

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

STVDIA IVRIDICA
116

AD HONOREM — 10

ESTUDOS EM HOMENAGEM
AO PROF. DOUTOR
FERNANDO JOSÉ BRONZE

Organizadores:

JOSÉ DE FARIA COSTA
JOSÉ MANUEL AROSO LINHARES
MÁRIO REIS MARQUES
ANA GAUDÊNCIO
LUÍS MENESES DO VALE



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

INSTITUTO ▲IVRIDICO

**AINDA A PROBLEMÁTICA DA REFLEXÃO
JUS-COMPARATÍSTICA**
BREVES NOTAS SOBRE CULTURA E DIREITO,
TRANSPLANTES JURÍDICOS E IMPLANTES ÉTNICOS,
EM DIÁLOGO COM FERNANDO JOSÉ BRONZE

Patrícia JERÓNIMO^(*)

1. Tomando de empréstimo um título antigo da obra do nosso homenageado⁽¹⁾, propomo-nos, algo atrevidamente, dialogar com os escritos e as lições de Fernando José Bronze, nosso Professor na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e muito generoso arguente das nossas provas na Escola de Direito da Universidade do Minho, a partir do que consideramos poderem ser “correspondências analógicas” entre alguns dos objetos daqueles escritos e lições e os temas que temos vindo a tratar nas nossas próprias incursões pelo campo do Direito Comparado (ou, talvez melhor dizendo, da comparação de sistemas jurídicos⁽²⁾). Retomamos, deste modo, o fio da conversa⁽³⁾ que tivemos há cerca de duas décadas a respeito do que Fernando José Bronze entende não poder designar-se senão como “modo de pensamento islâmico”⁽⁴⁾ e nós (porventura

^(*) Univ Minho, Escola de Direito.

⁽¹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “A problemática da reflexão juscomparatística (uma rápida visita, ou ... algumas notas para o roteiro de uma peregrinação)”, *Dereito* 6/2 (1997) 55-77.

⁽²⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 430-431.

⁽³⁾ Conversa mantida no quadro das provas de aptidão pedagógica e capacidade científica realizadas na Universidade do Minho, em 19 de janeiro de 2000, sobre o relatório intitulado *Os Direitos do Homem à Escala das Civilizações: Proposta de Análise a Partir do Confronto dos Modelos Ocidental e Islâmico*, posteriormente publicado, com o mesmo título, pela Editora Almedina, em fevereiro de 2001.

⁽⁴⁾ Isto porque, como explica, a civilização islâmica não é – contrariamente à greco-cristã – uma civilização de Direito, mas sim uma “civilização teocrática” em que o Direito não tem autonomia. Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 3.^a ed., Coimbra: Gestlegal, 2019, 153-156; IDEM, *Analogias*, 433-436.

ingenuamente) não temos escrúpulos em designar como Direito islâmico⁽⁵⁾. Dessa conversa, interessa-nos, sobretudo, revisitar a temática dos diferentes modos de entender o Direito – assumindo que, no mínimo, este é sempre “uma instância trans-subjectiva de regulação de certos conflitos societariamente mediatizados” que permite distinguir o lícito do ilícito⁽⁶⁾ –, a partir, naturalmente, do “horizonte cultural” europeu/ocidental em que nos encontramos imersos⁽⁷⁾ e em que o Direito é caracteristicamente entendido como uma ordem normativa específica, radicada na pessoa, ou seja, no ser humano enquanto sujeito com uma inviolável autonomia e dignidade éticas⁽⁸⁾.

Estamos de acordo em que o Direito – e o sistema jurídico, seu *modus* emblemático de objetivação⁽⁹⁾ – é uma “criação humano-cultural”⁽¹⁰⁾, variável no tempo e no espaço⁽¹¹⁾, logo, insuscetível de ser reconduzido a uma “fórmula única, que olímpicamente ignore as circunstâncias de tempo, lugar e modo... que sejam as suas”⁽¹²⁾. Concordamos também, mesmo por isso, que todo o cuidado é

⁽⁵⁾ Cf. Patrícia JERÓNIMO, *Os Direitos do Homem à Escala das Civilizações: Proposta de Análise a Partir do Confronto dos Modelos Ocidental e Islâmico*, Coimbra: Almedina, 2001, 155-178; IDEM, *Lições de Direito Comparado*, Braga, ELSA-UMinho, 2015, 133-153. Temos alguma dificuldade em aceitar o reparo de que, ao pressupor a normatividade jurídica na civilização islâmica, estaremos a incorrer no vício do etnocentrismo. Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, 433. Consideramos que, mais do que uma imposição do nosso modelo de Direito aos outros, do que se trata é de aceitar como boa a compreensão que os muçulmanos têm (e afirmam) da Lei islâmica como sendo verdadeiro Direito. Acompanhamos aqui a recomendação de Brian Tamanaha, para quem uma das formas de ultrapassar as recorrentes dificuldades em definir o Direito e em distingui-lo de outras ordens normativas passa por aceitar como Direito aquilo que for identificado como tal pelos atores sociais visados. Cf. Brian TAMANAHA, “Understanding legal pluralism: Past to present, local to global”, *Sidney Law Review* 30 (2008) 376 e 390-396.

⁽⁶⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, *Boletim da Faculdade de Direito* 74 (1998) 64.

⁽⁷⁾ Uma perspectiva sempre assumida com toda a transparência por Fernando José Bronze, que se refere ao jus-comparatista como aquele que “na sua situação se re-situa” e que nos alerta para o eurocentrismo/etnocentrismo serôdio de pretender universalizar a nossa civilização greco-cristã e a sua específica conceção de Direito. Cf. Fernando José BRONZE, “Continentalização” do Direito Inglês ou “Insularização” do Direito Continental? (Proposta para uma Reflexão Macro-Comparativa do Problema), Coimbra: Coimbra Editora, 1982, 66; IDEM, *Lições de Introdução ao Direito*, 153 (também p. 136).

⁽⁸⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 65; IDEM, *Lições de Introdução ao Direito*, 158.

⁽⁹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 65.

⁽¹⁰⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 68.

⁽¹¹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 163.

⁽¹²⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “Cosmopolitismo e justiça global (‘Oui ... mais!’)”, *Themis: Revista da Faculdade de Direito da UNL* 15/26-27 (2014) 16. Para uma demonstração desta concordância,

pouco quando se trata de importar soluções jurídicas ensaiadas noutros lugares e para diferentes contextos sociais, políticos, económicos e culturais – o que aqui designamos por “transplantes jurídicos” (*legal transplants*), convocando a metáfora cunhada por Alan Watson⁽¹³⁾ –, sob pena de incorreremos no que Fernando José Bronze causticamente apelida de “indiscriminado *contrabando* de conteúdos normativos estrangeiros”⁽¹⁴⁾ e de contribuímos, na nossa desatenção às específicas necessidades da sociedade recetora, para agravar o proverbial fosso que separa o Direito dos livros (*law in the books*) do Direito da prática (*law in action*)⁽¹⁵⁾. Menos certo, entretanto, é se estaremos de acordo quanto ao lugar a reconhecer, nos sistemas jurídicos dos Estados de Direito ocidentais, aos “implantes étnicos” (*ethnic implants*) trazidos pelas comunidades de imigrantes, de que fala Werner Menski⁽¹⁶⁾ e que alguns autores, como Maleiha Malik, não hesitam em tratar como verdadeiras “ordens jurídicas minoritárias” (*minority legal orders*)⁽¹⁷⁾. É o que procuraremos dilucidar, por aproximações progressivas, nas páginas que se seguem.

2. Fernando José Bronze ensina que o Direito, sendo inquestionavelmente um fenómeno social⁽¹⁸⁾, não se fecha em si mesmo, nem existe isolado, afirmando-se, ao invés, como normatividade atuante no universo da realidade social⁽¹⁹⁾. Isto implica, desde logo, que, apesar de ser uma “intenção de validade que transcende a realidade em que emerge”⁽²⁰⁾ – não se reduzindo, portanto, aos elementos materiais constitutivos da sociedade (economia, política e cultura)⁽²¹⁾ –, o Direito

cf. Patrícia JERÓNIMO, *Os Direitos do Homem à Escala das Civilizações: Proposta de Análise a Partir do Confronto dos Modelos Ocidental e Islâmico*, 181-186.

⁽¹³⁾ Cf. Alan WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2.^a ed., Atenas / Londres: The University of Georgia Press, 1993.

⁽¹⁴⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “A problemática da reflexão juscomparatística (uma rápida visita, ou ... algumas notas para o roteiro de uma peregrinação)”, 59-60 (italico no original); IDEM, “Cosmopolitismo e justiça global (*Oui ... mais*)”, 18.

⁽¹⁵⁾ Um fosso muito comum nos sistemas jurídicos de Estados africanos e asiáticos, fruto de “plágios infelizes” de soluções jurídicas concebidas nas/para as ex-metrópoles coloniais europeias. Cf. Patrícia JERÓNIMO, *Lições de Direito Comparado*, 52-53.

⁽¹⁶⁾ Cf. Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 2.^a ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 37-38 e 58-65.

⁽¹⁷⁾ Cf. Maleiha MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, Londres: The British Academy, 2012. Para as nossas anteriores pronúncias sobre este tema, cf. Patrícia JERÓNIMO, *Lições de Direito Comparado*, 42-49; IDEM, “Intolerância, integração e acomodação jurídica das minorias islâmicas na Europa: os desafios postos à prática judicial”, in Paulo Pulido ADRAGÃO et al., coord., *Atas do II Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, Porto: FDU, 2017, 63-75.

⁽¹⁸⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 13.

⁽¹⁹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 196-198.

⁽²⁰⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 272.

⁽²¹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 236-269; IDEM, *Analogias*, 424.

não pode simplesmente virar as costas àquela realidade⁽²²⁾. Não oferece dúvidas, de resto, que qualquer daqueles elementos materiais “concorre na conformação da realidade jurídica”⁽²³⁾. Para o que mais diretamente nos ocupa, isso significa que não pode deixar de haver um “*continuum* entre a cultura e o [D]ireito”⁽²⁴⁾, não apenas por o Direito ser, ele próprio, um “universo prático-cultural”⁽²⁵⁾, mas também porque as funções que este desempenha dependem “da cultura em que se insere e do modo específico como o homem nela se compreende”⁽²⁶⁾. Sabe-se que os “padrões culturais dominantes” em cada sociedade se projetam na “consciência jurídica geral”⁽²⁷⁾ e espera-se que o Direito defina os valores, bens jurídicos e interesses considerados intocáveis por cada cultura e que sancione os comportamentos que os violem⁽²⁸⁾. Daqui decorre que, à semelhança da cultura, o Direito seja historicamente condicionado, já que cada época histórica tem os seus problemas específicos e diferentes modos de o homem compreender o seu lugar no mundo (as suas “particulares exigências auto-predicativas”⁽²⁹⁾). O *corpus iuris* não se constitui em abstrato, mas sim “para uma determinada comunidade histórico-concreta”, sendo este horizonte o “primeiro pressuposto

(22) De tal modo que uma ordem jurídica que “desdenhe o chão em que é chamada a cumprir-se” não será verdadeiro Direito. Cf. Fernando José BRONZE, “Cosmopolitismo e justiça global (*Oui ... mais*)”, 17.

(23) Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 81; IDEM, *Lições de Introdução ao Direito*, 719.

(24) Pelo menos, em “épocas de estabilidade”. Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 476 (interpolação nossa). No texto, o termo *cultura* corresponde “ao sistema de valores, aos sentidos, aos referentes de significação humana de uma sociedade – ao particular ‘*modo de vida*’ (ao ‘modo especial de pensar, sentir e agir’) que nela se vai instituindo” (p. 231, aspas e itálico no original). De modo não muito diferente, nos nossos estudos, usamos como conceito operativo de *cultura* – tendo como pressupostos a polissemia e o carácter controverso de qualquer tentativa de definição do termo – a noção encontrada no preâmbulo da Declaração Universal sobre Diversidade Cultural, adotada pela UNESCO em 2001, nos termos da qual *cultura* corresponde ao conjunto dos traços distintivos, espirituais e materiais, intelectuais e afetivos, que caracterizam uma sociedade ou grupo social e que abrange, além das artes e das letras, as formas de viver em comunidade e os sistemas de valores. Cf. Patrícia JERÓNIMO, “Justiça inclusiva e diversidade cultural na prática dos tribunais portugueses: Notas em homenagem a Francisco Salgado Zenha”, in Mário MONTE *et al.*, coord., *Estudos em Comemoração dos 30 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Braga: UMinho Editora, 2023, 213.

