorias Nacionais preparada pela Comissão Europeia para a Democracia através do Direito («Comissão de Veneza»).

³³ *Explanatory Report to the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, European Treaty Series n.º 157, §§ 4-9.

³⁴ O controlo do cumprimento das obrigações decorrentes da Convenção-Quadro assenta unicamente no sistema de relatórios estaduais periódicos submetidos à apreciação de um comité consultivo (artigos 25.º e 26.º).

envidem um esforço sério no sentido de garantir os direitos elencados, «quando (ou se) necessário» e «na medida do possível» (e.g., artigos 4.º n.º 2, e 9.º n.º 3). Os Estados foram, de resto, autorizados a apor reservas aos seus instrumentos de ratificação, o que muitos usaram para limitar o alcance do conceito de «minorias nacionais»³⁵, já que a Convenção-Quadro – naquilo que o Relatório Explicativo designa por «abordagem pragmática» – optou por não dar uma definição³⁶. A Convenção-Quadro identifica os elementos essenciais da identidade das pessoas pertencentes a minorias nacionais – a religião, a língua, as tradições e o património cultural (artigo 5.º, n.º 1) –, mas não vai além disso. O Relatório Explicativo, de resto, afasta a possibilidade de interpretar este preceito com o sentido de tomar toda e qualquer particularidade étnica, cultural, linguística ou religiosa como sinónimo da existência de uma minoria nacional merecedora de tutela³⁷. A lógica é estritamente individualista, não sendo feita qualquer referência a direitos coletivos³⁸ e muito menos a um direito à autonomia das minorias nacionais enquanto grupo³⁹.

³⁵ Assim, por exemplo, a Alemanha fez saber que as minorias nacionais no seu território eram os dinamarqueses e os sorábios de nacionalidade alemã e que a Convenção-Quadro poderia também aplicar-se a membros de grupos étnicos tradicionalmente residentes na Alemanha: os frísios e os povos sinti e roma de nacionalidade alemã [CRAIG (2010), p. 311].

³⁶ A escolha da designação «minorias nacionais», em lugar da designação «minorias étnicas, religiosas ou linguísticas» preferida pelas Nações Unidas, terá ficado a dever-se à influência exercida pelo Documento de Copenhaga, adotado no quadro da OSCE em 1990. A categoria «minorias nacionais» já tinha, em todo o caso, «tradição» nos instrumentos do Conselho da Europa, haja em vista o seu uso no artigo 14.º da CEDH [CRAIG (2010), p. 312].

³⁷ O Comité Consultivo, em contrapartida, tem contrariado as pretensões dos Estados a limitar a aplicação da Convenção-Quadro nos respetivos territórios através de leituras restritivas do conceito de «minorias nacionais». Por exemplo, na apreciação que fez dos relatórios apresentados por Portugal, o comité observou que a aplicação da Convenção-Quadro não requer o reconhecimento formal de minorias nacionais na ordem interna dos Estados, pelo que nada impede que a tutela prevista na Convenção-Quadro seja concedida às pessoas pertencentes a minorias étnicas, culturais ou linguísticas presentes em Portugal. Para além disso, ainda que algumas disposições da Convenção-Quadro só façam sentido para as «velhas minorias», a tutela das «novas minorias» formadas pela imigração é inteiramente possível ao abrigo de outras disposições, pelo que será avisado fazer uma avaliação artigo a artigo e não rejeitar liminarmente a aplicação da Convenção-Quadro às novas minorias [JERÓNIMO (2011), pp. 352-353]. Para um elogio da abertura do Comité Consultivo à inclusão das novas minorias no escopo da Convenção-Quadro, cfr. CRAIG (2010), pp. 317-325.

³⁸ GILBERT (1996), p. 175. GILBERT considera que a expressão inglesa «*persons belonging to national minorities*» permite uma leitura não individualista, mas reconhece que não é essa a interpretação dominante na doutrina (*ibidem*, p. 179).

³⁹ KYMLICKA [(2007), pp. 22-23] lamenta que a Convenção-Quadro não tenha reconhecido um direito à autonomia e nem sequer tenha incluído uma referência à autonomia como boa prática a seguir pelos Estados. Depois de a Comissão de Veneza se ter pronunciado no sentido de que as minorias nacionais não têm direito à autodeterminação (nem mesmo sob a forma de «autodeterminação interna», i.e., sem secessão), ficou praticamente arrumada a possibilidade de os *standards* europeus de proteção de minorias virem a incluir direitos de autonomia. No entanto, esta abordagem integracionista sobre os direitos das minorias, em tudo semelhante à das Nações Unidas, anda de par com intervenções pontuais em apoio da autonomia de minorias, como aconteceu em relação à Sérvia, à Bósnia, à Moldávia, etc., o que KYMLICKA [(2007), pp. 30-31] considera muito problemático, não apenas por ser incoerente, mas por parecer premiar o recurso à violência por parte de grupos minoritários.

Apesar das suas limitações, a Convenção-Quadro não deixa de ser muito importante, por situar explicitamente a proteção dos direitos das minorias no quadro do Direito internacional dos direitos humanos⁴⁰ e por afirmar o dever que impende sobre as sociedades pluralistas e democráticas de respeitar a identidade étnica, cultural, linguística e religiosa de qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional e de criar condições adequadas à expressão, à preservação e ao desenvolvimento dessa identidade (§ 6 do Preâmbulo e artigo 5.º, n.º 1). Deste dever genérico decorrem várias incumbências específicas, incluindo a de criar as condições necessárias à participação efetiva das pessoas pertencentes a minorias nacionais na vida cultural, social e económica, bem como nos negócios públicos, em particular naqueles que lhes digam respeito (artigo 15.º), e a de reconhecer direitos individuais às pessoas pertencentes a minorias nacionais, como o direito de utilizar a respetiva língua minoritária tanto em privado como em público, oralmente e por escrito (artigo 10.º, n.º 1), e o de aprender a respetiva língua minoritária e de receber um ensino nesta língua, sem prejuízo da aprendizagem da língua oficial (artigo 14.º). A Convenção-Quadro tem ainda o mérito de reconhecer que a igualdade plena e efetiva entre as pessoas exige a adoção de medidas especiais (necessariamente proporcionais e temporárias) que atendam às particulares condições dos indivíduos pertencentes a minorias nacionais (artigo 4.º, n.º 2) e de rejeitar quaisquer políticas ou práticas de assimilação forçada por parte dos Estados (artigo 5.º). A influência da CEDH sobre a Convenção-Quadro é evidente, desde logo, pelo facto de as disposições da Convenção-Quadro deverem ser interpretadas de harmonia com a CEDH e a jurisprudência do TEDH (artigo 23.º)⁴¹.

A adoção da Convenção-Quadro não fez cessar os apelos à adoção de um protocolo adicional à CEDH sobre minorias nacionais. Em janeiro de 2001, a APCE voltou à carga com a Recomendação 1492 (2001), sobre os direitos das minorias nacionais, em que recomendou ao CM que iniciasse os trabalhos de redação de um protocolo adicional à CEDH sobre minorias nacionais, tomando por base a proposta de protocolo contida na Recomendação 1201 (1993) (§ 12.11). A Assembleia Parlamentar fez nova investida em 2012, com a Resolução 1866 (2012) e a Recomendação 1994 (2012), afirmando que a situação precária vivida por muitas minorias nacionais na Europa tornava necessária a reconsideração das propostas avançadas anteriormente para um protocolo adicional à CEDH sobre minorias nacionais, de modo a reforçar o estatuto das minorias nacionais, como indivíduos e como grupos, perante o TEDH e a assegurar-lhes direitos substantivos e invocáveis em juízo (§ 5 da Resolução). Segundo a Resolução 1866 (2012), um tal protocolo adicional poderia assegurar um conjunto de direitos mínimos, às minorias e aos seus membros: o direito de cada pessoa a manifestar livremente a sua pertença a uma minoria nacional; direitos políticos (como liberdade de associação, criação de partidos políticos, participação em eleições, representação em organismos públicos a nível nacional e regional); direitos culturais (incluindo o direito a autonomia cultural para preservar a identidade nacional); o direito a tomar decisões sobre diferentes formas de autonomia, de acordo com a prática europeia e as tradições nacionais e regionais; e o direito a usar livremente

⁴⁰ GILBERT (1996), p. 174.

⁴¹ Idem, *ibidem*, pp. 180-181, considera mesmo que muitas das disposições da Convenção-Quadro são redundantes face à CEDH, sendo disso exemplo as cláusulas antidiscriminação (e.g., artigo 4.º, n.º 1) e o artigo 7.º, que obriga os Estados-partes a assegurar às pessoas pertencentes a minorias as liberdades de reunião, associação, expressão, pensamento, consciência e religião.

a língua minoritária, em privado e em público, especialmente na interação com as autoridades administrativas e judiciais (§ 6.1). Na sua resposta à Recomendação 1994 (2012), o CM disse não haver necessidade de um protocolo adicional sobre minorias nacionais, atenta a quantidade de disposições sobre direitos das minorias já existentes nos tratados adotados no âmbito do Conselho da Europa, incluindo a CEDH⁴². Na sua mais recente resolução sobre a promoção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias – Resolução 2262 (2019) –, a Assembleia Parlamentar já não toca na questão de um eventual protocolo adicional, insistindo ao invés na necessidade de os Estados-membros do Conselho da Europa ratificarem e aplicarem de forma efetiva a Convenção-Quadro e o Protocolo n.º 12.

Isto não significa que a questão tenha ficado encerrada. As limitações do mecanismo de controlo da Convenção-Quadro vão provavelmente continuar a alimentar propostas de adoção de um protocolo adicional que confira jurisdição ao TEDH neste domínio⁴³. Enquanto isso não acontece, as atenções continuarão compreensivelmente a centrar-se naquilo que o TEDH já vem fazendo com os poucos recursos de que dispõe. É também esse o objeto da análise desenvolvida na secção que se segue.

3. Minorias na jurisprudência do TEDH

3.1. Razão de ordem

O TEDH tem vindo a fazer uma «interpretação dinâmica»⁴⁴ da CEDH, o que lhe tem permitido alargar o seu manto protetor a pessoas e grupos pertencentes a minorias *qua* membros de minorias. Como já antecipámos, a progressão das pronúncias do TEDH em matérias relevantes para a proteção das minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas não tem sido linear, mas há desenvolvimentos muito interessantes e que inspiram otimismo para quem se preocupa com a proteção das minorias e gostaria de ver os Estados a serem responsabilizados internacionalmente pelo tratamento que dispensam às minorias presentes nos seus territórios.

O volume de decisões potencialmente relevantes para o tema que nos ocupa é enorme, pelo que optámos por incluir apenas decisões que versam sobre pessoas, grupos ou entidades pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas, ainda que algumas das considerações tecidas pelo TEDH nesses casos tenham começado por ser enunciadas em processos que não envolviam membros de grupos

⁴² Segundo o CM, as disposições da CEDH que consubstanciam normas de proteção de minorias são o artigo 14.º e o Protocolo n.º 12, de 2000, que estabelece uma proibição geral de discriminação no gozo de qualquer direito previsto por lei e já não só nos direitos previstos pela CEDH como acontece com o artigo 14.º (§ 2 do doc. 13097, de 21 de janeiro de 2013).

⁴³ Ainda que também se ouçam vozes de sentido contrário, como BERRY (2016), para quem a possibilidade de a proteção das minorias passar para a alçada do TEDH representa o risco de retroceder nos desenvolvimentos conseguidos pelo Comité Consultivo da Convenção-Quadro, atenta a tendência do TEDH para reconhecer aos Estados uma ampla margem de apreciação em matérias «sensíveis» como a proteção das minorias.

⁴⁴ Convocamos aqui a expressão usada no relatório sobre os direitos culturais na jurisprudência do TEDH, produzido pelos serviços de documentação do TEDH, em 2017. European Court of Human Rights Research Division, *Cultural Rights in the Case Law of the European Court of Human Rights*, 2017, § 1.

minoritários⁴⁵. Na escolha das categorias de minorias a contemplar, decidimos seguir o exemplo da ONU e tratar as «minorias nacionais», categoria preferida no quadro do Conselho da Europa, como um subtipo de minorias lado a lado com as «minorias étnicas, religiosas ou linguísticas»⁴⁶. A ausência de uma definição consensual e normativamente firmada do que sejam minorias nacionais ou minorias étnicas, religiosas ou linguísticas torna mais difícil a demarcação das fronteiras entre as várias categorias, mas dá-nos também maior liberdade na seleção dos casos a discutir em cada uma das subsecções que se seguem. Procuraremos que os critérios usados sejam facilmente inteligíveis e persuasivos. Desde logo, atenta a potencial sobreposição entre «minorias nacionais» e «minorias étnicas» – observável, por exemplo, em *Gorzelik e Outros c. Polónia*, de 2004⁴⁷ –, reservaremos para a categoria «minorias nacionais» os casos em que os grupos minoritários tenham um «Estado-parente» (*kin-state*), e.g., a minoria macedónia na Bulgária, ou alimentem aspirações autonomistas ou independentistas, e.g., a minoria chechena na Rússia.

