

**PROTEGER MINORIAS E SALVAGUARDAR A DIVERSIDADE
CULTURAL NA EUROPA: UM DIREITO INALIENÁVEL?**

**PROTECTING MINORITIES AND SAFEGUARDING CULTURAL
DIVERSITY IN EUROPE: AN INALIENABLE RIGHT?**

Maria de Fátima de Castro Tavares Monteiro Pacheco

José de Campos Amorim

CEI, ISCAP-P.PORTO

Resumo: A intensificação dos fluxos migratórios fez da Europa um espaço com uma real diversidade cultural, religiosa e linguística, que se tornou uma característica da sociedade europeia, cada vez mais empenhada na afirmação de uma identidade assente na tolerância e na inclusividade. É neste contexto que surge a questão dos direitos das pessoas que pertencem a minorias: poder-se-á afirmar que existem na Europa medidas eficazes de combate à discriminação fundadas em motivos de origem étnica, língua e religião? Procurando encontrar obrigações convencionais que respaldem a existência de um direito à igualdade como um dos princípios estruturantes do Estado de direito democrático e social, que assista a todos os indivíduos que buscam não ser discriminados no seio das comunidades onde se encontram, encontramos sinais de ambiguidade. Neste contexto, este trabalho pretende analisar as respostas do sistema internacional regional de proteção dos direitos humanos e do sistema da União Europeia para a preservação da diversidade cultural que nos caracteriza, porque na verdade as minorias fazem já parte de nós. Todavia, não obstante a integração europeia se empenhar no combate à discriminação, temos de reconhecer que as questões minoritárias não foram ainda devidamente incorporadas pelos Estados-membros da UE.

Palavras-chave: minorias; igualdade; não discriminação; Convenção Europeia dos Direitos do Homem; União Europeia.

Abstract: The intensification of migratory flows has made Europe a space with real cultural, religious, and linguistic diversity, which has become a characteristic of European society, which reveals a European identity based on diversity, tolerance, and inclusiveness. It is in this context that the question of rights belonging to minorities arises: can we say that there are effective and autonomous measures in Europe to combat discrimination based on reasons of ethnic origin, language, and religion? In view of the conventional obligations that support the existence of a right to equality as one of the structuring principles of the democratic and social rule of law, which assists all individuals who do not want to be discriminated against in the communities where they are located, we find signs of ambiguity. In this context, this work aims to analyze the responses of the international regional system for the protection of human rights and the European Union system for the preservation of the cultural diversity that characterizes us, because in fact minorities are already part of us. However, while European integration is committed to combating discrimination, we must recognize that minority issues have not yet been incorporated by the EU Member States.

Keywords: minorities; equality; non-discrimination; European Convention on Human Rights; European Union.

Sumário: Introdução; 1 - O sistema regional de proteção instituído pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos – breve abordagem; 1.1 - O papel do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – garantir a Convenção Europeia dos Direitos Humanos; 2 – Da identificação das minorias ao estabelecimento de medidas internacionais de proteção; 3 - A resposta do direito internacional regional à proteção das minorias; 3.1- O papel fundamental do TEDH no quadro da proteção das minorias; 4 - O sistema de proteção de direitos fundamentais da União Europeia – breve abordagem; 4.1 - A resposta do Direito da União Europeia à proteção internacional das minorias; Considerações finais.

Summary: Introduction; 1 - The regional system of protection established by the European Convention on Human Rights - brief approach; 1.2 - The role of the European Court of Human Rights - guaranteeing the European Convention on Human Rights; 2 - From the identification of minorities to the establishment of international protection measures; 3 - The response of

regional international law to the protection of minorities; 3.1- The fundamental role of the ECTHR in the framework of the protection of minorities; 4 - The system of protection of fundamental rights of the European Union - brief approach; 4.1 - The response of European Union law to the international protection of minorities; Final considerations.