(25) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 98.

(26) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 277.

(27) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 476.

(28) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 285.

(29) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 274. Sendo a pessoa a “radical matriz ética” do Direito, este não pode deixar de acompanhar a variação das compreensões que o homem vai tendo de si mesmo ao longo dos tempos (p. 21).

da vigência que o [D]ireito não pode deixar de possuir”⁽³⁰⁾. Outra consequência da historicidade do Direito (como da cultura) é a sua necessária (ainda que não ilimitada) abertura/mutabilidade⁽³¹⁾. O Direito, sendo um universo *prático-cultural*, “não [se] deixa reduzir a qualquer essencialidade ôntica, que determine que o ser tenha de ser sempre assim e não possa ser senão desse mesmo modo”⁽³²⁾. O sentido do Direito, aliás, transcende sempre a normatividade assimilada num certo momento histórico (o Direito posto pelo Estado através da lei, por exemplo), tendo de “re-constituir-se permanentemente em vista da historicidade que o anima”⁽³³⁾.

Tal como são várias as culturas que convivem sincronicamente e que se sucederam diacronicamente⁽³⁴⁾, também têm sido e continuam a ser vários os tipos de Direito⁽³⁵⁾. O normativismo que caracteriza a tradição europeia continental não traduz, por isso, “nada de necessário, nem corresponde a qualquer necessidade”⁽³⁶⁾. Também não há nada de necessário no “recíproco reconhecimento da dignidade pessoal”, que, no Ocidente, entendemos ser característico do Direito *qua tale*, já que os homens de concretas comunidades humanas podem não que-

⁽³⁰⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 719 (interpolação nossa). Sobre a vigência, que caracteriza como “síntese de validade e de eficácia” (p. 261), Fernando José Bronze acrescenta: “Uma qualquer manifestação cultural (e, portanto, também o [D]ireito) diz-se vigente quando constituir um pressuposto da própria possibilidade de um encontro com sentido dos homens uns com os outros num determinado momento histórico (exemplo: nós hoje não pressupomos, para inter-agirmos, a cultura e o [D]ireito medievais, mas a cultura e o [D]ireito do nosso concreto horizonte histórico-social) e, portanto, quando for uma dimensão real da sua prática” (p. 174, interpolação nossa).

⁽³¹⁾ Uma ordem jurídica será inadequada ao seu objeto se permanecer estática, apesar de também não poder ser excessivamente aberta, sob pena de não garantir às pessoas a previsibilidade necessária. Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 84.

⁽³²⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 58 (interpolação nossa); também 185-186.

⁽³³⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 177. Claro que saber “qual o (trans-legal) referente fundamentante das últimas validades comunitárias” em cada momento histórico – problema ineliminável para qualquer jurista – requer que troquemos o “terreno seguro do empírico-sensitivamente tangível pelo inquietante chão movediço dos sentidos humano-culturalmente predicativos e, portanto, apenas dialógico-argumentativamente discerníveis” (p. 465).

⁽³⁴⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 124.

⁽³⁵⁾ Fernando José Bronze refere os modos consuetudinário, legislativo e jurisdicional de constituição do Direito – o primeiro, como sendo típico das pré-modernas sociedades tradicionais, e os dois segundos, enquanto característicos do nosso hemisfério jurídico-cultural. Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 690. Noutra passo, para sublinhar que a expressão *Direito* identifica realidades muito diversas e não se confunde com o Direito “posto pelo Estado” sob a forma de legislação, o Autor menciona, entre outros exemplos, o Direito internacional, o *Common Law* e “certas formas de [D]ireito primitivo”... (p. 163, interpolação nossa).

⁽³⁶⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 68.

rer assumir o compromisso nesse sentido⁽³⁷⁾. Apesar de notar o carácter relativo e situado do *opus iuris*⁽³⁸⁾ – e de repudiar a “ideia peregrina” da universalidade do Direito⁽³⁹⁾ –, Fernando José Bronze não alinha num “relativismo puro”, que considera incompatível com a prática, defendendo, ao invés, um “relativismo relativo”⁽⁴⁰⁾. Podemos dizer que são claras as suas *linhas vermelhas*. Não hesita em identificar alguns dos princípios que predicam a “ordem de Direito” – o do reconhecimento da dignidade ética da pessoa, o da proteção dos bens elementares da personalidade, os da justiça comutativa, distributiva, geral e corretiva, o da legalidade, o da independência do poder judicial, etc.⁽⁴¹⁾ –, muito embora notando que estes não se nos oferecem como uma grelha fixa⁽⁴²⁾, e recusa abertamente que as civilizações islâmica e judaica sejam “civilizações de Direito”, por, nelas, a regulação das relações sociais ter o seu fundamento na revelação divina e não

⁽³⁷⁾ Como reconheceu, para a realidade angolana, durante a guerra-civil, ao notar que, “quando chegasse a paz, *se* os angolanos (eles próprios e não quem quer que fosse em seu nome!) pretendessem re-pensar, nos planos normativo e institucional, a sua ordem jurídica, a questão prévia a que deveriam dar resposta era a concernente ao respectivo tipo irredutível – *hoc sensu*: de [D]ireito, ou de não-[D]ireito –, com as exigências consabidas e as consequências inerentes...”. Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, 422-423 (interpolação nossa, itálico no original).

⁽³⁸⁾ Como das demais “obras do espírito de pessoas concretas”. Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, 431.

⁽³⁹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, 418.

⁽⁴⁰⁾ Como explica: “a prática se não compadece com o relativismo puro, em que cada um afirma uma total indiferença [por] qualquer sistema de referentes, com uma abertura tão inconfinada que acaba por... auto-bloquear-se num obstinado ‘quietismo’, prenunciador de ... ‘morte’. Nesta hipótese, cada um é, portanto, verdadeiramente uma mónada, fechada a um autêntico diálogo com os outros. O (cepticamente angustiado...) relativista absoluto é o mais dogmático possível, pois não aceita a crítica nem do seu sistema de referentes, nem dos sistemas de referentes perfilhados pelos outros – de tal sorte que o primeiro dos relativistas pode bem dizer-se o último dos dogmáticos [e], decorrentemente, que o único ‘relativismo compatível com a liberdade e com o pluralismo não pode ser absoluto mas tão-só relativo’”. Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 107 (interpolação nossa, aspas no original).

⁽⁴¹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, 422-424; IDEM, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 72.

⁽⁴²⁾ “Princípios estes que, contudo, não se nos oferecem como uma grelha fixa: em virtude da elasticidade que apresentam (da sua co-determinação pelas circunstâncias – ideais e reais – concretamente ocorrentes), o que se impõe é o cumprimento do ‘núcleo’ caracterizador de cada um, não necessariamente também da respectiva, e mais ou menos extensa, ‘auréola’, e sempre na perspectiva do problema decidendo. Não estamos aqui, porém, ante quaisquer referentes... infinitamente elásticos, e a medida decisiva é, afinal, a pessoa: se a pessoa (na pluralidade das suas dimensões constitutivas e em coerência com a sua eminente dignidade) ainda puder reconhecer-se, tal-qualmente se compreende, na ordem jurídica em causa, esta será de [D]ireito; na hipótese inversa, nem pensar!”. Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, 423-424 (interpolação nossa, aspas no original).

ser, “sem disfarces nem reservas”, uma “constituenda tarefa humana”, como deve ser sempre uma ordem de Direito *proprio sensu*⁽⁴³⁾.

Resta saber, entretanto, se, tendo a comparação de sistemas jurídicos como “pressuposto irreduzível” o reconhecimento de que o Direito é tarefa humana⁽⁴⁴⁾, isso inviabiliza qualquer exercício jus-comparatístico digno desse nome com sistemas jurídicos enquadráveis nesses outros horizontes civilizacionais. Temos dúvidas de que se justifique uma tal severidade na demarcação do campo jus-comparatístico. Ainda que não devamos certamente subestimar as diferenças profundas que separam as mundividências ocidental, islâmica e judaica (como, de resto, também as mundividências africanas, asiáticas e indígena-americanas) – e as dificuldades daí decorrentes para qualquer exercício jus-comparatístico empreendido por um jurista ocidental –, não nos parece que a tarefa seja de todo impossível, nem que devamos excluir à partida de um tal exercício os sistemas jurídicos de Estados em que o Islão ou o Judaísmo são a religião oficial e em que a *Sharia* ou a *Thora* (logo, a revelação da vontade de Deus) são tidas como fundamento último da ordem jurídica⁽⁴⁵⁾. Mal ou bem, exercícios deste tipo estão a ser continuamente desenvolvidos em contexto académico e no quadro de organizações internacionais (de âmbito mundial e regional), seja para mapear e compreender tendências de aproximação/difusão e de afastamento entre soluções jurídicas estatais sobre diferentes matérias, seja em preparação de esforços de harmonização ou de uniformização de soluções jurídicas a nível internacional. Dir-se-á, com razão, que estes estudos comparam sobretudo textos legislativos – o Direito dos livros – sem se preocuparem em captar o sentido do Direito informador das ordens jurídicas comparandas e deixando frequentemente na sombra os modos como aqueles textos são aplicados na prática, mas isso não significa que não tenhamos exercícios jus-comparatísticos merecedores desse nome, ainda que porventura mais pobres do que seria desejável.

A nossa disponibilidade para aceitar como Direito o que os *outros* entendem ser Direito resulta do *forte* (que não puro) *relativismo* que assumimos desde

⁽⁴³⁾ Admite, em todo o caso, que possam tratar-se de ordens-jurídicas (de instituição-revelação divina), ainda que não “ordens de Direito” propriamente ditas. Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, 437.

⁽⁴⁴⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, 431.

⁽⁴⁵⁾ Julgamos que o Direito ainda pode servir de *tertium comparationis* nestes casos, se o tomarmos na definição mínima proposta por Fernando José Bronze – *i.e.*, enquanto “instância trans-subjectiva de regulação de certos conflitos societariamente mediatizados” que permite distinguir o lícito do ilícito –, referida antes. Inspiramo-nos, de resto, nas observações feitas por Fernando José Bronze a respeito de uma possível comparação entre os sistemas jurídicos português e chinês, em que o Direito funcionaria, em relação a ambos, “como um *tertium comparationis* viabilizador do sentido da respectiva aproximação”, mau grado o facto de a realidade jurídica chinesa ser a que se perfila como a mais estranha a um jurista ocidental. Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 64.

cedo no estudo que serviu de pretexto à conversa com Fernando José Bronze a que aludimos no início deste ensaio⁽⁴⁶⁾. Convocando, também nós, a lição de CASTANHEIRA NEVES de que o Direito é um “transcender situado”⁽⁴⁷⁾, defendemos aí ser *extremamente importante* o papel das identidades civilizacionais na conformação dos sistemas jurídicos, por as normas jurídicas fazerem parte da estrutura referencial que possibilita a convivência entre os seres humanos e, como tal, deverem ser coerentes com ela. Sem reduzirmos o Direito a algo de social/civilizacionalmente imposto ou absolutamente determinado – e sem lhe negarmos especificidade –, permitimo-nos afirmar que “a cada identidade civilizacional corresponde uma identidade jurídica” e prognosticar que a grande variedade de expressões culturais que o Direito *naturalmente* apresenta dificilmente poderá ser eliminada⁽⁴⁸⁾. Em estudos posteriores, regressámos a este ponto, para, entre outros aspetos, sublinhar a importância de atentar no *contexto* em que o Direito opera – *i.e.*, no quadro mais vasto da sua civilização e cultura, dos problemas sociais a que se propõe dar resposta, das formas como, em concreto, as normas jurídicas são acatadas ou desobedecidas pelos seus destinatários... – e defender uma maior atenção dos juristas (académicos e práticos, legisladores e magistrados) ao conhecimento da sociedade produzido pelas Ciências Sociais, sem receio de sincretismos descaracterizadores⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁶⁾ Cf. Patrícia JERÓNIMO, *Os Direitos do Homem à Escala das Civilizações: Proposta de Análise a Partir do Confronto dos Modelos Ocidental e Islâmico*, 16.

⁽⁴⁷⁾ Cf. A. Castanheira NEVES, *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*, lições policopiadas, Coimbra, FDUC, 1971-1972, 30.