Antes de entrarmos nas diferentes categorias de minorias e respetivas decisões ilustrativas, é oportuno fazer um ponto de situação sobre a jurisprudência do TEDH a respeito de um conjunto de questões transversais prévias que surgem frequentemente nos debates a respeito da proteção das minorias, incluindo os critérios para a identificação dos grupos como minorias e para a confirmação da pertença dos indivíduos aos grupos a que dizem pertencer; o entendimento do princípio da igualdade e da proibição de discriminação (obrigação de diferenciar, discriminação indireta); e a equação do equilíbrio entre os interesses da maioria e os interesses das minorias.

Na jurisprudência do TEDH, encontramos muitas referências a «minorias» e a «direitos das minorias», mesmo fora do campo de aplicação do artigo 14.º da CEDH, que, como vimos, é a única disposição que usa o conceito de «minoria», quando se refere a «pertença a uma minoria nacional».

Em *Loizidou c. Turquia*, de 1996⁴⁸, o TEDH afirmou ser dever dos Estados respeitar os «padrões internacionais de direitos humanos e das minorias», uma afirmação que veio a reiterar em decisões subsequentes, como *Denizci e Outros c. Chipre*, de 2001⁴⁹, e que foi interpretada na doutrina como sinal de abertura do TEDH à proteção

⁴⁵ Por exemplo, o facto de os muçulmanos não serem uma minoria religiosa na Turquia explica que não incluamos na nossa amostra o acórdão *Leyla Şahin c. Turquia* [GC], n.º 44774/98, 10 novembro 2005, apesar de serem inegáveis as repercussões que esta pronúncia teve para posteriores decisões sobre minorias religiosas.

⁴⁶ Na ficha relativa ao Conselho da Europa incluída no Guia das Nações Unidas para as Minorias, a opção do Conselho da Europa pela categoria «minorias nacionais», em vez da categoria «minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas» que consta da Declaração de 1992, é interpretada como sinal de vontade de restringir o âmbito de aplicação da Convenção-Quadro, ainda que fiquem dúvidas sobre se será esse o resultado prático ou não. *Pamphlet no. 8: The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities*, p. 3.

⁴⁷ *Gorzelik e Outros c. Polónia* [GC], n.º 44158/98, §§ 66-71, 17 fevereiro 2004. Neste caso, uma associação designada «União de Pessoas de Nacionalidade Silesiana» viu recusado o seu pedido de registo pelas autoridades polacas com o argumento de que os silesianos constituíam uma minoria étnica e não uma minoria nacional e de que o registo da associação nos termos solicitados implicaria o seu acesso indevido a direitos eleitorais reservados pela legislação polaca às minorias nacionais. O TEDH aceitou a distinção estabelecida pela legislação polaca entre «minorias nacionais» e «minorias étnicas» e concluiu pela não violação do artigo 11.º da CEDH.

⁴⁸ *Loizidou c. Turquia* [GC], n.º 15318/89, § 44, 18 dezembro 1996.

⁴⁹ *Denizci e Outros c. Chipre*, n.ºs 25316/94, 25321/94 e 27207/95, § 410, 23 maio 2001.

das minorias, mesmo na ausência de um canal direto para os membros de grupos minoritários reivindicarem direitos das minorias perante o TEDH⁵⁰. Frequentemente, o TEDH evita usar os rótulos «minorias nacionais», «minorias étnicas», etc., optando, em vez disso, por referir a designação dos grupos, eventualmente antecedida de «minorias», e.g., «minorias roma», em *Oršuš e Outros c. Croácia*, de 2010⁵¹, ou de «etnia», e.g., «etnia arménia», em *Sargsyan c. Azerbaijão*, de 2015⁵². São muitas as referências a «estilo de vida», «tradição cultural», «costumes», «identidade cultural», «diversidade cultural» e «cultura», mas o TEDH, por norma, não se detém na densificação destes conceitos. Em *Timishev c. Rússia*, de 2005⁵³, o TEDH esclareceu o sentido dos conceitos de «raça» e «etnia», observando que o primeiro tem por base a classificação biológica dos seres humanos em subespécies de acordo com características morfológicas como a cor da pele e a estrutura do rosto, ao passo que o segundo tem origem na ideia de grupos sociais marcados por uma nacionalidade comum, filiação tribal, fé religiosa, língua comum, origens culturais e tradicionais comuns ou um passado comum.

No que respeita à identificação dos grupos como «minorias», o TEDH tende a aceitar a classificação adotada pelos Estados demandados. Em *Ciubotaru c. Moldávia*, de 2010⁵⁴, por exemplo, o TEDH apressou-se a ressaltar que, atenta a natureza altamente sensível dos debates em curso na sociedade moldava a respeito da identidade étnica do principal grupo étnico do país, iria referir-se a «moldavos» e a «romenos» com o sentido com que estas designações eram empregadas na legislação em vigor e no discurso oficial da Moldávia. Em *Gorzelik e Outros c. Polónia*, o TEDH observou ser muito difícil estabelecer uma definição legal de «minorias nacionais», devido à ausência de uma definição nos instrumentos de Direito internacional que usam o conceito e à diversidade de métodos adotados pelos Estados para o reconhecimento oficial de minorias nacionais, étnicas ou outras, pelo que a escolha do método de reconhecimento deve caber ao Estado interessado, já que depende das particulares circunstâncias nacionais⁵⁵. O TEDH afirmou ainda que, apesar do consenso internacional sobre a necessidade de proteger as minorias nacionais, refletido no preâmbulo da Convenção-Quadro, não pode dizer-se que os Estados estejam obrigados pelo Direito internacional a adotar uma específica definição de «minorias nacionais» na sua legislação interna ou a adotar um procedimento para o reconhecimento oficial de grupos minoritários⁵⁶. Assim sendo, naquele caso concreto, as autoridades polacas não podiam ser censuradas por não incluírem uma definição precisa de minorias nacionais na sua legislação e por deixarem aos tribunais a tarefa de interpretar o conceito, distinto do de «minorias étnicas», e de o aplicar na prática⁵⁷.

No que respeita à identificação das pessoas pertencentes a minorias, o TEDH parece entender que esta deverá basear-se numa combinação de autoidentificação individual e critérios objetivos a aplicar pelos Estados, desde que estes não representem um ónus da prova excessivo para os indivíduos. Em *Kosteski c. Antiga*

⁵⁰ GILBERT (2002), p. 737.

⁵¹ *Oršuš e Outros c. Croácia* [GC], n.º 15766/03, § 147, 16 março 2010.

⁵² *Sargsyan c. Azerbaijão* [GC], n.º 40167/06, § 118, 16 junho 2015.

⁵³ *Timishev c. Rússia*, n.ºs 55762/00 e 55974/00, § 55, 13 dezembro 2005.

⁵⁴ *Ciubotaru c. Moldávia*, n.º 27138/04, § 52, 27 abril 2010.

⁵⁵ *Gorzelik e Outros c. Polónia*, citado acima, § 67.

⁵⁶ *Idem*, § 68.

⁵⁷ *Idem*, §§ 69-70.

República Jugoslava da Macedónia, de 2006⁵⁸, o TEDH disse não estar persuadido de que a falta ao trabalho por ocasião da celebração de um festival muçulmano – que implicara sanção disciplinar para o queixoso – fora motivada pela intenção deste de manifestar a sua religião em termos protegidos pelo artigo 9.º da CEDH. O TEDH notou que, segundo o estabelecido pelos tribunais macedónios, o queixoso não provara ser genuína a sua identificação como muçulmano e o seu comportamento suscitara muitas dúvidas quanto a essa identificação, por não existirem quaisquer sinais exteriores da prática da fé muçulmana ou da participação em atos de culto com outros muçulmanos. Apesar de reconhecer os riscos inerentes à ideia de que o Estado possa avaliar as convicções pessoais dos cidadãos, o TEDH considerou que a exigência feita ao queixoso de que este provasse ser muçulmano não constituía uma interferência desproporcionada ou injustificada na sua liberdade de religião, uma vez que ele pretendia beneficiar de um direito especial reconhecido aos muçulmanos, e apenas a estes, pela legislação macedónia⁵⁹. Em contrapartida, em *Ciubotaru c. Moldávia*, o TEDH concluiu ter havido violação do artigo 8.º da CEDH, por as autoridades moldavas se terem recusado a registar a identidade étnica romena declarada pelo queixoso e terem-no, em vez disso, registado como sendo de etnia moldava. Sem pôr em causa o direito das autoridades estaduais de exigir dados objetivos que provem a etnicidade invocada, nem a sua faculdade de recusar o registo oficial de uma etnicidade baseada em argumentos puramente subjetivos e não sustentados, o TEDH entendeu que as exigências de prova feitas ao queixoso haviam sido excessivas, tendo presente a realidade histórica da Moldávia (i.e., anexação pela Roménia, entre as duas grandes guerras, e anexação pela União Soviética, no pós-Segunda Guerra Mundial)⁶⁰. O TEDH permitiu-se mesmo afirmar que a pretensão do queixoso não se baseava apenas numa perceção subjetiva sobre a sua etnicidade, uma vez que este podia comprovar com dados objetivos, «como a língua, o nome, a empatia e outros», a sua ligação ao grupo étnico romeno, ainda que esses dados fossem inatendíveis ao abrigo da legislação moldava em vigor⁶¹. O TEDH sublinhou a importância da «identidade étnica» para a identidade dos indivíduos – a par com o nome, o género, a religião e a orientação sexual –, notando que essa importância era ainda maior na Moldávia, onde o «problema da identidade étnica» era um foco de tensão e de acesos debates havia longo tempo e onde o registo da identidade étnica dos indivíduos, diversamente do que se passava com outros traços identitários sujeitos a registo, era decisivo para a determinação da identidade dos respetivos filhos e das futuras gerações⁶².

No que respeita à proibição de discriminação constante do artigo 14.º da CEDH⁶³, o TEDH tem vindo progressivamente a admitir que esta não se limita a exigir dos Estados que estes não tratem de forma diferente o que é semelhante, podendo exigir que os Estados estabeleçam regimes diferenciados para situações substancialmente

⁵⁸ *Kosteski c. Antiga República Jugoslava da Macedónia*, n.º 55170/00, § 38, 13 abril 2006.

⁵⁹ *Idem*, § 39.

⁶⁰ *Ciubotaru c. Moldávia*, citado acima, § 57.

⁶¹ *Idem*, § 58.

⁶² *Idem*, § 53.

⁶³ E do artigo 1.º do Protocolo n.º 12, cujo uso do termo «discriminação» o TEDH já disse interpretar com sentido semelhante ao do artigo 14.º da CEDH (*Sejdić e Finčić c. Bósnia e Herzegovina* [GC], n.ºs 27996/06 e 34836/06, § 55, 22 dezembro 2009).

diferentes e que atentem ao impacto de medidas legislativas aparentemente neutras de modo a prevenir formas de discriminação indireta. Em *Thlimmenos c. Grécia*, de 2000⁶⁴, o TEDH observou que o direito a não ser discriminado no gozo dos direitos garantidos pela CEDH também é violado quando os Estados, sem justificação objetiva e razoável, não tratam de forma diferente pessoas cujas situações são significativamente diferentes. O queixoso, Testemunha de Jeová, havia sido condenado por insubordinação na sequência da sua recusa de usar o uniforme militar por razões religiosas e esta condenação fora usada pelas autoridades gregas como argumento para recusar a sua nomeação como revisor oficial de contas. Perante o TEDH, o queixoso alegara ter sido discriminado no exercício da sua liberdade de religião, pelo facto de a legislação grega ser aplicada indistintamente a pessoas condenadas por crimes motivados por convicções religiosas e a pessoas condenadas por outros crimes. O TEDH reconheceu que os Estados têm um interesse legítimo em vedar o acesso à profissão de revisor oficial de contas a pessoas condenadas pela prática de crimes, mas acrescentou que, contrariamente a outras condenações pela prática de crimes graves, uma condenação pela recusa de usar o uniforme militar motivada por razões religiosas ou filosóficas não pode ser vista como sinal de desonestidade ou imoralidade suscetíveis de prejudicar a capacidade dos indivíduos para exercerem a profissão. O TEDH concluiu que não existiam razões objetivas e razoáveis para não tratar o queixoso de forma diferente face a outras pessoas condenadas por crimes graves⁶⁵ e considerou ter havido violação do artigo 14.º da CEDH, tomado em conjunto com o artigo 9.º Segundo MACKLEM⁶⁶, *Thlimmenos* introduziu o conceito de «discriminação indireta» na jurisprudência do TEDH, ao considerar violadora do princípio da igualdade uma regra aparentemente neutra pelo seu impacto desproporcionado sobre uma minoria religiosa. Quando a decisão foi proferida, em 2000, não foi imediatamente claro que o TEDH estivesse disposto a reconhecer genericamente o conceito de discriminação indireta⁶⁷, mas a dúvida cedo deixou de ter cabimento. Em *D. H. e Outros c. República Checa*, de 2007⁶⁸, num caso que envolvia a sistemática colocação de crianças de etnia cigana em «escolas especiais», o TEDH fez um ponto de situação da sua jurisprudência em matéria de igualdade, notando que o artigo 14.º não proíbe os Estados de tratarem diferentemente diferentes grupos de modo a corrigirem «desigualdades de facto» entre esses grupos; que, em certas circunstâncias, a incapacidade de corrigir a desigualdade através de tratamento diferenciado pode, por si só, constituir uma violação do artigo 14.º; que uma política ou medida de alcance geral que tenha efeitos prejudiciais desproporcionados para um determinado grupo pode ser considerada discriminatória, ainda que não seja especificamente dirigida contra aquele grupo; e que uma discriminação potencialmente contrária à CEDH pode resultar de uma situação de facto. Ao aplicar estes princípios ao caso *sub judice*, o TEDH usou explicitamente a expressão «discriminação indireta» para designar as situações em que uma política ou medida genérica, formulada em termos neutros, afeta negativamente de forma desproporcionada um determinado grupo, acrescentando que, tal como se passa no

⁶⁴ *Thlimmenos c. Grécia* [GC], n.º 34369/97, § 44, 6 abril 2000.