Introdução

Foram vários os tratados que ao longo da história tentaram acolher as reivindicações dos grupos minoritários objeto de massacres, perseguições, morticínios, xenofobia e desigualdade de direitos. Desde o Tratado de Vestefália, de 1648, que concedeu direitos a algumas minorias religiosas, ao Tratado de Berlim de 1878, aos tratados celebrados entre os Aliados, nomeadamente o Pacto da SDN, os Tratados de Versailles, Saint-Germain, Trianon, Sévres e Neuilly, todos eles celebrados entre 1919 e 1920, que se foram reconhecendo os anseios destas populações, obrigando ao respeito pelos direitos e liberdades das minorias étnicas, nomeadamente o direito à nacionalidade e o direito a usar a língua no domínio público.

Porém, os Arménios, as comunidades judaicas da Rússia, os Polacos na Alemanha e os Eslavos no Império Austro-Húngaro depressa puderam comprovar a ineficácia daqueles instrumentos devido ao facto de naquele tempo o Direito Internacional ser fundamentalmente um direito de coordenação assente no recíproco respeito pelas soberanias dos Estados. A segunda guerra mundial viria a demonstrar que o desprezo pelos direitos inalienáveis do homem conduziria a humanidade aos actos de barbárie que chocaram a sua consciência, razão pela qual a DUDH, de 1948¹, veio proclamar que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, afirmando que a dignidade da pessoa e a igualdade de todos os seres

¹ A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) foi aprovada em 10 de dezembro de 1948, mediante uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas. Foi o primeiro instrumento internacional a proclamar um catálogo de direitos fundamentais reconhecidos a todos os seres humanos, salientando a premência da proteção dos Direitos do Homem a nível internacional. É constituída por um Preâmbulo e 30 artigos, sistematizados sem qualquer hierarquia ou categorização. Estabelece o princípio da igualdade, da unidade, da centralidade, da universalidade e da indivisibilidade de todos os direitos humanos, com vista a conformar a ação dos Estados e da sociedade internacional. Ainda que desprovida de força jurídica, muitas das suas normas são consideradas regras imperativas de Direito Internacional Geral que influenciaram o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a constitucionalização dos direitos fundamentais em muitos Estados. Em Portugal foi uma das fontes dos trabalhos preparatórios da constituição de abril, sendo um parâmetro interpretativo em todos os domínios dos direitos fundamentais, sempre que a ordem constitucional ou legal destes direitos não disponibilize um nível mais elevado de proteção. Nessa medida, todos os preceitos de direitos fundamentais constitucionais e legais devem ser interpretados e integrados em conformidade com a Declaração.

humanos constituem a base de todas as sociedades humanas e de todos os sistemas de proteção dos Direitos do Homem. Não obstante este marco histórico, a DUDH limitou-se a consagrar o princípio da não-discriminação, pelo que apenas o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, viria a reconhecer a cada pessoa que integrava uma minoria os direitos à sua língua, religião e cultura, sem, contudo, garantir a sua tutela jurisdicional.

Do lado da Europa, surgiu um duplo sistema de proteção destes direitos, o da CEDH e da UE, sistemas esses relativamente aos quais também a proteção do valor absoluto da dignidade humana deu corpo às normas que integram aquela convenção, constituindo a base axiológica dos valores que fundamentam a atuação da UE.

Perante este quadro, veremos como cada um desses sistemas protege tais grupos, sempre que os elementos que os compõem sejam vítimas de tratamentos diferenciados face às populações onde se inserem, ao ponto de colocar em perigo o valor fundamental da igualdade e do pluralismo. Antes desta abordagem, vale a pena empreender um pequeno percurso para apresentar o sistema de proteção de direitos humanos da CEDH, e a sua peculiar forma de atuação.

1 - O sistema regional de proteção instituído pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos – breve abordagem

Sob os auspícios do Conselho da Europa, foram aprovados diversos instrumentos internacionais, em variados domínios, tais como a Carta Social Europeia, de 18 de outubro de 1961, a Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, de 1 de outubro de 1985, a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas e Tratamentos Inumanos ou Degradantes, de 26 de novembro de 1987, a Carta Europeia das Línguas regionais ou minoritárias, de 1992, a Convenção de Proteção das Minorias Nacionais, de 1 de fevereiro de 1995, a Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina, de 30 de abril de 1997 e, finalmente, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de novembro de 1950 (CEDH), em vigor desde 3 de setembro de 1953².

² Portugal aderiu à CEDH em novembro de 1976, mediante aprovação parlamentar, através da Lei n.º 9/76, de 24 de novembro, tornando-se o 19.º Estado-membro do Conselho da Europa.

À Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), aprovada sob a égide do Conselho da Europa, juntaram-se 16 Protocolos, que acrescem novos direitos e liberdades, e que hoje fazem parte integrante do direito interno português, sendo diretamente aplicável na nossa ordem interna (art. 8.º, n.º 2 CRP).

A CEDH impôs aos Estados Partes a obrigação de respeitar e proteger – sem distinção entre nacionais, estrangeiros ou apátridas - os direitos e liberdades nela consignados, atribuindo ao seu tribunal (TEDH) a competência para julgar e punir os Estados violadores de tais direitos, mediante a concessão aos indivíduos de um direito de queixa e a atribuição de legitimidade ativa aos Estados para poder apresentar petições interestaduais. Nestes termos, a Convenção reconheceu aos particulares personalidade judiciária facultando-lhes o acesso direto ao TEDH.

A nível substantivo, os direitos reconhecidos pela CEDH são essencialmente de natureza civil e política (direitos de primeira geração³), ou seja, de defesa das pessoas perante os Estados, e correspondem a um consenso geral ou denominador comum⁴ dos vários direitos nacionais, sendo que todos eles são fundados na dignidade humana. Entre eles, destaca-se o direito à vida, a proibição da tortura, a proibição da escravatura e do trabalho forçado, o direito à liberdade e segurança, o direito a um processo equitativo, o princípio da legalidade criminal, o direito ao respeito da vida privada e familiar, a liberdade de pensamento, consciência e religião, a liberdade de expressão, a liberdade de reunião e associação, o direito ao casamento, o direito ao recurso efetivo e a proibição da discriminação, sendo alguns considerados absolutos e irrestringíveis (arts. 2.º, 3.º, 4.º, n.º 1, 7.º, 15.º, n.º 2, 3.º e 13.º do Protocolo N.º 6, e art. 4.º do Protocolo N.º 7). Foram assim reconhecidos direitos de liberdade, direitos processuais, direitos pessoais, direitos de ação social e política e direitos para a proteção da propriedade (Protocolo N.º 1), ou seja normas de proteção dos direitos mais elementares da pessoa humana e normas de garantia das liberdades fundamentais.

Assim sendo, podemos dizer que a CEDH constitui um catálogo comum de direitos que reflete os valores políticos e culturais europeus, estabelecendo um denominador comum em sede de direitos humanos na Europa. O nível de proteção que outorga em matéria de direitos e liberdades é de *standard mínimo*, não precludindo a aplicação mais generosa do direito interno dos Estados (art. 53.º CEDH) ou decorrente de outros compromissos internacionais.

³ Os Direitos Cíveis e políticos são qualificados como direitos de primeira geração ou liberdades individuais e políticas (direitos de defesa e de participação). Nessa medida, são direitos subjetivos ou de *status negativus*, constituídos por normas preceptivas, de origem liberal e democrática.

⁴ V. ac. *Marckx*, de 13/6/1979, A 31, p. 19, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int>.

A Convenção institucionaliza meios de garantia jurisdicionais, o que constituiu uma peculiaridade no quadro da proteção dos direitos humanos. Com efeito, a originalidade da CEDH consistiu na consagração de mecanismos jurídicos destinados a salvaguardar o efetivo respeito daqueles direitos nas ordens internas e na possibilidade de acesso dos particulares ao TEDH, sua jurisdição permanente e obrigatória (Protocolo N.º 11).

A institucionalização deste tribunal, em 1959, conduziu a que os Estados europeus transcendessem a fase da proclamação internacional dos direitos do homem para edificar um verdadeiro sistema de garantia coletiva e institucionalizada de tais direitos, criando o mais desenvolvido sistema de justiça internacional regional no domínio daqueles direitos. Pela primeira vez na história, foi possível aos particulares e aos próprios Estados Partes a invocação direta em juízo dos direitos e liberdades consignados na Convenção, mediante a interposição de queixas individuais e interestaduais (arts. 33.º e 34.º CEDH).