⁽⁴⁸⁾ Cf. Patrícia JERÓNIMO, *Os Direitos do Homem à Escala das Civilizações: Proposta de Análise a Partir do Confronto dos Modelos Ocidental e Islâmico*, 181-183. Isto é assim, mesmo nos nossos tempos de globalização, já que esta, do mesmo passo que implicou a emergência de uma cultura global partilhada pelas elites de praticamente todo o mundo e contribuiu para a marginalização de muitas culturas locais, também tem motivado várias formas de resistência contra-hegemónica ao modelo de vida ocidental, o que vem a ser designado por *glocalização*. Cf. Francis SNYDER, “Global economic networks and global legal pluralism”, *EUI Working Paper Law*, n.º 99/6, 1999, 6-8. A diversidade cultural traz consigo o *pluralismo jurídico*, ou seja, a existência de uma multiplicidade de fontes de Direito, de formas de conceber o Direito e de modos de o realizar na prática. A persistência (se não mesmo aumento) do pluralismo jurídico em tempos de globalização contraria as expectativas de todos aqueles que, como Philip Allott, julgaram que o progresso tecnológico e a interdependência económica e política à escala global conduziriam inevitavelmente à uniformização das regras de comércio internacional, à harmonização ou integração de todos os tipos de regras jurídicas e ao respeito universal pelos parâmetros internacionais de direitos humanos. Cf. Philip ALLOTT, “The emerging universal legal system”, *International Law FORUM du droit international* 3 (2001) 14-16.

⁽⁴⁹⁾ Cf. Patrícia JERÓNIMO, “Direito Público e Ciências Sociais – O contributo da Antropologia para uma densificação ‘culturalista’ dos direitos fundamentais”, *Scientia Iuridica* 60/326 (2011) 346-347. O aumento em popularidade dos estudos sociojurídicos (*socio-legal studies*) parece vir ao encontro desta nossa preocupação, mas não é ainda certo que já esteja a refletir-se na sensibilidade de académicos e práticos do Direito ou a permear a prática forense, nomeadamente, em Portugal. Para alguns resultados do projeto sociojurídico sobre a diversidade cultural na prática dos

Um *relativismo forte* não tem de implicar que vejamos as culturas/civilizações como blocos monolíticos, impermeáveis a influências externas e impassíveis perante contestações internas⁽⁵⁰⁾, nem que sejamos obrigados a silenciar as nossas críticas sobre o que os outros consideram serem soluções jurídicas aceitáveis ou até mais justas do que aquelas que, para nós, são as “soluções de Direito”⁽⁵¹⁾. O que nos parece indispensável é que nunca percamos de vista que essa é (apenas) a nossa perspetiva, consentânea com aqueles que são os nossos valores, e que não pretendamos alcandorá-la a um absoluto universal incontestável e pressuposto, desde logo, por uma tal posição de princípio se nos afigurar contraproducente numa qualquer tentativa de diálogo intercultural que procure divisar (e pôr em prática) “valores transculturais” (*cross-cultural universals*), como se tem pretendido, em vários *fora*, para os direitos humanos⁽⁵²⁾.

Sobre a viabilidade destas tentativas, reservamos opinião. Não sem, no entanto, observarmos, com Werner Menski, que é irrealista pretender acabar com o pluralismo jurídico e confiar nas virtudes de uma qualquer uniformização jurídica à escala mundial para garantir a paz e o bem-estar de todos os povos⁽⁵³⁾. Longe de terem contribuído para a uniformização jurídica à escala mundial, os

tribunais portugueses, que dirigimos com financiamento da Fundação para a Ciência e a Tecnologia (ref.^a PTDC/DIR-OUT/28229/2017), cf. Patrícia JERÓNIMO / Manuela Ivone CUNHA, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, in AAVV, *Multiculturalidade e Direito*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2022, 62-73; Patrícia JERÓNIMO, “Justiça inclusiva e diversidade cultural na prática dos tribunais portugueses: Notas em homenagem a Francisco Salgado Zenha”, 212-222.

⁽⁵⁰⁾ Para um desenvolvimento destas notas, cf. Patrícia JERÓNIMO, “Direitos humanos e diferença cultural na prática dos tribunais”, in IDEM, coord., *Temas de Investigação em Direitos Humanos para o Século XXI*, Braga: Direitos Humanos: Centro de Investigação Interdisciplinar, 2016, 306-308.

⁽⁵¹⁾ Não nos revemos, por isso, na caricatura de Francisco Contreras Peláez, para quem o relativismo cultural em matéria de direitos humanos impõe que toleremos os intolerantes – “[si] me ocurre reprocharle a un nacionalista serbio el genocidio cometido sobre los bósnio-musulmanes, me contestará que, como occidental, no puedo comprender las insondables peculiaridades de la cosmovisión serbio-ortodoxa (la cual, al parecer, legitima el exterminio de civiles indefesos, siempre que se trate de ‘perros turcos’), y que, al intentar imponerle *mi* concepción de los derechos humanos, incurro en pecado de imperialismo cultural”. Cf. FRANCISCO CONTRERAS PELÁEZ, “Tres versiones del relativismo ético-cultural”, *Persona y Derecho* 38 (1998) 71 (aspas e itálico no original, interpolação nossa).

⁽⁵²⁾ Nesse sentido, cf., e.g., Alison Dundes RENTELN, *A Conceptual Analysis of International Human Rights: Universalism versus Relativism*, Berkeley: UMI Dissertation Services, 1987, 125 e 128; Boaventura de Sousa SANTOS, “Toward a multicultural conception of human rights”, *Sociologia del Diritto* 1 (1997) 35-36.

⁽⁵³⁾ Cf. Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 3-4. Vale a pena notar que Alan Watson, apesar da confiança que depositava nas virtualidades dos transplantados jurídicos para o desenvolvimento do Direito, também não acreditava na viabilidade ou desejabilidade de uma união jurídica completa, nem sequer se limitada ao mundo ocidental, salvo no domínio do Direito Comercial. Cf. Alan WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 100.

transplantes de soluções jurídicas ocidentais para o resto do mundo – ocorridos durante o período colonial e continuados depois da independência das colônias – conduziram a uma sempre maior e mais complexa pluralidade de Direitos, com a criação de ambientes jurídicos transnacionais, multiétnicos e multiculturais e a multiplicação de sistemas jurídicos híbridos⁽⁵⁴⁾. Ainda que seja previsível que as tradições jurídicas não ocidentais sofram alterações, como aconteceu no passado, e que muitas dessas alterações se devam aos processos de globalização/aculturação em curso, não é expectável que elas estejam condenadas a desaparecer para dar lugar a um qualquer Direito cosmopolita global, fruto do triunfo dos modelos jurídicos ocidentais⁽⁵⁵⁾. O pluralismo jurídico, de resto, não é observável apenas no cotejo entre tradições ou famílias jurídicas, mas também entre sistemas jurídicos estatais pertencentes a uma mesma família ou tradição e, como teremos oportunidade de desenvolver mais adiante, no interior dos próprios Estados, incluindo os Estados de Direito ocidentais.

3. As diferenças culturais ajudam a explicar as diferenças observáveis entre sistemas jurídicos estatais e os obstáculos encontrados nas tentativas de transposição de modelos ou soluções jurídicas de/para Estados com realidades culturais muito distantes entre si. Contrariamente ao pretendido por Alan Watson, a passagem de uma regra ou de um sistema jurídico de um Estado para outro, ainda que possa ser “extremamente comum” e ter longa tradição histórica⁽⁵⁶⁾, nunca é fácil.

⁽⁵⁴⁾ Isto, porque, como desenvolveremos *infra*, as leis ocidentais *transplantadas* dificilmente podem ser aplicadas nos países africanos e asiáticos do mesmo modo que o seriam no país de origem, o que acaba por dar origem a novos *híbridos jurídicos*. Cf. Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 51.

⁽⁵⁵⁾ Cf. Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 5 e 16. Fernando José Bronze alerta igualmente para os “perigos das tentações homogeneizantes”, notando que, se pode fazer sentido falar em “justiça global” (para designar o “pano de fundo” ou “*common core* que traduza um certo patamar de humanidade”), este *common core* há-de ser permanentemente revisível e terá de recortar-se sempre “em consonância intencional e problemática com cada particular ‘mundo da vida’ em que concretamente venha à epifania”. Cf. Fernando José BRONZE, “Cosmopolitismo e justiça global (*Oui ... mais*)”, 19-20 (itálico e aspas no original).

⁽⁵⁶⁾ Convocando as semelhanças entre as Leis de Esnuna, o Código de Hamurabi e o Livro do Êxodo na regulação dos danos provocados por animais, Alan Watson conclui ser provável que as disposições em causa tivessem uma fonte comum e que, por isso, já havia transplantes jurídicos na Antiguidade mais remota. Para além de serem extremamente comuns, os transplantes seriam, em seu entender, a mais fértil fonte de desenvolvimentos jurídicos e não ofereceriam dificuldades de aceitação social – “the transplanting of legal rules is socially easy. [Legal] rules move easily and are accepted into the system without too great difficulty. This is so even when the rules come from a very different kind of system. The truth of the matter seems to be that many legal rules make little impact on individuals, and that very often it is important that there be a rule; but what rule actually is adopted is of restricted significance for general human happiness. [Reception] is possible and still easy when the receiving society is much less advanced materially and culturally, though

A menos que reduzamos os transplantes jurídicos à verificação da presença de um mesmo enunciado textual nas legislações de diferentes ordens jurídicas estatais⁽⁵⁷⁾ (e, mesmo aí, só se o transplante ocorrer entre ordens jurídicas com uma mesma língua oficial, atentas as inevitáveis transformações operadas pela tradução), temos de convir que a mobilidade das normas jurídicas – enquanto conteúdos normativos – é sempre reduzida. Como nos diz Pierre Legrand, para quem os transplantes jurídicos são simplesmente impossíveis, a dificuldade reside no facto de as regras serem sempre providas de um *sentido* e de este sentido depender em larga medida da aplicação que o intérprete – com as suas pré-compreensões histórica e culturalmente condicionadas – faz das regras, em resposta a problemas concretos⁽⁵⁸⁾. Ao serem interpretadas e aplicadas no sistema jurídico recetor, as regras deixam de ter o sentido que tinham no sistema jurídico de origem, logo, deixam de ser as mesmas regras⁽⁵⁹⁾. Alan Watson parece ter querido responder a observações deste tipo, ao ressaltar que, à semelhança do que acontece nos transplantes de órgãos entre seres humanos, é expectável que as regras transplantadas cresçam na ordem jurídica recetora, pelo que quaisquer desenvolvimentos subsequentes não devem ser confundidos com uma rejeição do transplante⁽⁶⁰⁾. O que se passa é que, não raro, os enunciados normativos transplantados são de tal modo desfasados da realidade a regular que não chegam sequer a ser aplicados à solução de casos

changes leading to simplification, even barbarization, will be great”. Cf. Alan WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 95-99 (interpolação nossa); também p. 21-30 e 100-101.

⁽⁵⁷⁾ O que parece ser a posição de Alan Watson, já que ressalva, a propósito da facilidade de transplantar regras entre sistemas muito diferentes, que o que está a considerar é apenas a existência de regras semelhantes, independentemente de estas funcionarem sempre da mesma maneira nos sistemas de origem e de destino. Cf. Alan WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 96. Não por acaso, Alan Watson tem tido muitos detratores, que o acusam de ter uma conceção formalista e redutora do Direito. Cf., por exemplo, Pierre LEGRAND, “The impossibility of ‘legal transplants’”, *Maastricht Journal of European & Comparative Law* 4 (1997) 111-114.

⁽⁵⁸⁾ “The meaning of the rule is an essential component of the rule; it partakes in the ruleness of the rule. The meaning of a rule, however, is not entirely supplied by the rule itself: a rule is never completely self-evident. [Meaning is –] perhaps mostly – a function of the application of the rule by its interpreter, of the concretization or instantiation in the events the rule is meant to govern. [The] meaning of the rule is, accordingly, a function of the interpreter’s epistemological assumptions which are themselves historically and culturally conditioned”. Cf. Pierre LEGRAND, “The impossibility of ‘legal transplants’”, 114 (interpolação nossa); também p. 116-117.

⁽⁵⁹⁾ Em idêntico sentido, Dário Moura Vicente nota que “regras idênticas têm amiúde sorte muito diversa nas diferentes sociedades em que vigoram, particularmente quando são fruto da receção de Direito estrangeiro”, pelo que a vigência do mesmo texto legal em diferentes países não implica a aplicabilidade neles do mesmo Direito. Cf. Dário Moura VICENTE, *Direito Comparado*, vol. I, 4.ª ed. revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2018, 36 e 522.