⁶⁵ *Idem*, § 47.

⁶⁶ MACKLEM (2008), p. 543.

⁶⁷ GILBERT (2002), p. 747.

⁶⁸ *D. H. e Outros c. República Checa* [GC], n.º 57325/00, § 175, 13 novembro 2007.

Direito da UE, nestes casos, não é necessário provar a intenção de discriminar e é admissível a prova do impacto desproporcionado através de dados estatísticos⁶⁹.

No que respeita ao equilíbrio entre os interesses da maioria e os interesses das minorias, o TEDH tem afirmado que a proteção dos direitos das minorias serve o interesse da comunidade como um todo (logo, da maioria) ao contribuir para salvaguardar a diversidade cultural (e.g., *Chapman c. Reino Unido*) e que a maioria não pode pretender ser vítima de discriminação quando tais medidas são adotadas. Em *Stankov e a United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgária*, de 2001⁷⁰, o TEDH afirmou que a opinião da maioria não pode ser protegida à custa do silenciamento de opiniões minoritárias, por mais impopulares que estas sejam, inclusive quando, como era ali o caso, as vozes minoritárias apelem à autonomia ou mesmo à secessão de parte do território estadual. Nos muitos casos em que a proteção das minorias não coincide com o interesse da maioria, a ponderação de interesses a realizar resultará não raro numa prevalência dos interesses da maioria, mas é possível extrair da jurisprudência do TEDH a exigência de que os membros da minoria sejam consultados e/ou tenham oportunidade de participar no processo decisório⁷¹. Em *Noack e Outros c. Alemanha*, de 2000⁷², o TEDH pronunciou-se sobre a ponderação feita pelas autoridades alemãs entre o interesse dos membros da minoria sárbia de Horno em não serem transferidos da sua aldeia e o interesse da maioria da população alemã no desenvolvimento económico (energia barata, criação de emprego) associado à mineração de lignite na região de Horno. Apesar de reconhecer a gravidade da interferência sofrida pelos habitantes de Horno no seu direito ao respeito pela vida privada e de sublinhar que a especial proteção devida aos membros da minoria sárbia exigia uma vigilância acrescida da sua parte, o TEDH acabou por concluir que a queixa era manifestamente mal fundada, uma vez que (a) o processo que conduziu à decisão de prosseguir com a mineração de lignite em Horno fora demorado e amplamente participado, (b) os queixosos haviam tido oportunidade de contestar os projetos de mineração de lignite e a Lei de Bases, (c) o TC do Land de Brandeburgo concluía que os decisores políticos haviam feito uma boa ponderação de interesses e (d) os habitantes de Horno iriam continuar a viver no mesmo «ambiente cultural», já que iriam ser transferidos em conjunto para uma cidade a 20 km de distância, escolhida por eles de entre quatro opções propostas pelas autoridades, e situada dentro da área de implantação inicial dos sárbios.

3.2. Minorias nacionais

Em *Sidiropoulos e Outros c. Grécia*, de 1998⁷³, o TEDH reconheceu que os habitantes de uma região têm o direito de constituir associações para promover as características especiais dessa região, por razões históricas e económicas, e que nada obsta a que os fundadores de uma tal associação afirmem uma «consciência minoritária», já que o Documento de Copenhaga de 1990 e a Carta de Paris para uma Nova Europa, de

⁶⁹ *Idem*, §§ 184, 186, 188.

⁷⁰ *Stankov e a United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgária*, n.ºs 29221/95 e 29225/95, § 107, 2 outubro 2001.

⁷¹ GILBERT (2002), p. 780.

⁷² *Noack e Outros c. Alemanha* (dec.), n.º 46346/99, 25 maio 2000.

⁷³ *Sidiropoulos e Outros c. Grécia*, n.º 26695/95, § 44, 10 julho 1998.

1990, autorizam as minorias a formar associações para protegerem o seu património cultural e espiritual. Em causa estava a recusa por parte das autoridades gregas de registar uma associação denominada «Berço da Civilização Macedónia», fundada por indivíduos residentes em Florina, no norte da Grécia, na região fronteiriça com a Ex-República Jugoslava da Macedónia. A recusa fora motivada em parte pelo facto de os requerentes terem afirmado publicamente terem uma «consciência nacional macedónia» e por terem surgido a lume artigos de jornal que sugeriam que os requerentes e a sua associação representavam uma ameaça para a integridade territorial do Estado grego. A interferência na liberdade de associação dos queixosos fora justificada pelo Governo grego com a necessidade de salvaguardar a segurança nacional, evitar distúrbios e defender as tradições culturais gregas. O TEDH disse não estar persuadido de que este último objetivo pudesse considerar-se legítimo para efeitos do artigo 11.º, n.º 2, da CEDH, mas admitiu que a proteção da segurança nacional e a prevenção de distúrbios eram objetivos legítimos, atenta a situação então vivida nos Balcãs e a tensão política entre a Grécia e a Ex-República Jugoslava da Macedónia⁷⁴. O TEDH concluiu, no entanto, que a interferência fora desproporcionada face aos objetivos prosseguidos, uma vez que, segundo o memorando constitutivo da associação, esta visava unicamente a preservação e o desenvolvimento das tradições e da cultura popular da região de Florina e, apesar de não ser de afastar inteiramente a possibilidade de a associação vir a desenvolver atividades de tipo diferente depois de registada, as autoridades gregas sempre teriam meios ao seu alcance para reagir caso isso viesse a verificar-se⁷⁵.

Em *Stankov e a United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgária*, o TEDH sustentou que o facto de um grupo de pessoas apelar à autonomia ou até à secessão de parte do território estadual – desse modo exigindo alterações constitucionais e territoriais fundamentais – não podia por si só justificar a proibição das suas reuniões, uma vez que a exigência de alterações territoriais no quadro de discursos e de manifestações não significa automaticamente uma ameaça à integridade territorial do Estado e à segurança nacional⁷⁶. Em causa estava a proibição sistemática pelas autoridades búlgaras de reuniões organizadas pela Ilinden, uma associação fundada com o objetivo de unir todos os macedónios da Bulgária, numa base regional e cultural, e de alcançar o reconhecimento da minoria macedónia na Bulgária. As autoridades búlgaras haviam recusado o registo à Ilinden, por a reputarem de anticonstitucional, e, perante o TEDH, usaram a falta de registo como argumento para justificar a proibição das suas reuniões, o que o TEDH não aceitou⁷⁷. O TEDH reiterou a posição assumida em *Sidiropoulos*, segundo a qual os habitantes de uma região têm o direito de formar associações para promoverem as características especiais dessa região e o facto de a associação afirmar uma consciência minoritária não pode por si só justificar uma interferência com os direitos protegidos pelo artigo 11.º da CEDH⁷⁸. O TEDH admitiu que a interferência *sub judice* fora motivada, entre outros, pelos objetivos de proteger a integridade territorial do Estado, garantir a ordem pública e evitar distúrbios, mas desvalorizou o risco de ocorrência de incidentes violentos

⁷⁴ *Idem*, §§ 37-39.

⁷⁵ *Idem*, §§ 44 e 46.

⁷⁶ *Stankov e a United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgária*, citado acima, § 97.

⁷⁷ *Idem*, § 81.

⁷⁸ *Idem*, § 89.

e considerou que a probabilidade de serem proferidas declarações separatistas durante as reuniões não era motivo para proibir a sua realização. Segundo o TEDH, numa sociedade democrática, as ideias políticas que contestam a ordem existente e cuja concretização é defendida por meios pacíficos devem ter a oportunidade de se expressar através do exercício da liberdade de reunião, bem como através de outros meios lícitos, pelo que não pode haver justificação para prejudicar um grupo apenas por este procurar debater em público a situação de parte da população do Estado e procurar encontrar, de acordo com as regras democráticas, soluções capazes de satisfazer todos os envolvidos⁷⁹. O TEDH rejeitou o argumento avançado pelas autoridades búlgaras segundo o qual estas deveriam dispor de uma ampla margem de apreciação por estar em causa a identidade nacional e os seus símbolos. O facto de a «opinião pública búlgara» se ofender com o que considerava ser uma apropriação indevida de símbolos nacionais e valores sagrados – já que a Ilinden celebrava como mártires da Macedónia personagens históricas oficialmente celebradas na Bulgária como heróis nacionais búlgaros – também não justificava a proibição das reuniões. A este respeito, o TEDH notou que, se qualquer possibilidade de tensão ou troca de palavras acaloradas entre grupos opostos durante uma manifestação justificasse a sua proibição, a sociedade seria privada da oportunidade de ouvir diferentes perspetivas em qualquer questão que ofendesse a sensibilidade da opinião maioritária⁸⁰. O TEDH concluiu que as autoridades búlgaras haviam ultrapassado a sua margem de apreciação e que as medidas adotadas não eram necessárias numa sociedade democrática, pelo que tinha havido uma violação do artigo 11.º da CEDH.

Em *Antayev e Outros c. Rússia*, de 2014⁸¹, o TEDH pronunciou-se sobre o tratamento dispensado pelas autoridades russas aos membros da minoria chechena, concluindo, como já havia feito em *Timishev c. Rússia* e em *Makhashevy c. Rússia*⁸², pela existência de práticas discriminatórias fundadas na origem étnica. Em causa, neste caso, estavam as agressões sofridas por um grupo de indivíduos de origem chechena às mãos da polícia russa e a investigação criminal posteriormente levada a cabo pelas autoridades russas sobre o ocorrido. O TEDH concluiu ter havido, em relação a vários dos queixosos, uma violação do artigo 3.º da CEDH, tanto na sua dimensão substantiva (verificação de maus-tratos e tortura), como na sua dimensão processual, devido às falhas na investigação subsequente, e uma violação do artigo 14.º conjugado com o artigo 3.º Segundo o TEDH, um dos aspetos em que a investigação criminal falhara fora na falta de atenção às alegações de que o ataque fora racialmente motivado. O TEDH sublinhou ser fundamental que a investigação a ataques com possíveis motivações raciais seja conduzida com vigor e imparcialidade, pela necessidade de continuamente reafirmar a condenação social do racismo para que as minorias tenham confiança na capacidade das autoridades para as protegerem das ameaças de violência racista⁸³. Segundo o TEDH, na investigação de incidentes violentos, as autoridades estaduais têm o dever de lançar mão de todos os meios razoáveis ao seu alcance para desmascarar qualquer motivação racial e para determinar se o ódio ou o preconceito étnico tiveram algum papel no ocorrido, ainda que a motivação racial

⁷⁹ *Idem*, §§ 88 e 97.

⁸⁰ *Idem*, § 107.

⁸¹ *Antayev e Outros c. Rússia*, n.º 37966/07, 3 julho 2014.

⁸² *Makhashevy c. Rússia*, n.º 20546/07, 31 julho 2012.

⁸³ *Antayev e Outros c. Rússia*, citado acima, § 110.

possa ser difícil de provar na prática⁸⁴. O TEDH reiterou ainda a observação já feita em *Timishev* de que nenhuma diferença de tratamento baseada exclusivamente ou em larga medida na origem étnica de um indivíduo pode considerar-se objetivamente justificada numa sociedade democrática contemporânea assente nos princípios do pluralismo e do respeito por diferentes culturas⁸⁵.