De referir que, nos termos do art. 1.º da CEDH, os direitos e liberdades consagrados são diretamente reconhecidos a todos os indivíduos (nacionais, ONGs, grupos de particulares, nacionais de Estados terceiros, refugiados e apátridas), que dependam da jurisdição dos seus Estados Partes (princípio da universalidade da sua aplicação). O que é dizer, repita-se, que a Convenção é diretamente aplicável nas ordens jurídicas internas dos Estados que a ratificaram: qualquer cidadão, ONGs, grupos de particulares, nacionais de Estados terceiros, refugiados e apátridas a pode invocar perante as respetivas jurisdições nacionais e qualquer tribunal nacional está vinculado ao seu respeito e à sua aplicação. Desta forma, todas as pessoas, incluindo as coletivas, beneficiam da sua proteção quer residam ou não no seu território (art. 1.º CEDH) – admitindo-se, ainda, que um Estado contratante possa exercer extraterritorialmente⁵ a sua competência (art. 56.º CEDH).

No que concerne às queixas individuais, a Convenção exige como pressuposto processual, a qualidade de vítima (direta, indireta, potencial ou eventual) de uma violação da Convenção cometida por um Estado-parte, independentemente do prejuízo por ela sofrido (art. 34.º CEDH), devendo o requerente manter tal qualidade ao longo do processo. Assim, só pode apresentar-se em juízo quem demonstrar um interesse em agir específico, concreto e pessoal, qual seja a violação de um direito subjetivo próprio, tal como se encontra consagrado na CEDH. O que significa que se o Estado, entretanto, reconhecer a violação e oferecer uma reparação adequada ao indivíduo, este perde a sua qualidade de vítima. Já no que concerne às queixas

⁵ Assim acontece quando os Estados disponham de forças militares ou paramilitares no território de terceiros, levando, por exemplo, a que seja responsável no caso de matar um cidadão fora das suas fronteiras.

interestaduais, menos frequentes, o TEDH – enquanto instituição jurisdicional regional - pode avaliar a conformidade de um ato ou omissão estadual face à Convenção.

Os pressupostos processuais necessários para intentar uma ação junto ao tribunal (art. 35.º, n.º 1 CEDH) são: o esgotamento prévio dos meios internos, o prazo de 4 meses contados desde a data em que o particular tomou conhecimento da decisão interna definitiva, sob pena de prescrição do seu direito de ação (art. 35.º, n.º 1 CEDH), e o preenchimento das condições específicas previstas nos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 35.º (carácter anónimo, interdição do cúmulo, incompatibilidade com a convenção, carácter abusivo, falta de fundamentação e falta de prejuízo significativo). Estes pressupostos processuais decorrem do carácter subsidiário⁶ da atuação da CEDH, pelo que deve residir nos Estados a institucionalização de mecanismos legais de aplicação dos direitos nela consignados e nos seus Protocolos, mediante a adoção de medidas positivas de proteção (legislativas ou administrativas), ainda que seja reconhecido às autoridades nacionais uma significativa margem de apreciação na sua aplicação (art. 13.º CEDH), não ilimitada e sujeita ao controlo do seu tribunal.

Todos os tribunais nacionais devem acolher a jurisprudência de Estrasburgo, devendo os juízes nacionais, na qualidade de juízes naturais da Convenção, aplicar e defender os direitos nela reconhecidos. Por força do seu carácter subsidiário, os Estados são livres de escolherem os meios para atingir os desideratos fixados pela Convenção e o seu tribunal. A razão de ser de tal subsidiariedade reside na convicção de que os Estados estão mais bem colocados para aplicar a CEDH no seu espaço jurídico interno.

1.1 - O papel do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – garantir a Convenção Europeia dos Direitos Humanos

Para assegurar uma efetiva proteção dos direitos humanos, o TEDH recorre à interpretação teleológica, atualista e evolutiva para apreender o real objeto da Convenção. Graças à sua metodologia, a Convenção tem sido como que um instrumento vivo e dinâmico à luz dos condicionalismos atuais, o que lhe permite uma grande cobertura de proteção, mesmo relativamente a direitos que não estão nela especificamente previstos, e um grande grau de

⁶ V. Protocolo N.º 15, em vigor desde 2013, refere-se à subsidiariedade e à margem de apreciação dos Estados, reduzindo para quatro meses o prazo para as queixas particulares; e o Protocolo N.º 16, em vigor desde 2018, permite às instâncias jurisdicionais superiores internas formular pedidos de interpretação e aplicação dos direitos previstos na CEDH.

permeabilidade⁷. O princípio da efetividade deu origem à construção da teoria das obrigações positivas⁸ dos Estados, mas também ao efeito horizontal de alguns direitos proclamados na CEDH⁹, à autonomia da interpretação estadual e à teoria restritiva das limitações dos direitos nela consagrados,¹⁰ o que permitiu adaptar o seu texto original às necessidades e exigências da diversidade cultural europeia de forma dinâmica, evolutiva e atualista, densificando assim o sentido das suas normas.