⁽⁶⁰⁾ “A successful legal transplant – like that of a human organ – will grow in its new body, and become part of that body just as the rule or institutions would have continued to develop in its parent system. Subsequent development in the host system should not be confused with rejection”. Cf. Alan WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 27.

concretos, permanecendo letra morta nos jornais oficiais⁽⁶¹⁾. Há, de resto, exemplos de manifesta rejeição de transplantes jurídicos que Alan Watson parece desvalorizar, como é o caso da “aceitação”, no Código Civil turco de 1926, de muito do Direito da Família suíço; uma aceitação que o Autor invoca, sem mais detença, em apoio da ideia de que nenhuma área do Direito Privado se pode considerar “extremamente resistente” à mudança resultante de influências estrangeiras⁽⁶²⁾. Precisamente o exemplo que Fernando José Bronze refere como sendo a mais célebre ilustração dos riscos do “contrabando jurídico”, notando que, na Turquia, não tardaram a surgir problemas na aplicação das normas acriticamente copiadas, “sobretudo naquelas áreas dogmáticas em que era mais evidente a inadequação do Código suíço à realidade social turca”⁽⁶³⁾.

Fernando José Bronze admite que os transplantes jurídicos – que designa por “aculturação jurídica” e “vascularização” – sejam possíveis e até naturais entre sistemas jurídicos culturalmente próximos, que terão tendência para aproveitar experiências legislativas, jurisprudenciais ou doutrinárias alheias que tenham dado bons resultados aos seus vizinhos⁽⁶⁴⁾. Considera mesmo que, em alguns domínios, como o Direito das Obrigações e o Direito do Ambiente, não apenas se *podem* como se *devem* aproveitar – com a devida ponderação⁽⁶⁵⁾ – as experiências comprovadamente eficazes ensaiadas em sistemas jurídicos estrangeiros, atentos, nomeadamente, o carácter internacionalista do primeiro e a extensão transfronteiriça de muitos dos problemas regulados pelo segundo daqueles ramos do Direito⁽⁶⁶⁾. Manifesta, no entanto, as maiores reservas quanto à viabilidade da transferência de conteúdos entre sistemas jurídicos de sociedades culturalmente muito diferentes, *i.e.*, sistemas jurídicos separados por fraturas profundas, “porque situadas naquele complexo plano mundividencial (entretecido por dimensões prático-axiológicas)

⁽⁶¹⁾ Lembre-se, a este respeito, a lição de René DAVID, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo: Direito Comparado*, Lisboa: Meridiano, 1972, 40. Cf., também, Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 54-57.

⁽⁶²⁾ Cf. Alan WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 98.

⁽⁶³⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “Cosmopolitismo e justiça global (*‘Oui ... mais’*)”, 18.

⁽⁶⁴⁾ “Claro que, entre sistemas jurídicos próximos, a ‘vascularização’ é um fenómeno natural: as relações biosmóticas entre universos normativos (intencional e problemáticamente) contíguos são inestancáveis e traduzem uma manifestação particular do princípio da inércia – experiências (legislativas, jurisprudenciais, doutrinárias...) que tenham dado bons resultados em um deles, tenderão a ser aproveitadas no(s) outro(s), pois as únicas fronteiras, nesta sede, são as traçadas pela exigível adequação substantiva de juridicidade importada à realidade local”. Cf. Fernando José BRONZE, “Cosmopolitismo e justiça global (*‘Oui ... mais’*)”, 17 (aspas no original).

⁽⁶⁵⁾ Como observa noutro texto, a abertura a outras mundividências é recomendável, desde que “atenta e saudavelmente adequada”. Cf. Fernando José BRONZE, “A problemática da reflexão juscomparatística (uma rápida visita, ou ... algumas notas para o roteiro de uma peregrinação)”, 60.

⁽⁶⁶⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “A problemática da reflexão juscomparatística (uma rápida visita, ou ... algumas notas para o roteiro de uma peregrinação)”, 60.

em que radicam os fundamentos que medularmente os caracterizam”⁽⁶⁷⁾. Nestes casos, como aconteceu na Turquia em 1926, não teremos já aculturação jurídica, mas um “muito censurável... *contrabando jurídico*”⁽⁶⁸⁾. Não são só, de resto, estes casos extremos de desadequação da juridicidade importada à realidade local que lhe merecem censura. As “aculturações precipitadas” podem também traduzir-se em pequenos enxertos (“adornos florais”) na *lex fori* e ocorrer por “embevecimento puramente museófilo e *naïf* pelas experiências jurídicas alheias” (não raro em deferência ao “astro jurídico-cultural dominante”), sem a devida atenção à “exigível contextualização funcional” e com insuficiente espírito crítico. Afinal, explica, a “exigência básica de qualquer logrado exercício juscomparativo” é a de que o jurista-comparatista proceda “como um *visitante crítico de outras realidades normativas*”⁽⁶⁹⁾.

Não poderíamos concordar mais com esta admoestação. Temos tido sobejas oportunidades de confirmar a inadequação da importação acrítica de soluções jurídicas estrangeiras nos nossos estudos sobre o Direito da nacionalidade dos países de língua oficial portuguesa⁽⁷⁰⁾ e sobre diferentes aspetos da ordem jurídica de Timor-Leste, incluindo o regime de direitos fundamentais, a proteção da liberdade de religião e dos direitos da criança, a atribuição, aquisição e perda da nacionalidade timorense e a articulação entre as autoridades tradicionais e os órgãos de poder local⁽⁷¹⁾. Os transplantes jurídicos – melhor dizendo, a transferência de enunciados textuais entre legislações de diferentes ordens jurídicas estatais – abundam no mundo lusófono, fruto da proximidade linguística e da

⁽⁶⁷⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “Cosmopolitismo e justiça global (*Oui ... mais*)”, 17-18.

⁽⁶⁸⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “Cosmopolitismo e justiça global (*Oui ... mais*)”, 18 (itálico no original).

⁽⁶⁹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “A problemática da reflexão juscomparatística (uma rápida visita, ou ... algumas notas para o roteiro de uma peregrinação)”, 59-60 (interpolação nossa, itálico no original).

⁽⁷⁰⁾ Desenvolvidos para o Global Citizenship Observatory (GLOBALCIT), do Robert Schuman Centre for Advanced Studies do Instituto Universitário Europeu de Florença.

⁽⁷¹⁾ Cf. Patrícia JERÓNIMO, “Os direitos fundamentais na Constituição da República Democrática de Timor-Leste e na jurisprudência do Tribunal de Recurso”, in Marcelo Rebelo de SOUSA *et al.*, coord., *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. III, Lisboa: Coimbra Editora, 2012, 105-131; IDEM, “State and religion in Timor-Leste: Separation, cooperation, freedom and (in)equality”, *JusGov Research Paper Series*, n.º 2022/11, disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4140938 [02.01.2024]>; IDEM, “Os direitos da criança em Timor-Leste”, in Luís Couto GONÇALVES *et al.*, coord., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra: Almedina, 2012, 1061-1087; IDEM, “Para uma reforma do Direito timorense da nacionalidade: Caracterização do regime e sinalização de aspetos críticos”, *e-boletim Lei & Justiça* 2/3 (2019) 35-64; IDEM, “Autoridades tradicionais, lideranças comunitárias e poder local em Timor-Leste”, in Cláudia Sofia Melo FIGUEIRAS *et al.*, coord., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor António Cândido de Oliveira*, Coimbra: Almedina, 2017, 899-935.

colaboração de assessores jurídicos, magistrados e professores⁽⁷²⁾, num cruzamento de influências estrangeiras frequentemente inimigo da coerência e da praticabilidade das soluções normativas publicadas nos jornais oficiais.

Em matéria de nacionalidade, são bem conhecidas – por todo o continente africano e no sudeste asiático – as dificuldades decorrentes do desencontro entre os quadros conceptuais e normativos herdados dos colonizadores europeus (assentes no vínculo jurídico entre indivíduo e Estado) e as tradições pré-coloniais de pertença, que continuam a ser ignoradas pelos legisladores nacionais, mas cuja importância no dia a dia dos indivíduos é inegável, assumindo particular relevo nas zonas remotas e fronteiriças⁽⁷³⁾. Para além deste problema de fundo, transversal às leis da nacionalidade da generalidade dos Estados africanos e asiáticos, temos ainda casos, como parece ser o do Direito da nacionalidade de Timor-Leste, em que as soluções consagradas na Constituição, fruto do cruzamento de diferentes influências estrangeiras, não apenas não refletem adequadamente o “sentir popular”, como são mal compreendidas pelo legislador ordinário e pelos órgãos responsáveis pela aplicação da lei, com prejuízo da segurança jurídica e risco de denegação a muitas pessoas do seu direito fundamental à cidadania (e dos direitos desse direito dependentes)⁽⁷⁴⁾.

Timor-Leste afigura-se, aliás, um laboratório particularmente apto a testar a viabilidade de transplantes jurídicos transculturais, atento o forte envolvimento da comunidade internacional e de assessores jurídicos estrangeiros (a maioria, lusófonos) na edificação do seu sistema jurídico, em preparação do reconhecimento oficial como Estado independente (a 20 de maio de 2002) e desde então. A complexidade do quadro jurídico que encontramos no terreno dificilmente pode ser sobrestimada. Basta pensar na importância que o Direito consuetudinário e

⁽⁷²⁾ O que tem dado azo a especulação sobre a eventual existência de uma “família jurídica lusófona”, no que nos parece ser, sobretudo, um exercício de *wishful thinking* por parte de alguns académicos portugueses. Cf. Patrícia JERÓNIMO, *Lições de Direito Comparado*, 56-59. A influência do Direito português sobre os Direitos oficiais dos países africanos de língua oficial portuguesa é, em todo o caso, inegável, não apenas devido à cooperação mantida, desde a década de 1970, nos domínios do ensino universitário do Direito, da formação dos magistrados e da produção legislativa, mas também pelo facto de, aquando da independência, os novos Estados africanos lusófonos terem optado por manter em vigor largas secções do antigo sistema jurídico colonial, incluindo o Código Civil de 1966, o Código de Processo Civil de 1961 e o Código de Registo Civil de 1967, que foram sendo revistos nos diferentes Estados africanos lusófonos ao longo dos anos, mas continuam em vigor até hoje. Cf. IDEM, “Mobility and rights in the Portuguese-speaking world: A Lusophone citizenship in bits and pieces”, in Pauline MELIN *et al.*, coord., *The Art of Moving Borders: Liber Amicorum Hildegard Schneider*, Den Haag: Eleven, 2022, 190-191.

⁽⁷³⁾ Não se trata, de modo algum, de uma especificidade lusófona, ainda que isso em nada diminua a seriedade do problema. Sobre o tema, cf., por todos, Bronwen MANBY, *Citizenship in Africa: The Law of Belonging*, Oxford: Hart Publishing, 2018, 37-41.

⁽⁷⁴⁾ Cf. Patrícia JERÓNIMO, “Para uma reforma do Direito timorense da nacionalidade: Caracterização do regime e sinalização de aspetos críticos”, 35-64.

as formas tradicionais de resolução de litígios continuam a assumir na vida das populações – merecedora de reconhecimento constitucional⁽⁷⁵⁾, mas sem que tenha ainda sido feito um mapeamento adequado dos diferentes costumes locais ou adotada legislação que assegure a sua “articulação” com o Direito imposto pelo Estado⁽⁷⁶⁾. Pense-se também nos termos em que teve lugar o processo de sucessão de Estados no território de Timor-Leste, fruto da ilicitude das mais de duas décadas de ocupação indonésia (que suscitou dúvidas quanto à aplicabilidade da legislação indonésia enquanto “Direito anterior”⁽⁷⁷⁾) e da interposição de quase três anos de administração transitória pela Organização das Nações Unidas (ONU) com a UNTAET, que foi responsável pela produção de um considerável número de instrumentos normativos cuja aplicação não cessou imediatamente com a independência⁽⁷⁸⁾.