Em *Sargsyan c. Azerbaijão*⁸⁶, o TEDH considerou que o facto de o queixoso e os seus descendentes serem impedidos de regressar à aldeia (Gulistan) e à casa que haviam sido forçados a abandonar durante o conflito de Nagorno-Karabakh, entre o Azerbaijão e a Arménia, constituía uma violação do artigo 8.º da CEDH, por interferir na vida privada e familiar do queixoso ao impedir o seu acesso ao cemitério onde os seus familiares se encontravam sepultados. O TEDH entendeu que, nas circunstâncias do caso, as ligações «culturais e religiosas» do queixoso aos túmulos dos seus antepassados cabiam na noção de vida privada e familiar⁸⁷. O queixoso, de «etnia» arménia, fora expulso juntamente com a sua família e outros «arménios étnicos» pelas forças azerbaijanas, em 1992, e obtivera asilo na Arménia onde viveu como refugiado até 2002, data em que obteve a cidadania deste Estado. O TEDH também considerou ter sido violado o artigo 1.º do Protocolo n.º 1, na medida em que o queixoso fora privado do acesso à sua casa de Gulistan e as autoridades azerbaijanas nada haviam feito para o compensar pela perda do uso deste bem. O TEDH reconheceu que era irrealista pretender que as autoridades azerbaijanas assegurassem o acesso do queixoso à sua casa em Gulistan, uma vez que a aldeia estava situada numa zona minada, onde decorriam operações militares e as violações do cessar-fogo eram frequentes, mas afirmou que, nestas circunstâncias, o Estado tem o dever de adotar medidas alternativas para assegurar o direito de propriedade⁸⁸. O TEDH disse-se sensível ao esforço empreendido pelas autoridades azerbaijanas para prestar apoio a um grande número de deslocados internos, mas acrescentou que isso não as isenta das suas obrigações face aos arménios que haviam sido forçados a fugir durante o conflito, desde logo, por obediência ao princípio da igualdade⁸⁹. Apesar desta alusão ao princípio da igualdade, o TEDH não considerou necessário analisar o caso à luz do artigo 14.º, o que foi censurado pela Juíza Gyulumyan, no seu voto de vencido parcial, por ignorar o facto de as autoridades azerbaijanas terem desalojado à força cidadãos seus unicamente devido à sua etnicidade e de esta prática se inscrever numa longa linha de práticas discriminatórias e persecutórias movidas contra as populações arménias na região. O Juiz Pinto de Albuquerque, no seu voto de vencido, censurou o facto de a maioria ter evitado pronunciar-se sobre a alegada existência de uma prática administrativa discriminatória contra os arménios que os impediria de usar os meios judiciais disponíveis para fazerem valer os seus direitos e ter considerado desnecessário discutir as razões pelas quais os arménios haviam

⁸⁴ *Idem*, § 121.

⁸⁵ *Idem*, § 124.

⁸⁶ *Sargsyan c. Azerbaijão* [GC], n.º 40167/06, 16 junho 2015.

⁸⁷ *Idem*, § 257.

⁸⁸ *Idem*, §§ 233-234. Curiosamente, o TEDH aplicou o mesmo raciocínio para a apreciação do caso à luz do artigo 8.º (§ 260), parecendo aceitar que, na impossibilidade de entrar em Gulistan por razões de segurança, as «ligações culturais e religiosas» do queixoso aos túmulos dos seus antepassados poderiam ser substituídas por alguma forma de compensação a prestar pelo Estado.

⁸⁹ *Idem*, § 240.

sido forçados a fugir em 1992 e averiguar se essas razões se mantinham válidas no presente.

3.3. Minorias étnicas

Em *Buckley c. Reino Unido*, de 1996⁹⁰, o TEDH reconheceu caberem no conceito de «casa» para efeitos do artigo 8.º da CEDH as caravanas habitadas pela queixosa com os seus filhos e estacionadas em terreno de sua propriedade sem a devida autorização municipal. A queixosa recebera ordem para retirar as caravanas do terreno e fora multada quando se recusara a obedecer. Perante o TEDH, invocara a violação do artigo 14.º em conjugação com o artigo 8.º. O TEDH admitiu ter havido uma interferência das autoridades britânicas no direito da queixosa ao respeito pela sua casa, mas acabou por concluir que a interferência prosseguira objetivos legítimos (segurança pública, bem-estar económico do país, proteção da saúde, proteção dos direitos de outrem) e que podia considerar-se necessária numa sociedade democrática, pelo que não tinha havido violação do artigo 8.º. O TEDH sublinhou a ampla margem de apreciação ao dispor das autoridades estaduais na definição dos planos ordenadores municipais e disse-se persuadido de que a queixosa havia tido oportunidade de contestar a ordem de retirada e de que as autoridades haviam tido em conta as «necessidades especiais» da queixosa enquanto «cigana com um estilo de vida tradicional»⁹¹. O TEDH observou que as autoridades haviam dado à queixosa a oportunidade de candidatar-se a um lote no parque de caravanas oficial situado a cerca de 700 metros do seu terreno e desvalorizou o facto de as condições neste parque de caravanas não serem tão satisfatórias como as do terreno da queixosa, notando que a proteção oferecida pelo artigo 8.º não ia ao ponto de permitir que as preferências individuais quanto ao lugar de residência se sobrepusessem ao interesse geral⁹². Quanto a uma eventual violação do artigo 14.º conjugado com o artigo 8.º, o TEDH considerou não haver indícios de que a queixosa tivesse sido penalizada ou sujeita a tratamento desfavorável por pretender seguir um estilo de vida cigano tradicional e que, pelo contrário, a política nacional relevante estava gizada para permitir aos ciganos a satisfação das suas necessidades⁹³. No seu voto de vencido parcial, o Juiz Repik disse não pôr em causa as políticas do Reino Unido para a minoria cigana (muito superiores às de outros Estados-membros do Conselho da Europa), mas considerou que a medida adotada fora desproporcionada e manifestou-se preocupado com o modo como esta que era a primeira decisão do TEDH sobre direitos de membros da minoria cigana iria ser interpretada pelas comunidades ciganas. Segundo Repik, o TEDH deveria ter sido mais exigente na avaliação do cumprimento do requisito de proporcionalidade, por estar em causa um direito fundamental de um membro de uma minoria e por se tratar de uma minoria particularmente vulnerável, ainda que os ciganos, enquanto grupo, não estejam dispensados de obedecer às disposições legais sobre ordenamento do território. O Juiz Lohmus, por seu turno, distanciou-se da observação de que a queixosa, enquanto cigana, tinha os mesmos direitos e deveres que os demais membros da comunidade, por considerar tratar-se de um tratamento simplista da questão dos

⁹⁰ *Buckley c. Reino Unido*, n.º 20348/92, § 54, 25 setembro 1996.

⁹¹ *Idem*, § 80.

⁹² *Idem*, §§ 81 e 83.

⁹³ *Idem*, § 88.

direitos das minorias, já que a garantia de uma igualdade de facto pode exigir um tratamento diferenciado para que os membros das minorias possam preservar o seu património cultural específico. Tanto Repik como Lohmus consideraram ter havido violação do artigo 8.º, mas concordaram com a maioria quanto à não violação do artigo 14.º A única voz dissonante a este respeito foi a do Juiz Pettiti, que sublinhou a especial responsabilidade da Europa para com os ciganos, devido ao genocídio contra eles perpetrado durante a segunda guerra mundial (largamente escamoteado) e à discriminação por eles sofrida nos Estados-membros do Conselho da Europa, incluindo pela recusa de reconhecimento da cultura cigana e do modo de vida cigano. Segundo Pettiti, a única discriminação admitida pelo artigo 14.º é a «discriminação positiva», que implica que, para alcançar a igualdade de direitos através da igualdade de oportunidades, é necessário em alguns casos conceder «direitos adicionais» aos membros mais desfavorecidos da população, como são, por exemplo, os ciganos. Em seu entender, as autoridades britânicas haviam discriminado negativamente a queixosa devido à sua origem étnica, já que as autoridades teriam agido de forma diferente se em causa estivesse uma família de ecologistas não cigana, e a maioria errara ao aceitar que os «interesses paisagísticos» invocados pelas autoridades pudessem sobrepor-se ao direito ao respeito pela vida familiar.

Em *Chapman c. Reino Unido*⁹⁴, o TEDH, agora enquanto GC, voltou à questão do modo de vida dos ciganos e mostrou-se mais favorável à proteção das necessidades especiais das minorias, distanciando-se explicitamente de *Buckley*⁹⁵, ainda que, mais uma vez, tenha acabado por concluir pela não violação da CEDH. Em causa estava novamente a recusa por parte das autoridades britânicas de conceder autorização à queixosa para estacionar as suas caravanas em terreno de que esta era proprietária. O TEDH observou que a habitação em caravanas faz parte integrante da identidade étnica da queixosa enquanto cigana, reflexo de uma longa tradição desta minoria para adotar um estilo de vida nómada, o que não é invalidado pelo facto de muitos ciganos já não viverem uma existência nómada e optarem por permanecer num mesmo lugar por longos períodos de tempo, entre outros motivos, para facilitar a escolarização dos seus filhos. Assim sendo, quaisquer medidas que afetem a possibilidade da queixosa de estacionar as suas caravanas interferem não apenas no seu direito ao respeito pela sua casa, mas também na sua capacidade de manter a sua identidade como cigana e de conduzir a sua vida privada e familiar de acordo com essa tradição⁹⁶. O TEDH censurou as autoridades britânicas por estas não terem especificado os fins prosseguidos pela medida *sub judice*, mas aceitou que um desses fins fora a preservação do meio ambiente, subsumindo-o à «proteção dos direitos de outrem»⁹⁷. Quanto à margem de apreciação a reconhecer aos Estados, o TEDH rejeitou a ideia avançada pela queixosa de que essa margem seria reduzida em vista do consenso internacional refletido na Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, notando que a Convenção-Quadro apenas fixara princípios e objetivos gerais, sem esclarecer quais as medidas concretas a adotar pelos Estados. A margem de apreciação reconhecida ao Reino Unido foi, por isso, extremamente ampla⁹⁸. O TEDH

⁹⁴ *Chapman c. Reino Unido*, citado acima.

⁹⁵ HENRARD (2004), p. 17.

⁹⁶ *Chapman c. Reino Unido*, citado acima, § 73.

⁹⁷ *Idem*, § 82.

⁹⁸ *Idem*, § 94.

também observou que conceder às caravanas de ciganos estacionadas ilegalmente um tratamento diferente do dispensado às caravanas de não ciganos em semelhantes circunstâncias seria problemático à luz do artigo 14.º da CEDH e sublinhou que o facto de os ciganos serem uma minoria com um estilo de vida tradicional diferente do da maioria não os dispensa do dever de obediência às leis gerais, ainda que tenha admitido que este facto pode influir sobre o modo como as leis são aplicadas⁹⁹. Num dos aspetos mais celebrados desta decisão¹⁰⁰, o TEDH observou que a posição vulnerável dos ciganos enquanto minoria requer que seja dada especial atenção às suas necessidades e ao seu estilo de vida distinto, tanto na definição do quadro legal como na aplicação da lei aos casos concretos, o que implica que os Estados tenham uma «obrigação positiva», decorrente do artigo 8.º da CEDH, de apoiar o modo de vida dos ciganos¹⁰¹. *In casu*, o TEDH considerou que as autoridades haviam tomado em devida conta as especiais necessidades da queixosa enquanto cigana e feito uma boa ponderação de interesses. A respeito da alegada violação do artigo 14.º, o TEDH convocou *Thlimmenos* para reconhecer que a discriminação pode resultar da ausência de tratamento diferenciado entre pessoas em situações significativamente diferentes, sem uma justificação objetiva e razoável, mas entendeu que as medidas tomadas em relação à queixosa haviam sido justificadas de forma objetiva e razoável, por serem proporcionais à prossecução do objetivo legítimo de preservação do ambiente¹⁰². No seu voto de vencido, os Juízes Pastor Ridruejo, Bonello, Tulkens, Strážnická, Lorenzen, Fischbach e Casadevall notaram, entre outros aspetos, a incoerência em que a maioria tinha incorrido ao reconhecer, por um lado, que o estilo de vida da queixosa enquanto cigana alargava o âmbito do artigo 8.º e ao negar-lhe, ao mesmo tempo, o direito a um tratamento diferente do dispensado a um não cigano que construísse uma casa sem autorização. Pastor Ridruejo *et al.* sublinharam que a verificação de uma violação do artigo 8.º da CEDH no caso *sub judice* não tinha por que significar que os ciganos passariam a estar autorizados a fixar residência livremente em qualquer ponto do país, já que, desde que se provasse existirem zonas alternativas disponíveis para o estacionamento das caravanas, a preservação do ambiente poderia prevalecer sobre as preferências individuais dos ciganos quanto ao seu lugar de residência. O TEDH veio a concluir pela violação do artigo 8.º em *Connors c. Reino Unido*, de 2004¹⁰³, um caso em que o queixoso tinha autorização para estacionar as suas caravanas num parque municipal e fora forçado a abandonar o parque de forma sumária, sem as devidas garantias processuais. De modo não muito diferente, em *Winterstein e Outros c. França*, de 2013¹⁰⁴, o TEDH concluiu pela violação do artigo 8.º, em virtude de os queixosos, identificados não como ciganos, mas como *gens du voyage*, terem recebido ordem de expulsão das terras por si ocupadas (a vários títulos) havia longo tempo, sem que as autoridades francesas tivessem analisado a proporcionalidade da interferência na sua vida privada nem disponibilizado soluções alternativas de alojamento àqueles que as solicitaram.