Em todos os casos, o TEDH tenta promover uma resolução amigável do litígio (artº 38, n.º 1, al. b) CEDH), mas se considerar que houve uma violação efetiva dos direitos e liberdades fundamentais, opta pelo julgamento do mérito da causa. Após julgamento do processo, profere um acórdão condenatório com vista a declarar uma violação da Convenção ou dos seus Protocolos (art. 41.º CEDH) e atribui à parte lesada uma reparação razoável¹¹ - sanção pecuniária a título compensatório se o prejuízo for pessoal, direto, certo e com nexos causal entre a falta constatada e o prejuízo alegado - a menos que o direito interno ofereça meios para obviar as consequências da violação, caso em que se facultará a *restitutio in integrum* da vítima, repondo a situação anterior à violação (v.g. libertação de indivíduo indevidamente detido, restituição de bens em prazo razoável, revisão de decisão jurisdicional, autorização de entrada no Estado).

Os acórdãos do TEDH são, portanto, obrigatórios, mas apenas gozam de autoridade de caso julgado entre as partes em litígio (queixoso e Estado requerido). Trata-se, portanto, de um contencioso de legalidade e não de anulação¹², pois o TEDH não anula ou revoga as decisões dos Estados, apenas certifica a existência de uma violação da CEDH, colocando o Estado

⁷ Sudre, F. (1998). La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux. In Pouvoir et Liberté – Etudes offertes à Jacques Mourgeon, Bruylant, Bruxelles, pp. 467-478.

⁸ Ac. X e Y/Holanda, de 26/3/1985, A. 91, pp. 11

⁹ Ac. *Plattform Artze für das Leben*, de 21/6/1988, A 139, p.12.

¹⁰ Esta metodologia tem permitido ao TEDH esbater a diferença entre direitos civis e políticos e económicos, sociais e culturais, afirmando assim o sentido europeu específico dos direitos consignados e generalizando o princípio da interpretação restrita das restrições aos seus direitos.

¹¹ Se o direito interno não permitir obviar as consequências da violação, atribuir-se-á ao demandante uma reparação razoável que, embora não assegure o gozo do direito violado, lhe confere o direito a uma reparação justa que engloba o prejuízo moral e material e as despesas processuais internas.

¹² O TEDH limita-se a declarar se houve ou não infração de uma disposição da Convenção. A decisão não vale *erga omnes*, apenas obrigando as partes naquele caso em concreto, embora goze de “efeitos reforçados de caso julgado”. Sobre esta característica v. Martins, A. M. G. (2006). As garantias jurisdicionais dos direitos humanos no Direito Internacional Regional – os mais recentes desenvolvimentos. In Estudos Jurídicos e económicos em homenagem ao Doutor António de Sousa Franco, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, pp. 263; e Rocha, A. (2010). *O contencioso dos Direitos do Homem no Espaço Europeu – o modelo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, UCE Editora, Lisboa, pp. 162 ss, Lambert-Abdelgawad, E. (2005). “La CourEDH au secours du Comité des ministres pour une meilleure exécution des “arrêts” pilote (en marche de l’arrêt Broniowski)”. *RTDH*, n.º 1, pp. 203-224.

prevaricador no dever de adotar medidas de remoção da violação concreta, que passam pela modificação ou revogação do ato interno (ato jurisdicional, administrativo ou normativo). Assim sendo, o Estado prevaricador fica condenado à prática de um ato juridicamente devido. Caso a violação radique numa norma estadual, esta última terá que ser alterada para que seja respeitada a decisão do tribunal. Por sua vez, se a violação tiver origem num ato jurisdicional¹³, a execução do acórdão pode implicar a revisão de sentença ou a reabertura do processo jurisdicional. Se tiver origem num ato administrativo, será necessária a revogação ou modificação do ato (art. 141.º e 147.º CPA) em conformidade com a decisão do TEDH, tarefa que não pode ser dificultada pelo facto da CEDH fazer parte do direito interno, ter valor supralegal (aprovada, ratificada e publicada no DR) e ser de aplicação direta na ordem jurídica portuguesa.