O Direito português pode considerar-se a influência estrangeira dominante – visível na Constituição de 2002, nos Códigos Civil, Processual Civil, Penal e Processual Penal, entre muitos outros diplomas legais⁽⁷⁹⁾ –, mas não é a única, tendo de competir com outras influências lusófonas (sobretudo do Brasil, de Cabo Verde e de Moçambique) e de conviver com a “monitorização” das várias

⁽⁷⁵⁾ O artigo 2.º, n.º 4, da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL), estatui que o Estado reconhece e valoriza as normas e os usos costumeiros de Timor-Leste que não contrariem a Constituição e a legislação que trate especialmente do Direito costumeiro.

⁽⁷⁶⁾ Sobre este tema, cf. Patrícia JERÓNIMO, “Estado de Direito e justiça tradicional: Ensaio para um equilíbrio em Timor-Leste”, in José Lebre de FREITAS *et al.*, coord., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. III, Coimbra: Almedina, 2011, 97-120; IDEM, “Autoridades tradicionais, lideranças comunitárias e poder local em Timor-Leste”, 899-935.

⁽⁷⁷⁾ Discutiu-se se as “leis e regulamentos vigentes em Timor-Leste” na véspera da independência, a aplicar transitoriamente ao abrigo do artigo 165.º da CRDTL, seriam os da ordem jurídica portuguesa ou os da ordem jurídica indonésia; uma dúvida esclarecida, a favor da legislação indonésia, pela Lei n.º 10/2003, de 7 de agosto. O campo de aplicação da legislação indonésia foi sendo progressivamente reduzido, com a aprovação, pelo legislador timorense, de diplomas legislativos próprios, fortemente inspirados pelo Direito português. Assim foi, por exemplo, com a Lei n.º 10/2011, de 14 de setembro, que aprovou o Código Civil timorense, muito semelhante ao Código Civil português, e pôs oficialmente termo à aplicação do Código Civil indonésio.

⁽⁷⁸⁾ Sobre as particularidades da formação da ordem jurídica timorense, cf. Jaime VALLE, “O casamento na ordem jurídica timorense actual”, in Jorge Bacelar GOUVEIA, org., *1 Congresso do Direito da Língua Portuguesa*, Coimbra: Almedina, 2010, 293-308.

⁽⁷⁹⁾ Apesar de incluírem alguns apontamentos idiossincráticos (como a figura do “casamento barlaqueado monogâmico”, prevista no artigo 1475.º do Código Civil) e de tenderem a simplificar o enunciado normativo (não sem problemas, está bem de ver), as semelhanças em termos de estrutura e enunciado são evidentes. Não faltam, de resto, exemplos caricatos de mimetismo acrítico do modelo português – o mais célebre dos quais será talvez o Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 6/2003, de 3 de abril, com as suas implausíveis disposições sobre autoestradas, por exemplo. Também não é incomum que juristas portugueses assumam, sem qualquer pejo, que prepararam os rascunhos de diplomas legais posteriormente adotados pelo “legislador timorense” sem nunca terem sequer visitado Timor-Leste ou sentido necessidade de o fazer.

agências internacionais de direitos humanos e organizações não-governamentais presentes no país, que têm os seus objetivos e quadros de referência próprios⁽⁸⁰⁾ e alguma desconfiança face ao *retrogusto* neo-/tardo-colonial do ascendente exercido pelos juristas portugueses a desempenhar funções como assessores, magistrados ou professores de Direito em Díli e noutras zonas do país.

Importa também não descurar o papel desempenhado pela Igreja Católica, cujo ascendente na sociedade timorense não tem rival e é pleno de consequências no plano jurídico, como foi possível observar durante o processo constituinte e em momentos charneira da evolução legislativa posterior à independência, como a regulação do ensino religioso na escola pública e a criminalização da interrupção voluntária da gravidez⁽⁸¹⁾. Não por acaso, uma das idiossincrasias da Constituição timorense no conjunto dos textos constitucionais lusófonos é precisamente o tratamento da questão religiosa, que combina soluções encontradas noutros lugares – o princípio da separação entre Estado e confissões religiosas, o reconhecimento da liberdade de consciência, de religião e de culto (artigo 45.º) e a proibição da discriminação com base na religião (artigo 16.º) – com algumas soluções insólitas, como o reconhecimento explícito do papel histórico da Igreja Católica no processo de libertação nacional (artigo 11.º, n.º 2) e a inclusão da menção a Deus no enunciado do juramento a prestar pelo Presidente da República no ato de investidura (artigo 77.º, n.º 3). Sem surpresa, a coexistência de comandos de sentido confessional com comandos de sentido laicizante (que alguns setores da sociedade timorense consideram contrários à vontade e aos costumes do povo⁽⁸²⁾) tem-se revelado tensa e conhecido desenvolvimentos infraconstitucionais contraditórios, sobretudo nos domínios do ensino, do casamento, do registo das pessoas coletivas religiosas e do serviço militar.

⁽⁸⁰⁾ Como foi possível observar, por exemplo, durante a discussão pública da primeira proposta de Código Penal, aprovada em dezembro de 2005, em que as agências internacionais soaram todos os alarmes contra a previsão dos crimes de difamação e injúrias contida naquele Código, por entenderem que era excessivamente restritiva da liberdade de expressão. A pressão foi tanta que o Presidente da República optou por não promulgar o diploma, deixando caducar a respetiva autorização legislativa. O Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de abril, ao abrigo de nova autorização legislativa, já não tipificou como crimes a difamação e as injúrias. Cf. Patrícia JERÓNIMO, “Os direitos fundamentais na Constituição da República Democrática de Timor-Leste e na jurisprudência do Tribunal de Recurso”, 125; Laura GRENFELL, “Realising rights in Timor-Leste”, *Asian Studies Review* 39/2 (2015) 279-280.

⁽⁸¹⁾ Ocasões em que a Igreja Católica se arvorou em intérprete privilegiada do “sentir timorense”, contra a importação acrítica do modelo de secularismo europeu. Sobre o tema, cf. Patrícia JERÓNIMO, “State and religion in Timor-Leste: Separation, cooperation, freedom and (in)equality”.

⁽⁸²⁾ Convocamos aqui argumentos esgrimidos nos debates organizados pela sociedade civil enquanto decorria o processo constituinte, designadamente, os alertas para a necessidade de a Constituição refletir “a vontade e os costumes do povo”. Cf. José Carlos Guerreiro ADÃO, *A Formação da Constituição de Timor-Leste*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2009, 157-159, disponível em <<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/2651>> [06.01.2024].

Sem falar nas contradições expectáveis na aplicação desta malha normativa pela Administração e pelos tribunais... Para o que aqui imediatamente nos interessa, bastará observar que a religiosidade timorense – a “simbiose animista-cristã timorense”, segundo a explicação dada pelo II Governo Constitucional, em 2006, para a recusa dos “modelos modernos do dito secularismo ou *laïcité* europeus” – tem funcionado como “fratura profunda” inviabilizadora de alguns transplantes jurídicos oriundos de Portugal, contra o que uma primeira leitura das muitas semelhanças existentes entre as duas ordens jurídicas faria esperar.

4. Em contraponto ou como movimento inverso ao dos *transplantes jurídicos* ocorridos durante a colonização europeia dos continentes africano e asiático, Werner Menski propõe o conceito de *implantes étnicos*, para designar a chegada à Europa de valores e práticas – culturais, éticos, jurídicos – africanos e asiáticos trazidos pela imigração do pós-guerra. A intenção é a de assinalar, por um lado, a mobilidade bidirecional das normas jurídicas e a sua relação umbilical com a mobilidade humana ao longo da História, do mesmo passo que se sublinha a disparidade dos estatutos gozados pelas normas jurídicas transplantadas para fora da Europa durante o período colonial e pelas “normas étnicas” implantadas na Europa em contexto pós-colonial. No período colonial, as migrações de europeus para territórios africanos e asiáticos foram patrocinadas pelos poderes coloniais, pelo que os colonos europeus puderam invocar o princípio da extraterritorialidade para se subtraírem à aplicação dos Direitos locais. As migrações pós-coloniais, por seu turno, são migrações privadas, pelo que os imigrantes africanos e asiáticos que hoje residem na Europa não podem valer-se daquele princípio e são simplesmente sujeitos ao Direito do Estado de acolhimento⁽⁸³⁾. Isto não significa, no entanto, que não continuem a reger boa parte das suas vidas por quadros normativos trazidos do país de origem e transmitidos às gerações subsequentes.

Como observa Werner Menski, não é expectável (nem exigível) que os imigrantes africanos e asiáticos – e o mesmo poderá dizer-se dos imigrantes oriundos da América Latina – façam tábua rasa da sua bagagem cultural (de que o Direito é parte) ao cruzar a fronteira⁽⁸⁴⁾. Os meios de comunicação e de transporte hoje disponíveis permitem, aliás, que, cada vez mais, os imigrantes vivam de modo “transnacional”, mantendo-se em contacto permanente com os seus países de origem e com diásporas congéneres um pouco por todo o mundo, o que facilita a manutenção dos seus referentes culturais próprios (e

⁽⁸³⁾ Cf. Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 58-59; também 37 e ss.

⁽⁸⁴⁾ Cf. Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 64.

a formação de identidades híbridas)⁽⁸⁵⁾. O cumprimento da lei dos Estados europeus de acolhimento não exige, de resto, como condição de possibilidade, que os imigrantes abandonem totalmente os valores e práticas das suas culturas de origem, desde logo, porque muitos desses valores e práticas não conflituam diretamente com as leis estatais e relevam sobretudo para os espaços de autonomia reconhecidos a todos os indivíduos por essas mesmas leis estatais. Apesar de a atenção política e mediática aos “choques culturais” poder sugerir o contrário, a maioria dos imigrantes adapta-se aos valores e práticas das respetivas sociedades europeias de acolhimento e cumpre a lei. Convocando o enunciado de Roger Ballard, Menski nota, a este respeito, que os imigrantes são “hábeis navegadores culturais” (*skilled cultural navigators*), capazes de ajustar os seus comportamentos a diferentes sistemas normativos consoante as circunstâncias o exigam⁽⁸⁶⁾. Daí que tenhamos, na Europa, milhões de pessoas cumpridoras da lei a viver de acordo com quadros normativos híbridos, baseados em conceitos e valores africanos e asiáticos (entre outros), numa miríade de combinações possíveis⁽⁸⁷⁾. Isso tem vindo a manifestar-se na prática dos tribunais estatais europeus, com a invocação de institutos de Direito estrangeiro⁽⁸⁸⁾ (como o *talaq*,

⁽⁸⁵⁾ Tem sido observado, aliás, que os sentimentos religiosos, os costumes e as tradições saem frequentemente reforçados pela experiência de vida na diáspora. Cf., e.g., Maarit JÄNTERÄ-JAREBORG, “Cross-border family cases and religious diversity: What can judges do?”, *RELIGARE Working Paper*, n.º 10, 2013, 8. Sobre o carácter transnacional das migrações contemporâneas, cf., e.g., Roger BALLARD *et al.*, “Cultural diversity: Challenge and accommodation”, in Ralph GRILLO *et al.*, coord., *Legal Practice and Cultural Diversity*, Farnham: Ashgate, 2009, 9-10; Stephen CASTLES *et al.*, *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, 5.ª ed., Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2014, 5-6. Sobre o carácter crescentemente híbrido das identidades individuais em contextos de imigração, cf., e.g., Dominic MCGOLDRIK, “Multiculturalism and its discontents”, *Human Rights Law Review* 5/1 (2005) 31; Jeroen VAN BROECK, “Cultural defense and culturally motivated crimes (cultural offenses)”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 9/1 (2001) 9.

⁽⁸⁶⁾ Cf. Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 63. E quem diz “skilled cultural navigators” diz “skilled legal navigators”, como o Autor observa a respeito dos imigrantes muçulmanos e da sua capacidade para combinarem o respeito pelo sistema jurídico do Estado de acolhimento com a sua (culturalmente específica) interpretação da *Sharia* (p. 65).

⁽⁸⁷⁾ Cf. Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 60-65. Referindo-se especificamente aos imigrantes muçulmanos, Maleiha Malik usa a expressão “normas éticas e jurídicas” islâmicas (*Muslim legal and ethical norms*), para designar a combinação de normas que resultam da interpretação que os imigrantes fazem da *Sharia* com princípios éticos gerais derivados da cultura religiosa islâmica. Cf. IDEM, “Muslim legal norms and the integration of European Muslims”, *EUI Working Papers*, RSCAS 2009/29, 1-2.