⁹⁹ *Idem*, §§ 95-96.

¹⁰⁰ HENRARD (2004), p. 18.

¹⁰¹ *Chapman c. Reino Unido*, citado acima, § 96.

¹⁰² *Idem*, § 129.

¹⁰³ *Connors c. Reino Unido*, n.º 66746/01, 27 maio 2004.

¹⁰⁴ *Winterstein e Outros c. França*, n.º 27013/07, 17 outubro 2013.

Em *Anguelova c. Bulgária*, de 2002¹⁰⁵, o TEDH concluiu pela violação de várias disposições da CEDH (artigos 2.º, 3.º, 5.º e 13.º) devido à morte de um jovem de etnia cigana durante a sua detenção pela polícia, à ilicitude da detenção e às falhas na investigação policial subsequente sobre o ocorrido, mas entendeu não dispor de dados suficientes para concluir «para além de qualquer dúvida razoável» que o comportamento da polícia havia sido motivado pela origem étnica da vítima, o que o levou a concluir não ter havido violação do artigo 14.º No seu voto de vencido parcial, o Juiz Bonello considerou ser perturbador que o TEDH, em mais de 50 anos de atividade, ainda não tivesse encontrado um único caso em que a violação do direito à vida e do direito a não ser sujeito a tortura, maus tratos e tratamentos desumanos ou degradantes fosse motivado pela raça, cor ou país de origem da vítima e acrescentou, ironizando, que um observador desatento que consultasse a jurisprudência do TEDH seria levado a concluir que a Europa é um paraíso de fraternidade étnica que se tem mantido acima de qualquer suspeita de racismo, intolerância ou xenofobia. O problema, notou Bonello, reside no grau de exigência que o TEDH fixou a si próprio em matéria de prova, que lhe permite afirmar não conseguir estabelecer com toda a certeza a existência de umnexo de causalidade entre as agressões e o racismo dos agentes da polícia búlgara contra os ciganos, apesar de este estar sobejamente documentado em relatórios de organismos internacionais e de o próprio TEDH já ter apreciado dois outros casos em que ciganos haviam sido mortos ou sujeitos a maus tratos pela polícia búlgara, em *Assenov e Outros c. Bulgária*, de 1998¹⁰⁶, e em *Velikova c. Bulgária*, de 2000¹⁰⁷. Segundo Bonello, o TEDH deveria aplicar aos casos de discriminação fundada na origem étnica os métodos por si desenvolvidos noutros domínios, de tal modo que, por exemplo, se uma pessoa pertencente a uma minoria desfavorecida for agredida num contexto onde as tensões raciais sejam elevadas e a impunidade dos agentes estaduais seja epidémica, o ónus da prova de que o ocorrido não teve motivação racial passe para o governo.

O repto do Juiz Bonello parece ter sido ouvido, já que, em *Nachova e Outros c. Bulgária*, de 2005¹⁰⁸, o TEDH concluiu, tanto na Câmara como na GC, ter havido violação do artigo 14.º, conjugado com o artigo 2.º, por as autoridades búlgaras não terem investigado possíveis motivações racistas na origem da morte de dois indivíduos de etnia cigana às mãos da polícia militar. O TEDH observou que a violência racial é uma afronta à dignidade humana que requer especial vigilância por parte das autoridades, pelo que estas devem usar todos os meios ao seu dispor para combater o racismo e a violência racista de modo a reforçar a visão democrática de uma sociedade em que a diversidade não é vista como uma ameaça, mas como uma fonte de riqueza¹⁰⁹. Em relação ao grau de exigência em matéria de prova, o TEDH esclareceu que nunca pretendia usar o critério «para além de qualquer dúvida razoável» com o sentido com que este é adotado pelas jurisdições nacionais, adiantando que a prova dos factos alegados pode resultar da existência de indícios fortes, claros e coincidentes, ou de presunções não refutadas, e que a afetação do ónus da prova depende das especificidades dos factos e das alegações feitas, bem

¹⁰⁵ *Anguelova c. Bulgária*, n.º 38361/97, §§ 166 e 168, 13 junho 2012.

¹⁰⁶ *Assenov e Outros c. Bulgária*, n.º 24760/94, 28 outubro 1998.

¹⁰⁷ *Velikova c. Bulgária*, n.º 41488/98, 18 maio 2000.

¹⁰⁸ *Nachova e Outros c. Bulgária* [GC], n.ºs 43577/98 e 43579/98, 6 julho 2005.

¹⁰⁹ *Idem*, § 145.

como do direito convencional em causa¹¹⁰. A Câmara havia invertido o ónus da prova e concluído pela violação do artigo 14.º, conjugado com a parte substantiva do artigo 2.º, por as autoridades búlgaras não terem investigado as motivações racistas do excesso de uso da força pelos agentes da polícia militar e, por isso, não terem sido capazes de persuadir a Câmara de que as mortes ocorridas não haviam sido motivadas por racismo. A GC não foi tão longe, optando, ao invés, por separar as dimensões substantiva e adjetiva do artigo 2.º¹¹¹. Quanto à primeira, a GC entendeu não ser possível afirmar com segurança que a polícia teria agido de forma diferente se não estivessem em causa ciganos¹¹². Apesar de reconhecer que, perante certas alegações de discriminação, o TEDH pode exigir dos Estados que provem não ter havido discriminação, sob pena de concluir pela violação do artigo 14.º, a GC afirmou que uma tal abordagem num caso como o *sub judice* implicaria exigir do Estado que provasse a ausência de uma específica atitude subjetiva por parte de um dos seus agentes, o que é particularmente difícil quando o que está em causa é a eventual motivação racista de um comportamento violento¹¹³. Quanto à dimensão adjetiva do artigo 2.º, a GC concordou que as autoridades búlgaras estavam obrigadas a investigar possíveis motivações racistas para os atos de violência ocorridos, acrescentando que um tal dever se pode considerar implícito no artigo 14.º, conjugado com o artigo 2.º, enquanto dever de assegurar de forma não discriminatória o direito à vida¹¹⁴. *In casu*, havia testemunhos de que o agente da polícia que disparara sobre as vítimas havia gritado «malditos ciganos», o que, atentos os muitos relatos de preconceito e hostilidade contra os ciganos na Bulgária, devia ter sido confirmado na investigação subsequente. O TEDH notou, a este respeito, que qualquer indício de agressões verbais de conteúdo racista proferidas por agentes da autoridade no decurso de operações envolvendo o uso da força contra minorias étnicas ou outras é altamente relevante para determinar se houve violência motivada por ódio racial, pelo que, se indícios desta natureza surgem durante a investigação, é necessário um exame exaustivo de todos os factos para descobrir quaisquer possíveis motivações racistas¹¹⁵.

Em *D. H. e Outros c. República Checa*¹¹⁶, o TEDH voltou a pronunciar-se sobre o tratamento dispensado aos ciganos pelos Estados-partes, desta feita, no quadro da escola pública. Os queixosos haviam sido colocados, com o consentimento dos respetivos progenitores, em escolas especiais, com um programa mais básico, a pretexto de acautelar as suas necessidades especiais enquanto crianças com baixa capacidade intelectual. O TEDH convocou relatórios de vários organismos internacionais sobre a discriminação sofrida pelos ciganos e, por considerar que a legislação (neutra) fora aplicada de forma desproporcionada em prejuízo das crianças ciganas, concluiu ter havido violação do artigo 14.º da CEDH, conjugado com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 (direito à instrução). Segundo o TEDH, os dados estatísticos avançados pelos

¹¹⁰ *Idem*, § 147.

¹¹¹ Uma dissociação considerada artificial pelos Juízes Casadevall, Hedigan, Mularoni, Fura-Sandström, Gyulumyan e Spielmann, no seu voto de vencido parcial.

¹¹² *Nachova e Outros c. Bulgária*, citado acima, § 50.

¹¹³ *Idem*, § 157. Na sua declaração de voto, o Juiz Bratza disse não concordar com esta passagem da fundamentação, por considerar que os Estados não podem ficar desonerados de provar que mortes provocadas por agentes seus não foram racialmente motivadas.

¹¹⁴ *Idem*, §§ 160-161.

¹¹⁵ *Nachova e Outros c. Bulgária* [GC], n.ºs 43577/98 e 43579/98, § 164, 6 julho 2005.

¹¹⁶ *D. H. e Outros c. República Checa* [GC], n.º 57325/00, 13 novembro 2007.

queixosos (e corroborados por diversas outras fontes), ainda que não fossem exatos, permitiam ver que o número de crianças ciganas colocadas em escolas especiais era desproporcionadamente elevado, o que criava uma forte presunção de discriminação indireta, com a consequência de passar para o governo o ónus de provar que o diferente impacto da legislação em vigor resultava de fatores objetivos não relacionados com a origem étnica¹¹⁷. O TEDH reiterou as linhas gerais da sua jurisprudência em matéria de igualdade e não discriminação, acrescentando que, sempre que a diferença de tratamento se baseie na raça, cor ou origem étnica, o conceito de «justificação objetiva e razoável» deve ser interpretado o mais estritamente possível¹¹⁸. *In casu*, a colocação em escolas especiais fora explicada pelas autoridades checas como consequência dos resultados obtidos pelos alunos nos testes feitos à sua capacidade intelectual, mas o TEDH entendeu existir o risco de os testes serem tendenciosos e de os resultados não terem sido analisados à luz das «particularidades e especiais características das crianças ciganas», pelo que considerou que os testes não podiam servir de justificação para a diferença de tratamento observada¹¹⁹. O facto de os pais dos queixosos terem dado o seu acordo foi desvalorizado pelo TEDH com o argumento de que, tratando-se de membros de uma comunidade carente e frequentemente sem instrução, não tinham condições para pesar as consequências do seu assentimento (em especial, atenta a escassez da informação prestada pelas autoridades) e, em todo o caso, haviam sido postos perante o dilema de escolher entre escolas comuns impreparadas para lidar com as especificidades sociais e culturais dos seus filhos e escolas especiais em que a maioria dos alunos seria de etnia cigana¹²⁰. O TEDH considerou desnecessário analisar as diferentes queixas individualmente, por ter concluído que a aplicação da legislação em vigor tinha um impacto desproporcionado para a comunidade cigana como um todo e que, por isso, todos os queixosos, enquanto membros daquela comunidade, haviam sido igualmente discriminados¹²¹. Esta pronúncia, considerada excessivamente arrojada pelos Juízes Jungwiert e Šikuta, nos seus votos de vencido, foi seguida por outras duas pronúncias de sentido semelhante, em *Sampanis e Outros c. Grécia*, de 2008¹²², e em *Oršuš e Outros c. Croácia*, de 2010¹²³. Neste último caso, o TEDH entendeu que os dados estatísticos não eram suficientes para provar a existência de uma prática discriminatória, mas concluiu, ainda assim, haver fortes indícios de discriminação indireta, por o critério do insuficiente domínio da língua croata para a colocação de crianças em turmas separadas só se aplicar a crianças de etnia cigana e por esta medida ter sido adotada num contexto de oposição à formação de turmas mistas por parte dos pais das crianças não ciganas¹²⁴.

Em *Partei die Friesen c. Alemanha*, de 2016¹²⁵, o TEDH reconheceu a importância da formação de associações representativas de minorias para as ajudar a preservar a sua identidade e a fazer valer os seus direitos, mas negou que a CEDH exigisse dos

Estados-partes que estes dispensassem um tratamento mais favorável aos partidos representantes de minorias nacionais por comparação com outros partidos políticos dedicados à representação de interesses especiais. O partido queixoso, representante da minoria frísia, alegara ter havido uma violação do artigo 14.º da CEDH, conjugado com o artigo 3.º do Protocolo n.º 1 (direito a eleições livres), pelo facto de não sido dispensado de cumprir o limiar mínimo de 5% dos votos para a obtenção de representação parlamentar nas eleições de 2008 na Baixa Saxónia, um limiar inatingível pelo partido queixoso mesmo que todos os frísios exercessem o seu direito de voto e votassem nele. O TEDH observou que a situação do partido queixoso era semelhante à de qualquer outro partido que se concentrasse na representação de pequenos grupos de interesse definidos por critérios como a idade, a religião ou a profissão, acrescentando que as autoridades alemãs não podiam ser responsabilizadas por uma desvantagem eleitoral que era afinal fruto da decisão do partido de representar apenas os interesses de uma pequena parte da população¹²⁶. Um aspeto interessante desta decisão reside no modo como o TEDH invocou a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais como matriz interpretativa da CEDH. O TEDH sublinhou a importância atribuída pela Convenção-Quadro à participação das minorias nacionais nos assuntos públicos e mencionou as recomendações feitas pelo Comité Consultivo e pela Comissão de Viena a respeito das vantagens da dispensa de limiares mínimos como meio para aumentar a participação das minorias nacionais em órgãos eletivos. No entanto, o TEDH também reconheceu que a dispensa de limiares mínimos não é imposta pela Convenção-Quadro nem é o único meio de atingir aquele objetivo, pelo que concluiu que, mesmo interpretada à luz da Convenção-Quadro, a CEDH não exigia um tratamento diferenciado a favor dos partidos representantes de minorias¹²⁷.