Tem, assim, o TEDH competência declarativa (pronunciando-se pela existência, ou não, da violação da Convenção) e prestativa, caso o direito interno não permita, senão imperfeitamente, obviar as consequências da violação, devendo o Estado prevaricador reparar as consequências do facto ilícito, realizar a obrigação violada, cessar o facto ilícito e ressarcir os danos causados (materiais e morais). Assim, apesar dos acórdãos do tribunal declararem apenas a existência de uma violação da Convenção, acabam por produzir um triplo efeito nas ordens jurídicas dos seus Estados-parte na medida em que os obriga a pôr fim à violação constatada, a apagar todas as consequências da violação (vg libertação de pessoas, perdão, suspensão de pena, transferência de presos, eliminação de registo criminal, restituição de bens, reabertura do processo, revogação de legislação) e a atribuírem ao lesado o direito à não repetição do ilícito. Acresce que, posteriormente à prolação do acórdão, as partes não podem levantar a questão perante outra instância nacional ou internacional.

Apesar de os acórdãos do TEDH não gozarem de eficácia *erga omnes* (art. 46.º, n.º 1), uma vez fixado o sentido e o conteúdo dos direitos e liberdades fundamentais consignados na Convenção, adquirem uma específica autoridade interpretativa (“chose interprétée”) sobre os seus Estados partes, sob pena de responsabilidade internacional por violação da Convenção.

Uma vez executado o acórdão, o Comité dos Ministros - órgão do Conselho da Europa constituído pelos ministros dos negócios estrangeiros dos Estados partes – põe termo às suas

¹³ V. art. 771.º, al. f) do CPC que permite a revisão de decisões transitadas em julgado (também aplicável aos processos administrativos) quando viola a CEDH e o art. 449, n.º 1, al. g) do CPP que admite a revisão de sentença condenatória transitada em julgado, quando uma sentença do TEDH for inconciliável com a condenação do tribunal interno ou suscitar dúvidas sobre a sua justiça. Ambos os dispositivos permitem o recurso a mecanismos de revisão extraordinária quando as decisões judiciais internas estão em contradição com a jurisprudência internacional, nomeadamente do TEDH.

funções de supervisão. Este órgão tem, contudo, a faculdade de pressionar os Estados partes para o cumprimento dos acórdãos do tribunal, podendo, inclusive, proceder à suspensão ou expulsão do Estado do Conselho da Europa.

Não tendo a CEDH criado um ordenamento supranacional equivalente ao DUE, reside nesta prerrogativa do Comité um dos papéis mais fundamentais do sistema de proteção dos direitos humanos na Europa, que consiste em ultimar reformas políticas, legislativas e administrativas dos Estados partes da CEDH no sentido de ir ao encontro do sentido dos acórdãos do TEDH.

2 – Da identificação das minorias ao estabelecimento de medidas internacionais de proteção

Não existe uma definição universalmente aceite, do conceito de minoria. Todavia, é certo que as minorias representam um grupo da população de um Estado, numericamente inferior ao restante dela, que partilha determinadas características étnicas, religiosas ou linguísticas particulares e que revela uma vontade de preservar a sua identidade, cultura, tradições, religião ou língua próprias.

A identificação de um grupo minoritário não deve depender da decisão arbitrária do Estado onde o grupo se encontre, antes deve ser qualificado de acordo com critérios objetivos que contribuam para clarificar a sua natureza indeterminada, tais como o carácter distinto e fortemente identitário do grupo; a sua dimensão; a sua identidade própria (minorias alóctones¹⁴); a sua inferioridade política; e a sua ligação ancestral ao Estado onde se encontram (pelo menos há três gerações). De referir que o Direito Internacional não obriga os Estados a definirem o que entendem por maioria e minoria, nem se encontram obrigados a reconhecê-las, mas tão-só a estabelecer alguma proteção. Não devem confundir-se as minorias com comunidades de trabalhadores migrantes ou de refugiados, os quais costumam manter a sua nacionalidade e ligação ao Estado de origem, sendo destinatários de diferentes sistemas de proteção internacional.