⁽⁸⁸⁾ Aqui entendido em sentido muito amplo, para abranger, não apenas o Direito estatal que é mobilizado nas situações plurilocalizadas por aplicação das regras de conflitos, mas também costumes e “normas éticas e jurídicas” de Direito Islâmico, Hindu, etc., que podem ou não estar refletidas no Direito estatal, mas que são socialmente vigentes (nos países de origem e na diáspora).

o *mahr* e a *kafala* islâmicos, por exemplo), perante a resistência, mas também, pontualmente, a abertura (nem sempre avisada) dos magistrados do Estado do foro⁽⁸⁹⁾. É igualmente muito comum – entre imigrantes muçulmanos e judeus ortodoxos, mas não só – o recurso a instâncias extrajudiciais de resolução de litígios baseadas em quadros normativos diferentes do Direito estatal, como são os conselhos da *Sharia* e os tribunais rabínicos (*Bet Din*), mais conhecidos/discutidos no Reino Unido, ainda que seja de prever que estejam presentes por toda a Europa⁽⁹⁰⁾. A clandestinidade em que muitos destes quadros normativos e “jurisdições” estão a operar, por falta de reconhecimento oficial, é, segundo Werner Menski, injusta e perigosa⁽⁹¹⁾.

A possibilidade de conferir uma qualquer chancela ou reconhecimento oficial a tais quadros normativos e respetivas jurisdições tem vindo a ser advogada nos

⁽⁸⁹⁾ Sobre o tema, com exemplos de rejeição, acomodação e deturpação de institutos de Direito islâmico por tribunais estatais europeus, cf. Patrícia JERÓNIMO, “Intolerância, integração e acomodação jurídica das minorias islâmicas na Europa: os desafios postos à prática judicial”, 75-93.

⁽⁹⁰⁾ Como já mencionámos, Maleiha Malik fala, a este respeito, em “ordens jurídicas minoritárias”, para designar as “normas éticas e jurídicas” próprias de grupos étnicos e religiosos (não apenas muçulmanos e judeus, mas também ciganos, hindus, Sikh, etc.) e as estruturas decisórias, mais ou menos sofisticadas, que estes grupos têm para a resolução dos litígios intracomunitários por aplicação daquelas normas. Cf. Maleiha MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, 4-5, 14, 18-19, 23-24. As atenções têm estado sobretudo postas nos mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios fundados na *Sharia*, cuja jurisdição assume especial importância no tratamento de questões familiares (divórcio, guarda de crianças) e comerciais. Segundo Mathias Rohe, temos vindo a assistir, em vários países europeus, a uma viragem significativa para o tratamento de assuntos familiares nos “tribunais arbitrais” ou “conselhos” da *Sharia*, por um conjunto de motivos entre os quais se encontra o interesse das partes em criar relações jurídicas reconhecidas não apenas no Estado de residência, mas também no Estado de origem, e a desconfiança face às instituições do Estado de residência, provocada pela falta de sensibilidade cultural que estas, não raro, demonstram na interação com os muçulmanos. Cf. Mathias ROHE, “Alternative dispute resolution in Europe under the auspices of religious norms”, *RELIGARE Working Paper*, n.º 6, 2011, 1-4. O recurso à arbitragem religiosa islâmica para resolver diferendos entre comerciantes explica-se, não apenas por razões de fé, mas porque esta é considerada mais económica e mais eficiente do que os tribunais estatais. Segundo Maleiha Malik, no Reino Unido, a eficiência dos tribunais arbitrais muçulmanos neste domínio é de tal modo reconhecida que estes são procurados inclusive por comerciantes não muçulmanos. Cf. Maleiha MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, 10.

⁽⁹¹⁾ Cf. Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 60. O Autor nota, por exemplo, que, em muitos países europeus, há “juizes” muçulmanos a exercer funções a título informal, sem qualquer controlo ou supervisão (p. 61). Note-se que, no Reino Unido, onde funcionam desde o início da década de 1980, os conselhos da *Sharia* não são reconhecidos oficialmente, mas as decisões que proferem enquanto tribunais arbitrais, ao abrigo das regras legais aplicáveis em matéria de arbitragem, são formalmente aceites pelo Direito estatal. Cf. IDEM, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, 17.

meios acadêmicos⁽⁹²⁾ e por líderes religiosos de vulto⁽⁹³⁾, mas levanta problemas práticos não despreciados e tem provocado muito ruído e alarme social, sobretudo, quando em causa estão normas e jurisdições islâmicas⁽⁹⁴⁾. Em apoio do reconhecimento, tem-se argumentado, por exemplo, que a possibilidade de os imigrantes (e outros grupos étnicos minoritários) viverem de acordo com normas éticas e jurídicas ditadas pela sua religião e/ou cultura é um correlato necessário do respeito devido à autonomia individual e pode ter benefícios para a integração das minorias e para a coesão social, ao contribuir para uma sua maior identificação com as instituições políticas e jurídicas dos Estados em que residem⁽⁹⁵⁾. O respeito pelos direitos humanos das pessoas pertencentes a minorias (*e.g.*, liberdade de consciência e de religião, liberdade de associação, reserva da intimidade da vida privada e familiar) e a necessidade de evitar situações de

⁽⁹²⁾ Para além de Werner Menski e Maleiha Malik, que temos vindo a acompanhar, considere-se, por exemplo, Ayelet SHACHAR, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

⁽⁹³⁾ O exemplo mais notável é o do Arcebispo da Cantuária, Rowan Williams, que, em 2008, cogitou a possibilidade de o Estado delegar algumas funções jurídicas nos tribunais religiosos das comunidades muçulmanas presentes em Inglaterra (e o mesmo valeria para os tribunais religiosos de outras comunidades, como os tribunais rabínicos), que funcionariam como “jurisdição complementar” (*supplementary jurisdiction*). Cf. Rowan WILLIAMS, “Civil and religious law in England: A religious perspective”, *Ecclesiastical Law Society* 10/3 (2008) 262-282. A ideia horrorizou os *media* ingleses, que a caricaturaram a tal ponto que rapidamente se generalizou a perceção de que os tribunais da *Sharia* iriam funcionar livremente, com ampla jurisdição (em concorrência com os tribunais estatais), e que estaria iminente a aplicação, em solo britânico, de sanções penais corânicas, como o apedrejamento de mulheres adúlteras e a amputação das mãos dos ladrões. Sobre o tema, cf. Robin GRIFFITH-JONES, ed., *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari'a*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

⁽⁹⁴⁾ Como observado nas reações à ideia de jurisdições complementares avançada pelo Arcebispo da Cantuária, em 2008. Apesar de Rowan Williams ter sublinhado, em várias ocasiões, que o assunto não era privativo da religião islâmica, nos debates subsequentes, praticamente só se discutiu a aplicação da *Sharia*.

⁽⁹⁵⁾ Nesse sentido se pronunciou Maleiha Malik, referindo-se aos imigrantes muçulmanos. Cf. Maleiha MALIK, “Muslim legal norms and the integration of European Muslims”, 1, 5, 9-12 e 18. Rowan Williams também sublinhou a importância da coesão social (e os riscos para essa coesão resultantes da desconsideração das motivações religiosas dos indivíduos), acrescentando que, ao permitir aos indivíduos escolher a jurisdição a que submetem os seus assuntos, consoante a matéria, se estaria a ir ao encontro das necessidades dos indivíduos enquanto cidadãos e enquanto crentes, sem os obrigar a optar entre serem leais ao Estado ou à sua religião e cultura. Cf. Rowan WILLIAMS, “Civil and religious law in England: A religious perspective”, 274. Claro que esta perspectiva está longe de ser maioritária. Pelo contrário, largos setores das sociedades europeias veem nesta possibilidade um grande risco de desagregação social e de formação de guetos, bem como um sinal inequívoco de que os imigrantes muçulmanos e os seus descendentes não estão dispostos a integrar-se. Cf., por exemplo, Anna TRIANDAFYLIDOU *et al.*, “European challenges to multicultural citizenship: Muslims, secularism and beyond”, in Tariq MODOOD *et al.*, coord., *Multiculturalism, Muslims and Citizenship: A European Approach*, Oxon: Routledge, 2006, 3.

“limbo jurídico” (prejudiciais, sobretudo, para mulheres e crianças pertencentes a minorias) também têm sido invocados em apoio do reconhecimento das ordens jurídicas minoritárias⁽⁹⁶⁾. Sabe-se que, nas nossas sociedades plurais, são muitos os indivíduos que têm identidades híbridas e “múltiplas filiações”, pelo que se afigura inadequado pretender que, para serem cidadãos, os indivíduos tenham de se subordinar exclusivamente ao Direito estatal⁽⁹⁷⁾. O Estado, de resto, não detém o monopólio da produção normativa, sendo geralmente aceite que, no quadro de uma mesma ordem jurídica estatal, coexistem sistemas normativos de diferentes origens, desde os Direitos das freguesias e das associações privadas até aos Direitos supra-estatais, como o Direito da União Europeia, por exemplo⁽⁹⁸⁾. Assim sendo, não haverá que temer a perda de um monopólio estatal da criação do Direito (que, na realidade, não existe) e dever-se-á, ao invés, apostar em viabilizar um relacionamento “justo e construtivo” entre o Direito estatal e as ordens jurídicas minoritárias⁽⁹⁹⁾.

As propostas avançadas no sentido do reconhecimento das ordens jurídicas minoritárias incluem sempre salvaguardas que procuram responder às principais preocupações suscitadas pela ideia de jurisdições complementares. Desde

⁽⁹⁶⁾ Considere-se, por exemplo, que, na prática dos tribunais estatais europeus, a proteção de direitos fundamentais (como as liberdades de religião e de expressão) tem vindo a ser usada para justificar a aplicação pontual de normas de Direito islâmico, como observado, para os tribunais belgas, por Marie-Claire FOLETS / Baudouin DUPRET, “Contrasted identity claims before Egyptian and Belgian courts”, in Baudouin DUPRET *et al.*, coord., *Legal Pluralism in the Arab World*, Den Haag: Kluwer Law International, 1999, 57-71. As situações de “limbo jurídico” que têm vindo a preocupar académicos e ativistas de direitos humanos na Europa são as que ocorrem quando mulheres muçulmanas e judias ortodoxas divorciadas pelos tribunais estatais não conseguem obter um “divórcio religioso” que seja reconhecido pelos membros das respetivas comunidades religiosas, porque só a dissolução religiosa do casamento lhes permitirá voltar a casar de acordo com os preceitos da sua fé e protegerá os filhos havidos de relacionamento posterior ao divórcio do estigma de serem filhos ilegítimos. Sobre o tema, cf. Susan RUTTEN *et al.*, coord., *Marital Captivity: Divorce, Religion and Human Rights*, Den Haag: Eleven, 2019; Russell SANDBERG *et al.*, “Britain’s religious tribunals: ‘Joint governance’ in practice”, *Oxford Journal of Legal Studies* (2012) 5 e 22; Maleiha MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, 16-18.

⁽⁹⁷⁾ Nesse sentido, cf., entre outros, Rowan WILLIAMS, “Civil and religious law in England: A religious perspective”, 265-266.

⁽⁹⁸⁾ Como tivemos oportunidade de observar em mais do que uma ocasião, convocando, entre outras, a lição insuspeita de Diogo Freitas do Amaral. Cf. Patrícia JERÓNIMO, “Interculturalidade e pluralismo jurídico: A emergência de ordens jurídicas minoritárias na Europa e a tutela dos direitos fundamentais”, in Alexandre Walmott BORGES / Saulo de Oliveira Pinto COELHO, coord., *Interconstitucionalidade e Interdisciplinaridade: Desafios, Âmbitos e Níveis de Interação no Mundo Global*, vol. 1, Uberlândia: LAECC, 2015, 345-349; IDEM, *Lições de Direito Comparado*, 40-42. Sobre a diversidade de Direitos infra- e supra-estatais, ver, por exemplo, Diogo Freitas do Amaral, *Manual de Introdução ao Direito*, vol. 1, Coimbra: Almedina, 2004, 87-91.