3.4. Minorias religiosas

Em *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. França*, de 2000¹²⁸, o TEDH reconheceu que o abate ritual de animais é protegido pelo artigo 9.º da CEDH, enquanto manifestação da religião através dos ritos, e que a legislação francesa, ao estabelecer uma exceção ao princípio de que os animais devem ser atordoados antes do abate, havia cumprido a obrigação positiva de assegurar o efetivo respeito pela liberdade de religião. Em causa estava a recusa por parte das autoridades francesas de conceder à associação queixosa, uma associação judaica ultraortodoxa, a autorização necessária para a realização do abate ritual de animais de acordo com os seus preceitos religiosos. As autoridades francesas haviam concedido uma autorização para abate ritual à Associação Consistorial Israelita de Paris (ACIP), uma delegação do Consistório Central, a entidade mais representativa das comunidades judaicas de França, o que a associação queixosa considerava ser discriminatório e prejudicial à liberdade de religião dos seus membros, já que o abate ritual levado a cabo pela ACIP não garantia, em seu entender, a perfeita pureza da carne. Segundo o TEDH, só existiria uma interferência na liberdade de manifestar a religião se a falta de autorização para levar a cabo o abate ritual de animais impossibilitasse os judeus ultraortodoxos de comerem carne de animais abatidos de acordo com os seus preceitos religiosos,

¹¹⁷ *Idem*, § 195.

¹¹⁸ *Idem*, § 196.

¹¹⁹ *Idem*, § 201.

¹²⁰ *Idem*, § 203.

¹²¹ *Idem*, § 209.

¹²² *Sampanis e Outros c. Grécia*, n.º 32526/05, 5 junho 2008.

¹²³ *Oršuš e Outros c. Croácia* [GC], n.º 15766/03, 16 março 2010.

¹²⁴ *Idem*, §§ 152-153 e 155.

¹²⁵ *Partei die Friesen c. Alemanha*, n.º 65480/10, § 41, 28 janeiro 2016.

¹²⁶ *Idem*, § 40.

¹²⁷ *Idem*, § 43.

¹²⁸ *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. França* [GC], n.º 27417/95, §§ 74 e 76, 27 junho 2000.

o que não era o caso, uma vez que ficara provado que a associação queixosa podia facilmente obter fornecimentos de carne pura (*glatt*) na Bélgica e que alguns talhos a operar sob o controlo da ACIP vendiam carne *glatt* certificada pelo tribunal judaico¹²⁹. O facto de a associação queixosa não confiar no rigor dos abates conduzidos pela ACIP foi desvalorizado pelo TEDH com o argumento de que a liberdade de religião protegida pelo artigo 9.º não abrange o direito de tomar parte diretamente na realização do abate ritual e do subsequente processo de certificação¹³⁰. Assim sendo, o TEDH concluiu não ter havido uma interferência na liberdade de manifestar a religião, pelo que se dispensou de analisar o caso à luz do n.º 2 do artigo 9.º, ainda que não tenha deixado de observar que, mesmo que houvesse interferência, esta sempre seria justificada pela prossecução de fins legítimos, como o da proteção da ordem pública, na medida em que a organização pelo Estado do exercício do culto é conducente à harmonia religiosa e à tolerância¹³¹.

Em *Hassan e Chaush c. Bulgária*, de 2000¹³², o TEDH pronunciou-se sobre a decisão das autoridades búlgaras de substituir o líder religioso (Mufti) escolhido pela comunidade de fiéis do Islão (primeiro queixoso) por um Mufti designado pelo governo e concluiu que esta interferência na organização interna da comunidade religiosa violara o artigo 9.º da CEDH. O TEDH observou que as comunidades religiosas existem tradicional e universalmente sob a forma de estruturas organizadas, que se pautam por regras frequentemente vistas pelos fiéis como sendo de origem divina, de tal modo que as cerimónias religiosas retiram o seu significado e valor sagrado do facto de serem conduzidas por ministros de culto empossados de acordo com essas regras. Assim sendo, a personalidade dos ministros de culto é importante para todos os membros da comunidade. A participação na vida da comunidade é, por isso, uma manifestação da religião protegida pelo artigo 9.º. Quando a organização da comunidade religiosa esteja em causa, o artigo 9.º deve ser interpretado à luz do artigo 11.º, que salvaguarda a vida associativa contra interferência estadual injustificada. Visto sob esta perspetiva, o direito dos crentes à liberdade de religião abrange a expectativa de que a comunidade seja autorizada a funcionar de forma pacífica, livre de interferência arbitrária por parte do Estado. Segundo o TEDH, a existência autónoma de comunidades religiosas é indispensável para o pluralismo numa sociedade democrática e está por isso no centro da proteção dispensada pelo artigo 9.º; diz diretamente respeito não apenas à organização da comunidade enquanto tal, mas também ao efetivo gozo da liberdade de religião por todos os seus membros. Se a vida organizacional da comunidade não fosse protegida, todos os outros aspetos da liberdade de religião dos indivíduos ficariam vulneráveis¹³³. O TEDH considerou que indícios da incapacidade das autoridades estaduais para permanecerem neutras no exercício dos seus poderes deve conduzir à conclusão de que o Estado interferiu no direito dos crentes a manifestar a sua religião. O TEDH recordou que, salvo em casos muito excecionais, o direito à liberdade de religião garantido pela CEDH exclui qualquer autoridade por parte do Estado para determinar se as crenças religiosas ou os meios usados para expressar essas crenças são legítimos. Uma ação estadual

¹²⁹ *Idem*, §§ 80-81.

¹³⁰ *Idem*, § 82.

¹³¹ *Idem*, § 84.

¹³² *Hassan e Chaush c. Bulgária* [GC], n.º 30985/96, 26 outubro 2000.

¹³³ *Idem*, § 62.

em favor de um líder de uma comunidade religiosa dividida ou levada a cabo com o objetivo de forçar a comunidade a unir-se sob uma única liderança contra a sua vontade também constituiria uma interferência na liberdade de religião. Nas sociedades democráticas, o Estado não necessita de tomar medidas para garantir que as comunidades religiosas estão unidas sob uma única liderança¹³⁴. Ao recusarem-se a reconhecer a organização liderada pelo primeiro queixoso, as autoridades búlgaras haviam impedido a liderança deposta de continuar a representar pelo menos parte da comunidade muçulmana e de gerir os seus assuntos de acordo com a vontade dessa parte da comunidade. Tinha havido, por isso, uma interferência na organização interna da comunidade religiosa muçulmana e no direito dos queixosos à liberdade de religião protegida pelo artigo 9.º¹³⁵. A interferência não fora imposta por lei, na medida em que fora arbitrária e baseara-se em disposições legais que permitiam total discricionariedade para o executivo e não preenchiam os requisitos de clareza e previsibilidade¹³⁶.

Em *Hasan e Eylem Zengin c. Turquia*, de 2007¹³⁷, e em *Mansur Yalçın e Outros c. Turquia*, de 2014¹³⁸, o TEDH pronunciou-se sobre a obrigatoriedade da frequência da disciplina de cultura e ética religiosa nas escolas primárias e secundárias turcas e o seu impacto para o direito dos queixosos, membros da minoria alevita, a assegurar a educação dos filhos consoante as suas convicções religiosas, tendo concluído em ambos os casos pela violação do artigo 2.º do Protocolo n.º 1. Entre a primeira e a segunda decisões, as autoridades turcas levaram a cabo uma alteração do programa da disciplina, de modo a conter informações sobre as várias religiões presentes na Turquia, incluindo a fé alevita, mas, como o TEDH observou em *Mansur Yalçın*, esta alteração não tocara aspetos centrais do programa, que continuava a centrar-se no conhecimento do Islão tal como interpretado e praticado pela maioria da população da Turquia, com a consequência *inter alia* de a fé alevita ser apresentada como um «conceito tradicional e cultural» e não como uma subsecção do Islão por direito próprio¹³⁹. O TEDH admitiu que o facto de o programa da disciplina dar mais importância ao Islão sunita do que a interpretações minoritárias do Islão e a outras religiões não tem necessariamente de consubstanciar uma forma de proselitismo incompatível com o princípio do pluralismo religioso, mas entendeu que *in casu* existia o risco de os alunos alevitas ficarem divididos entre o aprendido na escola e o ensinado pelos pais, tendo presente, desde logo, que os alunos tinham de aprender suras do Alcorão e a prática da oração sunita, diferente da prática da fé alevita¹⁴⁰. O TEDH considerou que, atenta a obrigatoriedade da frequência da disciplina e a ausência de um sistema de dispensas adequado (só os alunos de religião judaica ou de religião cristã estavam dispensados), era difícil de evitar um conflito entre a instrução religiosa ministrada na escola e as convicções religiosas dos pais¹⁴¹.

¹³⁴ *Idem*, § 78.

¹³⁵ *Idem*, § 82.

¹³⁶ *Idem*, § 85.

¹³⁷ *Hasan e Eylem Zengin c. Turquia*, n.º 1448/04, 9 outubro 2007.

¹³⁸ *Mansur Yalçın e Outros c. Turquia*, n.º 21163/11, 16 setembro 2014.

¹³⁹ *Idem*, § 68.

¹⁴⁰ *Idem*, § 71.

¹⁴¹ *Idem*, § 75.

Em *Testemunhas de Jeová de Moscovo e Outros c. Rússia*, de 2010¹⁴², o TEDH pronunciou-se sobre a decisão das autoridades russas de não registar a comunidade queixosa e de proibir a sua atividade, a pretexto de se tratar de uma religião perigosa. O TEDH entendeu ter havido violação do artigo 9.º, lido à luz do artigo 11.º, e censurou as autoridades russas por estas não terem agido de boa-fé e terem negligenciado o seu dever de neutralidade e imparcialidade face à comunidade queixosa. Esta pronúncia tem muitos pontos em comum com decisões anteriores do TEDH sobre idênticas recusas de registo de comunidades religiosas minoritárias (e.g., *Igreja da Cientologia de Moscovo c. Rússia*, de 2007¹⁴³), mas distingue-se pelo modo minucioso como o TEDH desconstruiu os argumentos avançados pelas autoridades russas para justificar a pretendida perigosidade da comunidade religiosa em causa. O TEDH notou que o poder dos Estados para proteger as suas instituições e os seus cidadãos face a associações que possam prejudicá-los deve ser usado com parcimónia, uma vez que as exceções à liberdade de associação só devem ser admitidas quando seja estritamente necessário, não bastando que tais restrições se afigurem úteis ou desejáveis¹⁴⁴. O TEDH admitiu que a interferência na liberdade de religião e de associação da comunidade queixosa pudesse prosseguir o objetivo legítimo de proteger a saúde e os direitos de outrem, mas considerou que os tribunais russos se haviam baseado em meras conjecturas para chegar à conclusão de que era necessário dissolver a comunidade queixosa por esta *inter alia* prejudicar a vida familiar dos seus membros (ao contribuir para desentendimentos) ou o direito dos seus membros à livre ocupação do seu tempo (ao esperar destes que façam trabalho voluntário para a comunidade). O TEDH observou, por exemplo, que um «modo de vida religioso» exige dos fiéis tanto o cumprimento de preceitos religiosos como a dedicação a trabalho religioso que pode tomar uma parte importante do seu tempo, mas essa dedicação, desde que voluntária, não significa que a religião seja a causa de conflitos no seio da família ou prejudicial à privacidade dos fiéis na gestão do seu tempo¹⁴⁵. A respeito da alegada violação dos direitos de outrem resultante da prática de pregar de porta em porta, o TEDH recordou a distinção feita em *Kokkinakis c. Grécia*, de 1993¹⁴⁶, entre «proselitismo próprio» e «proselitismo impróprio», e notou que nenhuma prova fora aduzida perante os tribunais russos de que os membros da comunidade queixosa recorressem a métodos impróprios de proselitismo, i.e. através da oferta de contrapartidas materiais ou sociais para aliciar novos membros ou através da pressão sobre pessoas vulneráveis¹⁴⁷. O TEDH também rejeitou a equiparação feita pelos tribunais russos entre recusa de transfusões sanguíneas e incentivo ao suicídio, observando que a situação de um paciente que pretende acelerar a morte pondo termo ao tratamento médico é diferente da dos pacientes que não rejeitam tratamento médico, querem melhorar, mas pretendem escolher entre diferentes tratamentos médicos possíveis¹⁴⁸. O TEDH reconheceu que a recusa de tratamento médico por razões religiosas em casos de risco de vida é um problema jurídico muito complexo, tendo em vista a tensão entre o interesse do Estado

¹⁴² *Testemunhas de Jeová de Moscovo e Outros c. Rússia*, n.º 302/02, § 181, 10 junho 2010.