Como já referimos (v. ponto 1), embora já tivessem recebido alguma proteção política e jurídica na Ata Final do Congresso de Viena, de 1815, foi a partir da Sociedade das Nações

¹⁴ As minorias alóctones (novas minorias de imigração) partilham com as minorias autóctones o facto de se distinguirem da maioria ou dos grupos dominantes na sociedade, em termos de origem étnica ou nacional, cultura, língua, religião ou cor de pele.

(SDN) que foi concedida alguma relevância jurídico-internacional às minorias, devido à constituição e criação de novos Estados e à revisão das fronteiras à revelia do respeito pelo princípio das nacionalidades (v.g. Albânia, Checoslováquia, Grécia, Jugoslávia, Roménia, Turquia). Neste quadro, em 1919, foram surgindo vários instrumentos de proteção internacional de minorias celebrados entre os Aliados, a Polónia, a Checoslováquia, o Reino dos Sérvios, os Croatas e os Eslovenos, reconhecendo a todos os seus habitantes proteção e liberdade sem distinção de raça, língua ou religião. Também foram celebrados vários tratados que consignaram a obrigação do respeito pelas minorias étnicas da Alemanha, Polónia, Áustria, Hungria, Bulgária e Turquia (Tratado de Versailles, Saint-Germain, Trianon, Sèvres e Neuilly).

Depois da segunda grande guerra, a proteção das minorias começou a apresentar outros contornos, pois foi sendo integrada em instrumentos internacionais mais vastos, dirigidos à proteção dos direitos humanos. Passaram, portanto, os Estados a ficar obrigados à não discriminação dos indivíduos que compõem o grupo minoritário face às populações onde se inserem, devendo garantir-lhes o direito ao respeito pelas suas particularidades e, também, a sua integração ativa na comunidade nacional. O que é dizer – em tese geral – que os governos passaram a estar vinculados à implementação de medidas positivas de assimilação e de integração das minorias na comunidade política. Entre os direitos protegidos, passou a prever-se o direito à nacionalidade, o direito ao nome e apelido, o direito ao uso da língua materna em público, a liberdade individual, de culto e religião, o direito à educação na língua da minoria, a liberdade de expressão e reunião, e o direito à igualdade e participação política, direitos destinados a sustentar a existência e identidade da minoria.

Estes direitos estão, na sua generalidade, previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, ratificado por 147 Estados, como direitos direta e coletivamente atribuídos às minorias. O seu art. 27.º afirma o seguinte:

“Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, não será negado o direito que assiste às pessoas que pertençam a essas minorias, em conjunto com os restantes membros do seu grupo (o sublinhado é nosso), a ter a sua própria vida cultural, a professar e praticar a sua própria religião e a utilizar a sua própria língua”.

Recorde-se, porém, que o referido Pacto – apesar de ter codificado regras costumeiras que já reconheciam diretamente direitos a indivíduos - não dispunha, nem dispõe, de um sistema de controlo judicial. Assim, ainda que os seus membros possam dirigir petições à Comissão dos

Direitos Humanos da ONU, em concreto, à Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e para a proteção das Minorias, de 1947, não existe qualquer órgão jurisdicional apto a tutelar os seus direitos de grupo e a sua identidade.

Contudo, a nível da proteção internacional destes direitos, vale a pena salientar o papel do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos - cuja função consiste em prevenir os abusos dos direitos humanos através da mediação e da diplomacia internacional - bem como reconhecer o impulso internacional da Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, de 1992, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (Resolução 1995/31 do Conselho Económico e Social, de 25 de Julho), que veio provocar a defesa dos direitos das minorias; pois ela é o único instrumento autónomo das Nações Unidas dirigido à proteção dos direitos dos indivíduos que as compõem. Tal Declaração garante o direito à identidade cultural e religiosa das pessoas que as integram, incluindo o direito à participação na vida social, e obriga os Estados a adotar medidas de promoção e proteção destes direitos. Com efeito, nos termos do seu art. 4.º, n.º 1 *“Os Estados adotarão as medidas necessárias para garantir que as pessoas pertencentes a minorias possam exercer plena eficazmente todos os seus direitos humanos e liberdades fundamentais sem discriminação alguma e em plena igualdade perante a Lei”*.