⁽⁹⁹⁾ Parafraseamos Rowan WILLIAMS, “Civil and religious law in England: A religious perspective”, 264; ver também 271 e 274.

logo, não se põe em causa a supremacia do Direito estatal⁽¹⁰⁰⁾, sublinhando-se, ao invés, que as ordens jurídicas minoritárias devem conformar-se aos quadros constitucionais e valores fundamentais em que se estribam as ordens jurídicas dos Estados de acolhimento⁽¹⁰¹⁾, pelo que não dispensam os indivíduos sob sua jurisdição do dever de obediência ao Direito estatal⁽¹⁰²⁾ e não podem privar estes indivíduos dos direitos reconhecidos a todos os cidadãos por aquele Direito estatal⁽¹⁰³⁾. Ao implicar um mínimo de regulação e de supervisão por parte do Estado, o reconhecimento teria a vantagem de permitir evitar e/ou pôr termo a abusos de poder e violações de direitos humanos no seio dos grupos minoritários⁽¹⁰⁴⁾, com o que estariam acautelados os direitos das “minorias dentro das minorias”, ou seja, das mulheres, das crianças, das pessoas LGBTIQ+ e de todos aqueles que não se revejam na leitura das normas éticas e jurídicas comuns apresentada como autêntica e legítima por quem detém o poder dentro do grupo⁽¹⁰⁵⁾. Há também

⁽¹⁰⁰⁾ No que as discussões do pluralismo jurídico intraestatal mantidas na Europa se distinguem das suas congêneres da América Latina, onde a contestação da supremacia do Direito estatal é a norma. Para uma ilustração dos termos do debate na América Latina, cf., e.g., Raquel YRIGROYEN FAJARDO, “Pluralismo jurídico, Derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos”, *El Otro Derecho* 30 (2004) 171-195.

⁽¹⁰¹⁾ É, aliás, essa condição subordinada (por oposição a um estatuto de sistema paralelo ao Direito estatal) que leva Maleiha Malik a usar a expressão “ordens jurídicas minoritárias” e a falar, a respeito das reivindicações dos muçulmanos, em “normas éticas e jurídicas” islâmicas. Cf. Maleiha MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, 4-5, 9-11, 21-24; IDEM, “Muslim legal norms and the integration of European Muslims”, 2.

⁽¹⁰²⁾ Segundo o estudo realizado por Russell Sandberg *et al.* sobre o funcionamento de três tribunais religiosos (o *Bet Din* de Londres, o Tribunal Nacional Católico para o País de Gales e o Conselho da *Sharia* da Mesquita Central de Birmingham), os “juízes” destes tribunais incentivam os membros das respetivas comunidades religiosas ao cumprimento do Direito estatal. Cf. Russell SANDBERG *et al.*, “Britain’s religious tribunals: ‘Joint governance’ in practice”, 18-19 e 22-23.

⁽¹⁰³⁾ Como sublinhado, entre outros, por Rowan WILLIAMS, “Civil and religious law in England: A religious perspective”, 268.

⁽¹⁰⁴⁾ O reconhecimento é, deste modo, preferível à habitual política de não interferência que resulta da desvalorização por parte do Estado da realidade das ordens jurídicas minoritárias e das suas implicações para a vida das pessoas pertencentes a minorias. Cf. Maleiha MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, 34-35; Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 61. Como nota Mathias Rohe, não é previsível que as pessoas deixem de recorrer a instâncias intracomunitárias de resolução de litígios apenas pelo facto de estas não terem reconhecimento oficial e, nesse caso, o Estado não terá meios para controlar, por exemplo, a formação prévia e as competências dos indivíduos que assumem as funções de mediadores e árbitros. Cf. Mathias ROHE, “Alternative dispute resolution in Europe under the auspices of religious norms”, 8.

⁽¹⁰⁵⁾ A preocupação com as “minorias dentro das minorias” é particularmente visível nas propostas de Ayelet Shachar, cuja conceção de *cidadania diferenciada* pretende contribuir, não apenas para combater as injustiças existentes entre grupos culturais, mas também (sobretudo) para promover a justiça dentro de cada grupo. Cf. Ayelet SHACHAR, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women’s Rights*, 4.

o cuidado de delimitar o campo de atuação autorizado às instâncias de resolução de litígios intracomunitárias – de modo a incluir apenas matérias atinentes ao estatuto pessoal e outras para as quais já se admita o recurso à mediação e à arbitragem (e.g., casamento e divórcio, dívidas comerciais) – e de sublinhar que a subordinação dos indivíduos a estas instâncias tem necessariamente de ser voluntária, ainda que não deva subestimar-se a pressão que pode ser exercida pela comunidade para que os indivíduos recorram, em primeira linha, aos meios intracomunitários de resolução de litígios⁽¹⁰⁶⁾. Este caráter voluntário e aquela insistência nos direitos de cidadania evitariam que o reconhecimento das ordens jurídicas minoritárias contribuísse indevidamente para aprisionar os indivíduos em identidades minoritárias rígidas, dificultando a sua mobilidade entre diferentes referentes culturais e esferas sociais, e os deixasse à mercê dos detentores do poder dentro do grupo, entretanto reforçados na sua legitimidade pelo reconhecimento oficial concedido pelo Estado⁽¹⁰⁷⁾.

Como explicámos em trabalhos anteriores, esta é também a nossa perspectiva. Consideramos que o respeito e a proteção devidos às pessoas pertencentes a minorias – enquanto cidadãos e enquanto membros de grupos minoritários –, por força dos compromissos internacionais assumidos pelos Estados europeus em matéria de direitos humanos, desaconselham que os Estados ignorem a existência e a relevância das ordens jurídicas minoritárias a pretexto de estas não serem Direito ou constituírem uma ameaça à integridade dos sistemas jurídicos estatais. Proibir as ordens jurídicas minoritárias será sempre um exercício vão, atenta a força que estas ordens têm na vida quotidiana dos indivíduos, e problemático do ponto de vista dos direitos humanos, pelas restrições implicadas para a autonomia individual. Adotar uma política de não intervenção, por outro lado, acarreta o risco de tornar impunes os abusos de poder e as violações de direitos no seio dos

⁽¹⁰⁶⁾ Sobre o caráter voluntário da subordinação à jurisdição dos tribunais religiosos em Inglaterra e no País de Gales, cf. Russell SANDBERG *et al.*, “Britain’s religious tribunals: ‘Joint governance’ in practice”, 1, 7 e 15. Segundo este estudo, a escolha da instância intracomunitária a que os assuntos são submetidos é habitualmente feita de forma cautelosa pelos interessados, que procuram a instância cuja interpretação das normas éticas e jurídicas aplicáveis seja mais próxima das suas convicções e dos seus interesses (p. 25). Também parece que os tribunais religiosos procuram refletir a diversidade interna das respetivas comunidades e se mostram flexíveis na interpretação que fazem dos seus quadros normativos, como será o caso do Conselho da *Sharia* da Mesquita Central de Birmingham, que não segue apenas uma escola de jurisprudência islâmica, mas antes baseia as suas decisões em argumentos retirados das quatro escolas sunitas e de outras fontes da tradição sunita, bem como de interpretações minoritárias (p. 9).

⁽¹⁰⁷⁾ Um risco reconhecido, entre outros, por Maleiha MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, 6, 27, 31 e 36; Rowan WILLIAMS, “Civil and religious law in England: A religious perspective”, 268; John EEKELAAR, “Law and community practices”, in Mavis MACLEAN / John EEKELAAR, coord., *Managing Family Justice in Diverse Societies*, Oxford: Hart Publishing, 2013, 17-18.

grupos minoritários. Daí que a interação entre as ordens jurídicas minoritárias e o Direito estatal deva ser objeto de regulação (em consulta com representantes dos grupos minoritários), de modo a delimitar competências, facilitar a cooperação, prevenir o isolamento das minorias, garantir o direito à autoidentificação⁽¹⁰⁸⁾ e o caráter voluntário da subordinação às instâncias intracomunitárias de resolução de litígios e salvaguardar a proteção dos membros mais vulneráveis dentro destes grupos, oferecendo, ao mesmo tempo, às ordens jurídicas minoritárias e aos indivíduos que nelas se reveem o reconhecimento necessário a uma efetiva inclusão social. O exercício não será fácil, mas parece-nos ser indispensável em sociedades que se assumem como culturalmente plurais e comprometidas com o respeito pelos direitos humanos.

5. Tanto quanto nos é dado perceber, Fernando José Bronze nunca se pronunciou diretamente sobre esta questão, pelo que o mais que podemos fazer é tentar imaginar, a partir dos seus escritos a respeito de outros temas, qual a sua possível recetividade a alguns dos argumentos esgrimidos a favor e contra o reconhecimento das aqui designadas ordens jurídicas minoritárias.

Não oferece dúvidas que Fernando José Bronze recusa a identificação positivista legalista entre Direito e Estado. Diz-nos, nas suas *Lições*, que “a estadualidade não é característica necessária nem suficiente da juridicidade de uma ordem socialmente reguladora”⁽¹⁰⁹⁾ e também que, mesmo no âmbito de um sistema de legislação, “nem todo o [D]ireito vigente [é] criado pelo Estado”⁽¹¹⁰⁾. Os exemplos de Direito não-estatal que refere incluem, entre outros, o Direito consuetudinário – que “resulta de uma prática social estabilizada” (e talvez abranja, aventamos nós, práticas sociais estabilizadas entre grupos minoritários ou costumes trazidos dos países de origem dos imigrantes) –, o Direito “da autonomia privada” (e.g., o Direito contratual e o Direito das associações), as normas deontológicas profissionais e o Direito “específico de certas comunidades marginais”, como as favelas do Rio de Janeiro⁽¹¹¹⁾; este último, em nosso entender, talvez equiparável,

⁽¹⁰⁸⁾ Referimo-nos ao direito dos indivíduos pertencentes a grupos minoritários a escolher livremente se querem ser tratados nessa qualidade ou não; um direito que encontra sustento no artigo 3.º, n.º 1, da Convenção Quadro do Conselho da Europa para a Proteção das Minorias Nacionais, de 1995.

⁽¹⁰⁹⁾ Apesar de o Direito viver “como que em conúbio com o Estado há já alguns séculos”, Estado e Direito são realidades diferentes. Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 158.

⁽¹¹⁰⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 165 (interpolação nossa). O Autor está também atento ao fenómeno de desjurisdicionalização, i.e., ao “recurso a outras instâncias, que não os tribunais, para a resolução dos conflitos resultantes do nosso encontro”, que aponta como mais um indicador de que Estado e Direito não se confundem (p. 166).

⁽¹¹¹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 165-166. Noutro passo, o Autor refere-se ao ordenamento regulador de relações juridicamente significativas nas favelas do Rio de Janeiro como sendo um ordenamento paralelo ao oficialmente vigente (p. 159).

mutatis mutandis, ao Direito específico de certas comunidades *marginalizadas*, como as minorias étnico-raciais e algumas minorias religiosas no nosso país. Fernando José Bronze admite explicitamente que existam, “ainda hoje, no quadro de certos Estados, expressões de sub-culturas instituintes de microscópicas ordens autenticamente de [D]ireito, dentro da macroscópica ordem jurídica do Estado”⁽¹¹²⁾, mas, nos exemplos que dá, não parece contemplar a possibilidade de o Direito proverbial ovimbundu ou o ordenamento de inspiração confucionista, que situa em Angola e em Macau, respetivamente, possam também estar de algum modo vivos entre os angolanos e os macaenses e chineses residentes em Portugal. O exemplo que refere de ordem jurídica microscópica presente em Portugal é o da comunidade de Rio de Onor, no Parque Natural de Montesinho, onde subsistem práticas consuetudinariamente respeitadas, como a circulação por todos de certas tarefas (“roda”)⁽¹¹³⁾. Uma especificidade local e não de uma minoria étnica ou religiosa, portanto. Da leitura do excerto, fica a impressão de que as ordens jurídicas microscópicas consideradas por Fernando José Bronze são por ele vistas como meros resquícios do passado (“ainda hoje”) e não como ordens normativas vitais, com expressiva relevância social na atualidade e em países como o nosso. A mesma impressão resulta dos termos em que, noutro passo, são referidos os “3000 universos jurídico-culturais, de carácter consuetudinário, bem demarcados, na África subsariana” e os 5000 *Adats* da ilha de Bali – invocados como prova de que os costumes “não são em número tão insignificante quanto poderia... etnocentricamente pensar-se”, mas sem que ponham em causa a observação geral de que, em regra, nos nossos dias, o Direito consuetudinário quase não existe, “a não ser nas franjas de uma realidade sócio-cultural ainda não invadidas pelo asficientemente dominante e regulamentar economicismo contemporâneo”⁽¹¹⁴⁾.