¹⁴³ *Igreja da Cientologia de Moscovo c. Rússia*, n.º 18147/02, 5 abril 2007.

¹⁴⁴ *Testemunhas de Jeová de Moscovo e Outros c. Rússia*, citado acima, § 100.

¹⁴⁵ *Idem*, §§ 111 e 118.

¹⁴⁶ *Kokkinakis c. Grécia*, n.º 14307/88, 25 maio 1993.

¹⁴⁷ *Testemunhas de Jeová de Moscovo e Outros c. Rússia*, citado acima, § 122.

¹⁴⁸ *Idem*, § 132.

em proteger a vida e a saúde dos seus cidadãos e o interesse dos indivíduos em ver respeitada a sua autonomia em matéria de integridade física e convicções religiosas¹⁴⁹. O TEDH observou, a este respeito, que a capacidade de conduzir a própria vida de modo livre inclui a possibilidade de desenvolver atividades lesivas ou perigosas para o indivíduo, notando que muitas religiões envolvem rituais potencialmente lesivos para o bem-estar dos crentes, como o jejum ou a circuncisão, por exemplo, mais problemáticos do que as práticas associadas à comunidade queixosa¹⁵⁰.

Em *S. A. S. c. França*, de 2014¹⁵¹, o TEDH pronunciou-se sobre a proibição geral de ocultação do rosto em espaços públicos, imposta pela lei francesa em 2010 («lei da burca»), mantendo-se, no essencial, em linha com as suas anteriores decisões sobre o uso do véu islâmico em contexto educativo – e.g., *Dahlab c. Suíça*, de 2001¹⁵²; *Dogru c. França*, de 2008^{153/154}. O TEDH reconheceu que a proibição constituía uma interferência nos direitos da queixosa ao respeito pela sua vida privada (imagem) e pela sua liberdade de religião, mas concluiu tratar-se de uma interferência «necessária numa sociedade democrática», neste caso, para salvaguardar as condições da «vida em comum». Em justificação da interferência, as autoridades francesas haviam invocado o objetivo de proteger a segurança pública (que o TEDH considerou algo exagerado, mas que acabou por aceitar¹⁵⁵) e o respeito pelos «valores básicos de uma sociedade aberta e democrática», identificados com a igualdade entre homens e mulheres, a dignidade humana e as exigências mínimas da vida em sociedade, que o TEDH aceitou serem subsumíveis ao objetivo de «proteção dos direitos e liberdades de outrem» dos artigos 8.º, n.º 2, e 9.º, n.º 2. Distanciando-se da posição que adotara em anteriores decisões sobre o véu islâmico, o TEDH não aceitou o argumento de que a proibição era necessária para assegurar o respeito pela igualdade entre homens e mulheres, notando que a igualdade de género não pode ser invocada para proibir uma prática defendida por mulheres no quadro do exercício dos direitos garantidos pelos artigos 8.º e 9.º¹⁵⁶. De igual modo, o TEDH não aceitou que o respeito pela dignidade humana pudesse justificar uma proibição geral do uso do véu integral no espaço público, notando que, por mais estranho que pareça a algumas pessoas, este é a expressão de uma identidade cultural que contribui para o pluralismo que é inerente em democracia¹⁵⁷. Em contrapartida, o TEDH admitiu que, atento o papel desempenhado pelo rosto nas interações sociais, a proibição da barreira representada pelo véu integral se justificava para proteger o direito dos outros a viver num «espaço de socialização em que a vida em comum é mais fácil»¹⁵⁸. Reconhecendo a flexibilidade da noção de «vida em comum» e o risco de abusos daí decorrente, o TEDH propôs-se fazer uma análise cuidada da proibição para determinar se esta era mesmo necessária. Concluiu pela negativa em relação à proteção da segurança pública, por entender

¹⁴⁹ *Idem*, § 134.

¹⁵⁰ *Idem*, §§ 135 e 144.

¹⁵¹ *S. A. S. c. França* [GC], n.º 43835/11, 1 julho 2014.

¹⁵² *Dahlab c. Suíça* (dec.), n.º 42393/98, 15 fevereiro 2001.

¹⁵³ *Dogru c. França*, n.º 27058/05, 4 dezembro 2008.

¹⁵⁴ JERÓNIMO (2014), pp. 118-130.

¹⁵⁵ *S. A. S. c. França* [GC], n.º 43835/11, § 115, 1 julho 2014.

¹⁵⁶ *Idem*, §§ 118-119.

¹⁵⁷ *Idem*, § 120.

¹⁵⁸ *Idem*, § 122.

que bastaria exigir que as mulheres descobrissem o rosto e se identificassem sempre que existisse risco para a segurança das pessoas ou dos seus bens ou suspeitas de fraude¹⁵⁹, mas não fez o mesmo em relação à proteção dos direitos de outrem. Apesar de admitir que a proibição podia parecer desproporcionada, em vista do reduzido número de mulheres a usar o véu integral em França e do facto de a proibição poder ser percebida pelas mulheres visadas como uma ameaça à sua identidade, o TEDH relativizou o seu impacto, notando que a lei de 2010 não afetava a liberdade de escolher a roupa usada em público (desde que o rosto estivesse a descoberto) e não visara o significado religioso do vestuário, mas sim a ocultação do rosto¹⁶⁰. O TEDH também desvalorizou o facto de o uso do véu integral ser punido criminalmente, notando que as sanções fixadas eram das mais leves que o legislador podia ter imposto¹⁶¹. Segundo o TEDH, o Estado francês quisera proteger o princípio da interação entre indivíduos, enquanto algo essencial à expressão do pluralismo, da tolerância e da abertura sem os quais não existe sociedade democrática. Tratara-se de uma «escolha de sociedade», para a qual as autoridades francesas gozavam de uma muito ampla margem de apreciação¹⁶². Tendo concluído pelo carácter «objetivo e razoável» da proibição do uso do véu integral, o TEDH entendeu não existir discriminação indireta, apesar de reconhecer que a proibição iria pesar negativamente de forma específica sobre as mulheres muçulmanas que desejassem usar o véu integral em público por razões religiosas¹⁶³.

3.5. Minorias linguísticas

A mais emblemática pronúncia do TEDH sobre minorias linguísticas tem já largas décadas, tendo sido proferida no caso *Relativo a certos aspetos das leis sobre o uso das línguas no ensino na Bélgica c. Bélgica*, de 1968¹⁶⁴. Em causa estavam várias queixas apresentadas por cidadãos belgas francófonos, residentes em zonas flamengas, que pretendiam que os seus filhos menores recebessem instrução em língua francesa. As autoridades belgas, por seu turno, recusavam-se a estabelecer ou a subsidiar escolas primárias, na zona monolíngue flamenga, que funcionassem em língua francesa. O TEDH notou que o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 não exige dos Estados que estes respeitem as preferências linguísticas dos pais, acrescentando que isso havia sido proposto durante os trabalhos preparatórios do Protocolo, mas fora descartado por se entender ser «um problema de minorias étnicas», logo, fora do âmbito da CEDH. Para além disso, o artigo 14.º da CEDH, lido em conjugação com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1, também não garante às crianças nem aos seus progenitores o direito a beneficiar de instrução numa língua da sua escolha; o que, a ser reconhecido, conduziria a resultados absurdos¹⁶⁵. O TEDH reconheceu que a inexistência de escolas públicas francófonas na zona monolíngue flamenga tinha custos elevados para as famílias

francófonas aí residentes, com impacto para a vida privada e familiar, mas concluiu não haver violação do artigo 8.º da CEDH, por este preceito não garantir o direito de ser educado na língua dos pais nas escolas públicas ou em escolas com financiamento público¹⁶⁶. Por outro lado, o regime diferenciado instituído pelas autoridades belgas para as duas línguas nacionais não violava o artigo 14.º da CEDH, conjugado com o artigo 8.º ou com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1, uma vez que aquele preceito não proíbe diferenças de tratamento quando estas sejam fundadas numa avaliação objetiva de circunstâncias factuais essencialmente diferentes e, na prossecução do interesse público, resultem de uma justa ponderação entre os interesses da comunidade e os direitos e liberdades protegidos pela CEDH¹⁶⁷. O TEDH entendeu, ainda assim, que a legislação belga sobre o uso das línguas no ensino violara o artigo 14.º, lido em conjunto com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1, num aspeto, já que impedia algumas crianças, unicamente com base na residência dos seus pais, de terem acesso a escolas francófonas existentes nas seis circunscrições da periferia de Bruxelas detentoras de estatuto especial, quando idêntico critério não era aplicado às crianças frequentadoras das escolas flamengas nas mesmas circunscrições. Vale a pena notar, com HENRARD [(2004), p. 16], que, em *Chipre c. Turquia*, de 2001¹⁶⁸, o TEDH revelou maior sensibilidade para a importância da educação na língua mãe das crianças, ao notar que a incapacidade da «República Turca do Norte do Chipre» de proporcionar ensino em grego, nas escolas secundárias, para os filhos dos gregos cipriotas a residir no norte do Chipre prejudicava a essência do direito à instrução previsto no artigo 2.º do Protocolo n.º 1.

Em *Podkolzina c. Letónia*, de 2002¹⁶⁹, o TEDH apreciou a queixa apresentada por uma candidata às eleições parlamentares letãs de 1998 que vira o seu nome excluído das listas de candidatas a pretexto de não ter suficiente proficiência na língua letã. A queixosa, membro da minoria de língua russa da Letónia, havia submetido o certificado de proficiência linguística exigido por lei aquando da submissão da sua candidatura, mas fora subsequentemente surpreendida por um exame oral no qual tivera, segundo a avaliadora, uma má prestação. O TEDH não abriu a porta a uma qualquer acomodação diferenciadora que dispensasse a queixosa, enquanto membro de uma minoria linguística, de satisfazer um nível tão elevado de proficiência linguística na língua nacional como o exigido aos demais candidatos. Pelo contrário, o TEDH reconheceu a ampla margem de apreciação dos Estados na fixação dos requisitos de elegibilidade para votar e ser eleito e, em particular, no estabelecimento das regras constitucionais sobre o estatuto dos membros do parlamento, por tais requisitos inevitavelmente variarem de Estado para Estado de acordo com os fatores históricos e políticos que lhes são específicos¹⁷⁰. O TEDH aceitou, por isso, o argumento das autoridades letãs de que o requisito de que os candidatos compreendessem e falassem Letão era necessário para assegurar o adequado funcionamento do parlamento, em que o Letão era a única língua de trabalho, dispensando-se de se pronunciar sobre a opção das autoridades letãs pela condução dos trabalhos parlamentares numa única

¹⁵⁹ *Idem*, § 139.

¹⁶⁰ *Idem*, § 151.

¹⁶¹ *Idem*, § 152.

¹⁶² *Idem*, §§ 153-154.

¹⁶³ *Idem*, § 161.

¹⁶⁴ *Relativo a certos aspetos das leis sobre o uso das línguas no ensino na Bélgica c. Bélgica* [TP], n.ºs 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 e 2126/64, § 6, 23 julho 1968.

¹⁶⁵ *Idem*, § 11.

¹⁶⁶ *Idem*, § 7.

¹⁶⁷ *Idem*, § 7.

¹⁶⁸ *Chipre c. Turquia* [GC], n.º 25781/94, § 278, 10 maio 2001.

¹⁶⁹ *Podkolzina c. Letónia*, n.º 46726/99, 9 abril 2002.

¹⁷⁰ *Idem*, § 33.

língua de trabalho¹⁷¹. O TEDH concluiu, apesar de tudo, ter havido uma violação do artigo 3.º do Protocolo n.º 1, por entender que a decisão de excluir a queixosa da lista de candidatos fora arbitrária, já que não se baseara na sua incapacidade de apresentar o certificado de proficiência linguística exigido por lei, mas numa avaliação *ad hoc*, conduzida por uma única avaliadora e não por um painel de avaliadores, sem as mínimas garantias de objetividade, em que as perguntas haviam versado sobre as razões da orientação política da queixosa, uma matéria, notou o TEDH, claramente irrelevante para a determinação das suas competências linguísticas¹⁷².

Em *Mentzen alias Mencena c. Letónia*, de 2004¹⁷³, o TEDH pronunciou-se sobre a eventual incompatibilidade com o artigo 8.º da CEDH da transliteração de um nome estrangeiro de acordo com as regras fonéticas letãs. A queixosa havia casado com um cidadão alemão, na Alemanha, e adotado o sobrenome do marido, Mentzen, mas, quando requereu às autoridades letãs um novo passaporte já com o nome de casada, o seu pedido de que o nome fosse mantido na grafia alemã original não foi atendido e Mentzen passou a Mencena. O TEDH reconheceu que a diferença entre as duas versões linguísticas do sobrenome poderia suscitar dúvidas sobre a identidade da queixosa e causar-lhe transtornos na sua vida familiar, social e profissional, mas considerou a queixa inadmissível por entender que a grafia dos nomes, apesar de relevante para a vida privada e familiar dos indivíduos, não pode ser dissociada da política linguística dos Estados e que estes são livres para impor e regular o uso da sua língua oficial nos documentos de identificação dos cidadãos, bem como nos demais documentos oficiais. Segundo o TEDH, uma ampla margem de apreciação era devida às autoridades letãs, atentas as dificuldades enfrentadas pela língua letã durante os 50 anos de regime soviético. Ainda que tenha admitido que a separação entre as políticas linguísticas dos Estados e os direitos protegidos pela CEDH não é absoluta, o TEDH não deixou de notar que a liberdade linguística enquanto tal não é um dos direitos e liberdades consagrados pela CEDH, pelo que esta não garante o direito de usar uma língua específica nas comunicações com as autoridades públicas, nem o direito de receber informações numa língua à escolha dos indivíduos. Mais do que reconhecer uma qualquer tutela a direitos de minorias linguísticas, o TEDH foi sensível à importância do estabelecimento de uma língua oficial para os Estados, como valor constitucional fundamental de que decorrem direitos subjetivos para os seus cidadãos enquanto falantes dessa língua. A língua – observou o TEDH – não é um valor abstrato, não pode ser dissociada do modo como é usada pelos seus falantes, pelo que, ao estabelecer uma língua como língua oficial, o Estado assume a obrigação de assegurar aos seus cidadãos o direito de usar essa língua para partilhar e receber informação sem interferências, tanto em privado, como na interação com as autoridades públicas. O TEDH voltou a pronunciar-se sobre casos semelhantes em várias ocasiões (*e.g.*, *Bulgakov c. Ucrânia*, de 2007¹⁷⁴; *Baylac-Ferrer e Suarez c. França*, de 2008¹⁷⁵), tendo mantido a sua deferência para com a margem de apreciação dos Estados na definição das respetivas políticas linguísticas, mau grado reconhecer o impacto dessas políticas para a vida privada e familiar de membros de minorias linguísticas.

¹⁷¹ *Idem*, § 34.

¹⁷² *Idem*, § 35.

¹⁷³ *Mentzen alias Mencena c. Letónia* (dec.), n.º 71074/01, 7 dezembro 2004.

¹⁷⁴ *Bulgakov c. Ucrânia*, n.º 59894/00, 11 setembro 2007.

¹⁷⁵ *Baylac-Ferrer e Suarez c. França* (dec.), n.º 27977/04, 25 setembro 2008.

Em *Senger c. Alemanha*, de 2009¹⁷⁶, o TEDH pronunciou-se sobre a proibição de comunicação em língua diferente da oficial por indivíduos detidos em estabelecimentos prisionais. O queixoso, com dupla nacionalidade alemã e russa, estava detido no estabelecimento prisional de Mannheim e vira intercetada a sua correspondência pelo diretor do estabelecimento prisional com fundamento no facto de as cartas serem redigidas em língua russa. Perante o TEDH, o queixoso alegara a violação da sua liberdade de expressão, protegida pelo artigo 10.º da CEDH, por ter sido impedido de receber cartas dos seus familiares russos e de trocar correspondência com eles em língua russa. Por se tratar de correspondência, o TEDH analisou a queixa à luz do artigo 8.º da CEDH, sublinhando, a este respeito, que o queixoso não contestara o controlo feito pelas autoridades prisionais da sua correspondência, mas apenas o facto de não ser autorizado a corresponder-se em língua russa. O TEDH reconheceu que a decisão das autoridades prisionais de intercetar as cartas enviadas ao queixoso em língua russa constituía uma interferência no seu direito ao respeito pela correspondência, protegido pelo artigo 8.º, mas concluiu que a queixa era manifestamente infundada, por considerar que a decisão cumprira a lei e era «necessária numa sociedade democrática», designadamente, para permitir às autoridades prisionais alemãs assegurar-se de que a correspondência não continha elementos prejudiciais à segurança do estabelecimento prisional. O TEDH atribuiu importância ao facto de o queixoso não ter apresentado razões convincentes para sustentar o seu pedido de correspondência em língua diferente da alemã, atenta a circunstância de os seus familiares terem, como ele, dupla nacionalidade russa e alemã, o que pode ser lido, *a contrario*, como sugerindo abertura para que, na falta de competências linguísticas para a comunicação na língua oficial do Estado, os reclusos possam ser autorizados a corresponder-se em língua estrangeira/minoritária.

Em *Semir Güzel c. Turquia*, de 2016¹⁷⁷, o TEDH concluiu pela violação do artigo 10.º da CEDH, por as autoridades turcas terem responsabilizado criminalmente o vice-presidente do partido político HAK-PAR (*Hak ve Özgürlükler Partisi*), na sequência de este não ter impedido que, durante uma reunião do partido, alguns dos delegados proferissem discursos em língua curda, sua língua materna. Sem entrar no mérito da proibição legal de uso de outra língua que não o Turco nas atividades dos partidos políticos, o TEDH defendeu uma interpretação inclusiva do artigo 10.º da CEDH, notando que este não protege apenas a substância das ideias e da informação divulgada, mas também a forma pela qual essa divulgação é feita¹⁷⁸. O TEDH reconheceu que o comportamento do queixoso podia ser interpretado como forma de insubordinação, uma vez que este fora avisado por um agente do governo e, durante o processo penal, deixara claro que não impediria os delegados de se expressarem em língua curda por estes estarem a expressar-se na sua língua materna e por entender que esta língua deveria poder ser usada em todos os domínios da vida. O TEDH considerou, no entanto, que a inação do queixoso durante a reunião do partido fora uma forma de exercício da liberdade de expressão protegida pelo artigo 10.º¹⁷⁹. Ainda que a condenação do queixoso numa pena de um ano de prisão tivesse sido subsequentemente anulada, a interferência sobre a liberdade de expressão do queixoso fora significativa, já que

¹⁷⁶ *Senger c. Alemanha* (dec.), n.º 32524/05, 3 fevereiro 2009.

¹⁷⁷ *Semir Güzel c. Turquia*, n.º 29483/09, § 41, 13 setembro 2016.

¹⁷⁸ *Idem*, § 27.

¹⁷⁹ *Idem*, § 29.

este, sendo um político no ativo, vivera durante quase sete anos sob a ameaça de ter de cumprir uma pena de prisão e na incerteza quanto a possíveis novas acusações penais por factos semelhantes¹⁸⁰. Segundo o TEDH, esta interferência não podia considerar-se «prevista por lei» por a lei dos partidos políticos instituir uma proibição geral de uso de outra língua que não o Turco sem precisar que tipo de inação (e de quem) poderia dar lugar a responsabilidade penal¹⁸¹.

4. Considerações finais

Feito este levantamento, meramente ilustrativo e forçosamente incompleto, da jurisprudência do TEDH em casos envolvendo minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas, podemos, em jeito de conclusão, começar por observar o vasto leque de problemas tocados pela afirmação de identidades minoritárias, desde o registo de associações (*Gorzelik, Sidiropoulos*) e de indivíduos (*Ciubotaru*) até à proteção do «modo de vida» traduzido na habitação (*Noack, Chapman, Winterstein*) e nos hábitos alimentares (*Cha'are Shalom*), passando pela participação política (*Podkolzina, Partei die Friesen*), pelo acesso ao emprego (*Thlimmenos*) e à educação (*D. H., Oršuš, Mansur Yalçin*), pelos direitos dos detidos (*Senger*), pela violência policial de motivação racista (*Nachova, Antayev*), etc. Como antecipámos logo na introdução deste trabalho, o modo como o TEDH tem vindo a responder a «argumentos culturais» ou identitários não tem sido linear, continuando a ser grande a propensão para reconhecer aos Estados uma ampla margem de apreciação e frequentes as chamadas de atenção para o facto de a CEDH não consagrar «direitos das minorias» (*Mentzen*). Também podemos concluir, com HENRARD¹⁸², que a jurisprudência do TEDH em matéria de igualdade e não discriminação tem conhecido maiores avanços no combate à discriminação negativa direta – violência policial (*Antayev*), segregação escolar (*D. H.*) – do que no reconhecimento da discriminação indireta (apesar de *Thlimmenos*) e da necessidade de acomodar especificidades minoritárias, algo que é particularmente visível nos casos relacionados com o uso de símbolos religiosos no espaço público (*S. A. S.*). De qualquer modo, é possível observar desenvolvimentos muito interessantes e promissores, entre os quais nos permitimos sublinhar a afirmação da importância da «identidade étnica» para a identidade dos indivíduos (*Ciubotaru*) e da preservação do «ambiente cultural» para as comunidades minoritárias (*Noack*); o reconhecimento do direito das associações a assumirem uma «consciência nacional minoritária» (*Sidiropoulos, Stankov*); a afirmação da importância da autonomia organizativa das comunidades religiosas (*Hassan e Chaush*); a imputação aos Estados do dever de lançar mão de todos os meios razoáveis ao seu alcance para desmascarar qualquer possível motivação racista na origem de atos violentos (*Antayev*); a imputação aos Estados de obrigações positivas de prestar apoio às comunidades ciganas e ao seu modo de vida tradicional (*Chapman*); a flexibilidade em matéria probatória, revelada na admissão de dados estatísticos como indicadores da verificação de discriminação indireta (*D. H.*); e a disponibilidade para fazer uma interpretação da CEDH à luz da Convenção-Quadro para as Minorias Nacionais (*Partei die Friesen*).

¹⁸⁰ *Idem*, § 30.

¹⁸¹ *Idem*, § 39.

¹⁸² HENRARD (2016), pp. 157-177.

Bibliografia

- BERRY, Stephanie E. (2016), «The siren's call? Exploring the implications of an Additional Protocol to the European Convention on Human Rights on National Minorities», *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 23, pp. 1-38; CRAIG, Elizabeth (2010), «The Framework Convention for the Protection of National Minorities and the development of a "generic" approach to the protection of minority rights in Europe?», *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 17, pp. 307-325; GILBERT, Geoff (1996), «The Council of Europe and minority rights», *Human Rights Quarterly*, vol. 18, pp. 160-189; GILBERT, Geoff (2002), «The burgeoning minority rights jurisprudence of the European Court of Human Rights», *Human Rights Quarterly*, vol. 24, pp. 736-780; HENRARD, Kristin (2004), «The European Convention on Human Rights and the protection of the Roma as a controversial case of cultural diversity», *European Diversity and Autonomy Papers*, n.º 5; HENRARD, Kristin (2016), «The European Court of Human Rights, ethnic and religious minorities and the two dimensions of the right to equal treatment: Jurisprudence at different speeds?», *Nordic Journal of Human Rights*, vol. 34, n.º 3, pp. 157-177; HILPOLD, Peter (2007), «UN standard-setting in the field of minority rights», *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 14, pp. 181-205; JERÓNIMO, Patrícia (2007), «Direitos das minorias», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Jorge Bacelar Gouveia (dir.), 3.º suplemento, Coimbra Editora, Lisboa, pp. 372-391; JERÓNIMO, Patrícia (2011), «Direito Público e Ciências Sociais: O contributo da Antropologia para uma densificação "culturalista" dos direitos fundamentais», *Scientia Iuridica*, tomo LX, n.º 326, pp. 345-383; JERÓNIMO, Patrícia (2013), «Minorias», in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho (coords.), Quid Juris, Lisboa, pp. 247-248; JERÓNIMO, Patrícia (2014), «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 *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, Paulo Pulido Adragão (coord.), Almedina, Coimbra, pp. 85-130; KYMLICKA, Will (2007), «The internationalization of minority rights», *I-CON*, vol. 6, n.º 1, pp. 1-32; MACKLEM, Patrick (2008), «Minority rights in international law», *I-CON*, vol. 6, n.ºs 3 e 4, pp. 531-552; MAYALL, James (1994), «Sovereignty and self-determination in the new Europe», in *Minority Rights in Europe: The Scope for a Transnational Regime*, Hugh Miall (ed.), Pinter Publishers, London, pp. 7-13; MEDDA-WINDISCHER, Roberta (2003), «The European Court of Human Rights and minority rights», *European Integration*, vol. 25, n.º 3, pp. 249-271; MIALL, Hugh (1994), «Introduction» in *Minority Rights in Europe: The Scope for a Transnational Regime*, Hugh Miall (ed.), Pinter Publishers, London, pp. 1-6; PENTASSUGLIA, Gaetano (2012), «The Strasbourg Court and minority groups: Shooting in the dark or a new interpretive ethos?», *International Journal on Minority and Group Rights*, n.º 19, pp. 1-23; THORNBERRY, Patrick, «International and European standards on minority rights», in *Minority Rights in Europe: The Scope for a Transnational Regime*, Hugh Miall (ed.), Pinter Publishers, London, pp. 14-21.