Para além das ordens jurídicas microscópicas, Fernando José Bronze refere a existência de “ordens epifenomenicamente análogas à de [D]ireito, mas que, intencionalmente, se situam nos seus antípodas”⁽¹¹⁵⁾. O exemplo que nos dá é o da mafia, que se assemelha ao Direito por ser uma organização com poder, que ocupa um território, tem regras, “agentes hierarquicamente escalonados”, tribunais, etc., mas que se distingue dele por tratar os indivíduos como meros instrumentos de um poder e não como pessoas, com inviolável autonomia e dignidade éticas⁽¹¹⁶⁾. Estamos em crer que as ordens jurídicas minoritárias de que temos vindo a tratar não merecerão a Fernando José Bronze uma semelhante censura, ainda que saibamos que, por outros motivos, as ordens normativas de fundamento religioso

(112) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 159 (interpolação nossa).

(113) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 159.

(114) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 692.

(115) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 157.

(116) Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 157-158.

não lhe merecem a consideração de verdadeiro Direito. A importância que atribui à ausência de autonomia da pessoa na relação dos fiéis com Deus ecoa, em todo o caso, as razões invocadas para negar juridicidade à ordem normativa instituída pela mafia. A “ordem de providencialidade da religião” seria, quando muito, uma “alternativa ao Direito”, a aditar às alternativas já inventariadas por Castanheira Neves (poder, ciência e política), por a religião absorver tendencialmente toda a prática comunitária e se impor (inelutável, prescritiva e eternamente) ao homem, impedindo “a criatura de se libertar do seu Criador” e de assumir, em plenitude, “a autonomia responsável irredutivelmente subjacente a uma sua genuína re-criação em múltiplas criações”⁽¹¹⁷⁾.

Admitindo, por hipótese, que as ordens normativas minoritárias de fundamento religioso estão excluídas da equação por não serem Direito, ficam ainda por considerar as ordens normativas de carácter consuetudinário próprias das minorias étnicas endógenas (como os ciganos ou os *Sami*) ou trazidas para a Europa por imigrantes africanos, asiáticos e latino-americanos. Apesar de podermos presumir a juridicidade destas ordens normativas, pelo que vimos antes a respeito do Direito consuetudinário, isso não nos diz qual o lugar que, segundo Fernando José Bronze, o Direito estatal deverá reconhecer-lhes, nem quais os termos em que haverá de relacionar-se com elas. Estas são questões que teremos de deixar em aberto. O mais que podemos notar é que, para Fernando José Bronze, o sistema jurídico vigente integra diversos estratos (*i.e.*, princípios normativos, normas legais, precedentes jurisdicionais, dogmática, realidade jurídica, bordões procedimentais) e, sendo embora dotado de uma *específica unidade intencional de sentido*⁽¹¹⁸⁾, não tem uma estrutura estática nem fechada⁽¹¹⁹⁾. O sistema jurídico é aberto, porque “constituído por uma normatividade que se redensifica e realiza historicamente, pela mediação dos problemas que vão emergindo”, sob condição, porém, de que estes “se revelem em sintonia intencional com a mencionada normatividade”⁽¹²⁰⁾. A abertura do sistema jurídico permite-lhe a contínua assimilação de *novas dimensões*, “que passam a integrar o seu constituendamente balizado território”⁽¹²¹⁾, o que nos leva a ponderar se as ordens normativas minoritárias de que temos vindo a

⁽¹¹⁷⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Analogias*, 436.

⁽¹¹⁸⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 79; ver também 83-84.

⁽¹¹⁹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 82 e 84.

⁽¹²⁰⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 84.

⁽¹²¹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 85. Algumas páginas antes, o Autor afirmou que os diversos estratos integrantes do sistema jurídico não são estruturas dogmático-conceituais autossuficientes, “histórico-culturalmente indiferentes e enquistadas”, mas sim vetores prático-normativos interatuantes, “histórico-culturalmente sensíveis e devenientes” (p. 70).

tratar não poderiam, aos olhos do Autor, constituir novas dimensões assimiláveis pelo sistema jurídico. Fica a dúvida, uma vez que, do mesmo passo que sublinha a abertura do *corpus iuris*, Fernando José Bronze ressalva que esta abertura “não há-de conseguir-se à custa da sua unidade intencional, pois a coerência é uma dimensão da própria possibilidade de o pensarmos com sentido prático-normativo”⁽¹²²⁾. Atenta a diversidade de ordens jurídicas minoritárias e as diferenças encontradas no seio de muitas destas ordens normativas⁽¹²³⁾, é provável que uma sua eventual assimilação – a admitir-se em abstrato – acabasse inviabilizada por prejudicar a coerência interna do sistema jurídico, mesmo que a coerência pretendida seja apenas tendencial⁽¹²⁴⁾.

Em idêntico sentido parece concorrer o entendimento de Fernando José Bronze de que, nas sociedades contemporâneas, o Direito é chamado a “compensar a falta [dos referentes religiosos, consuetudinários, éticos] entretanto superados”⁽¹²⁵⁾, concorrendo para viabilizar a convivência humana e a indispensável integração comunitária através das suas funções de tutela, resolução de conflitos de interesses e garantia⁽¹²⁶⁾. Mais uma vez, o Autor parece tratar as normas religiosas, costumesiras e éticas como se fossem coisas do passado, pouco ou nada relevantes para as vidas dos indivíduos e para as discussões contemporâneas sobre o pluralismo jurídico e a integração comunitária em sociedades multiculturais. Admitimos que não seja exatamente assim e que a superação diagnosticada se refira aos referentes religiosos, consuetudinários e éticos *comuns a toda a sociedade*, que se supõe que tenham existido no passado, mas que não têm já cabimento nesta “nossa época de mundividências pluralistas e agnósticas”, razão pela qual o Direito “pode bem dizer-se o último ponto de encontro que temos”⁽¹²⁷⁾. A ordem jurídica “viabiliza

⁽¹²²⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “O *Corpus Iuris Lusitani* no hemisfério do sistema jurídico romano-germânico (considerações introdutórias)”, 85.

⁽¹²³⁾ Um aspeto de que tratámos, por exemplo, em Patrícia JERÓNIMO, “Intolerância, integração e acomodação jurídica das minorias islâmicas na Europa: os desafios postos à prática judicial”, 90-91.

⁽¹²⁴⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 95.

⁽¹²⁵⁾ Nas palavras do Autor: “as sociedades contemporâneas apresentam-se, tendencialmente, como religiosamente indiferentes, como consuetudinariamente complexas e como eticamente fragmentadas, pelo que se percebe que nelas o [D]ireito – que sempre consegue distinguir o válido do inválido, o justo do injusto, ou, no mínimo, o lícito do ilícito – seja chamado a compensar a falta daqueles outros referentes entretanto superados”. Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 284-285. O Autor ressalva, em nota, que “a religião continua ainda a ser o referente-integrante fundamental nas sociedades muçulmanas”, mas não parece contemplar a possibilidade de o mesmo se verificar para as comunidades de muçulmanos presentes nas sociedades europeias.

⁽¹²⁶⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 285-287.

⁽¹²⁷⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 305. Mais adiante, o Autor sublinha precisamente a impossibilidade de estribar o que quer que seja “por referência a um hipoteticamente comungado e estabilizado sistema de valências ético-religiosas”, nas “complexas, plurais e laicizadas sociedades dos nossos dias” (p. 509).

sempre uma integração das nossas diferenças”, permitindo que nos compreendamos e reconhecamos uns aos outros como pessoas, com a “autonomia ética de cada um”⁽¹²⁸⁾. Fernando José Bronze reconhece a importância das *diferenças* entre indivíduos – “que fazem de cada um... uma pessoa diferente”⁽¹²⁹⁾ – e entre “horizontes culturais” ou “universos intersubjetivos”, mas, quanto a estes, refere apenas as “nações”, ficando em aberto se e até que ponto atribui relevância aos grupos étnico-culturais e religiosos minoritários enquanto categorias intermédias de pertença. Não parece ser-lhes indiferente, já que, noutro texto, se interroga se, nas *Volksnationen* contemporâneas, a efetiva integração social “dos cada vez mais heterogêneos (sob o ponto de vista rácico, linguístico, religioso, cultural, etc.) estratos componentes das plurais sociedades do nosso tempo” não exigirá uma conceção de cidadania que contemple direitos sociais e culturais e em que o respeito pela autonomia de cada pessoa se projete na salvaguarda da sua identidade cultural⁽¹³⁰⁾. Na mesma ocasião, interrogou-se ainda se não será de reconstruir o princípio da igualdade, para passar a compreendê-lo, em termos dialéticos, como um princípio “multiculturalmente densificado” pelas exigências de igualdade e de diferença, de tal modo que – na fórmula cunhada por Boaventura de Sousa Santos – tenhamos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferiorize e o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracterize⁽¹³¹⁾.

Quando nos diz que o Direito é “o subsistema que a sociedade mobiliza para conseguir uma suficientemente harmónica integração das várias afirmações individuais no contexto comunitário”, e admite que este não consegue eliminar todos os dissensos⁽¹³²⁾, Fernando José Bronze poderá estar a incluir na designação Direito as formas consuetudinárias próprias das minorias étnico-culturais (as nossas ordens jurídicas minoritárias)⁽¹³³⁾, mas não é inteiramente líquido que assim seja. Diremos até que é pouco provável, pela cacofonia (e não harmonia) que habitualmente anda associada à diversidade entre/nas ordens jurídicas minoritárias. Fernando José Bronze parece, de resto, fazer depender a capacidade integradora da ordem jurídica do facto de os seus valores ancilares serem “os valores comungados

⁽¹²⁸⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 186; também p. 187.

⁽¹²⁹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “A problemática da reflexão juscomparatística (uma rápida visita, ou ... algumas notas para o roteiro de uma peregrinação)”, 66.

⁽¹³⁰⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 560-561.

⁽¹³¹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 562. Também nós consideramos que este é um enunciado particularmente feliz e já o citámos em várias ocasiões. Cf., por exemplo, Patrícia JERÓNIMO, “Direito Público e Ciências Sociais – O contributo da Antropologia para uma densificação ‘culturalista’ dos direitos fundamentais”, 365.

⁽¹³²⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 226.

⁽¹³³⁾ Considere-se, como possível apoio desta leitura, a importância atribuída pelo Autor à efetividade sociológica das normas, quando observa que estaremos perante Direito vigente quando “uma determinada validade normativa se realizar de modo sociologicamente efectivo numa comunidade historicamente concreta”. Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 219.

pelos membros da comunidade concretamente em causa”⁽¹³⁴⁾, *i.e.*, identificarem o *consensus* comunitário⁽¹³⁵⁾ ou, dito de outro modo, traduzirem a *axiologia em que todos se reveem*⁽¹³⁶⁾. Cumpre notar, em todo o caso, que o Autor não reduz as sociedades a realidades de integração, reconhecendo, pelo contrário, que estas são “entretécidas por segmentos de unidade e de diversidade, de semelhança e de diferença, de coesão e de atrito, de atracção e de repulsão, de permanência e de mudança...”⁽¹³⁷⁾. Neste “equilíbrio instável”, a dignidade ética das pessoas traduz-se simultaneamente numa *liberdade que as autonomiza* e numa *integração comunitária que as responsabiliza*⁽¹³⁸⁾, pelo que podemos concluir, com razoável segurança, que Fernando José Bronze não verá com bons olhos reivindicações de reconhecimento de ordens jurídicas minoritárias que possam contribuir para a formação/legitimação de guetos e a autoexclusão social das pessoas pertencentes a minorias. Sendo todos “corresponsáveis pela ordem comunitária no horizonte da qual nos realizamos” – diz-nos – não é “admissível que dela nos excluamos totalmente”⁽¹³⁹⁾. Ainda que esta observação pudesse ser aplicável às ordens comunitárias minoritárias – não raro mais valiosas para as pessoas pertencentes a minorias do que a ordem comunitária estatal –, tudo indica que seja apenas a esta última que Fernando José Bronze se refere.

⁽¹³⁴⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 96.

⁽¹³⁵⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 219.

⁽¹³⁶⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 276.

⁽¹³⁷⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 220.

⁽¹³⁸⁾ Cf. Fernando José BRONZE, “Cosmopolitismo e justiça global (*‘Oui ... mais’*)”, 8.

⁽¹³⁹⁾ Cf. Fernando José BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, 539.



1 2 9 0
INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Edição apoiada pela



ISBN 978-989-9075-76-4



9 789899 075764

Depósito Legal n.º 539932/24