Atualmente, tais indivíduos gozam de um direito de petição em algumas organizações internacionais de proteção de direitos humanos (v.g. queixa individual e procedimentos de queixa), contra os Estados Partes de tais organizações, caso os mesmos tenham previamente reconhecido a competência dos comités de exame. Após tratamento da queixa, as decisões (irrecorríveis) dos comités responsáveis são comunicadas aos Estados em causa, para que tomem medidas adequadas com vista a pôr fim à violação.

3 - A resposta do direito internacional regional à proteção das minorias

Tem sido principalmente a nível regional que se têm adotado várias iniciativas para a proteção e garantia dos direitos das minorias, sobretudo no quadro do Conselho da Europa. É o caso da Carta Europeia das Línguas Regionais e Minoritárias (CELRM), de 1992, e da Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais (CQPMN), de 1995, bem como de vários outros instrumentos produzidos pela OSCE, todos eles instituindo um sistema baseado em recomendações sobre medidas anti discriminatórias e medidas concretas de integração positiva.

Na verdade, a proteção dos direitos das minorias tornou-se um dos requisitos para a obtenção da qualidade de membro do Conselho da Europa. Na sua veste de defensora dos valores da liberdade e da democracia, foram celebrados, no âmbito das suas competências, vários tratados de proteção dos direitos humanos, donde se destaca a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) de 1950, suprarreferida (v. ponto 2). Ora, instituindo este instrumento internacional um mecanismo jurisdicional de controlo, conhece aqui o indivíduo (nacional, não-nacional, ONGs, grupos de particulares) - quando reúna a qualidade de vítima de uma violação da Convenção - a faculdade de aceder diretamente à sua jurisdição, o TEDH, assim se transformando em sujeito de Direito Internacional, nos termos que apresentamos.

O que é dizer que estendendo-se o âmbito da proteção subjetiva da CEDH a todos os particulares que se encontrem sob a jurisdição de um Estado contratante, qualquer membro de uma minoria goza de legitimidade processual ativa para invocar os direitos nela reconhecidos, perante o seu órgão jurisdicional, contra o Estado prevaricador.

Esta proteção da CEDH surge na sequência do rescaldo do insucesso do sistema da SDN e do receio do reaparecimento do nacionalismo, o que fez com que a Convenção, tal como a DUDH, não dedicassem nenhuma disposição específica sobre os direitos das minorias, antes optassem pela consagração de direitos essencialmente civis e políticos. Não obstante esta posição, a CEDH acabou por proibir os tratamentos discriminatórios fundados na pertença às minorias nacionais (art. 14.º CEDH), partindo do princípio de que a liberdade de expressão, o direito ao respeito pela vida privada e familiar, a liberdade de religião e de associação eram disposições essenciais para assegurar a proteção dos direitos de tais minorias. Isto porque o direito à igualdade perante a lei (igual dignidade humana de todos), reconhecido na proibição de discriminação e na obrigação de diferenciação, não tinha existência independente, pelo que deveria ser conjugado com outros direitos e liberdades nela reconhecidos, ou seja, só se aplicaria copulado com os direitos e liberdades garantidos pela Convenção¹⁵.

Por força daquela disposição, os Estados foram estabelecendo regimes diferenciados para situações diferentes, de modo que ninguém pudesse ser discriminado no gozo dos direitos consignados na CEDH. Qualquer diferença de tratamento deve ser considerada discriminatória se não tiver uma justificação objetiva e razoável, ou seja, se tal diferenciação não prosseguir um fim legítimo ou não existir uma relação de proporcionalidade entre os meios utilizados e o objetivo que se pretende atingir. Atente-se, ainda assim, que mesmo as medidas aparentemente

¹⁵ V. ac. *Chapman c. Reino Unido*, n.º 27238/95, 18 de janeiro 2001.

neutras podem dar origem a situações de discriminação indireta¹⁶, isto é, podem causar uma maior perturbação (desproporcionalidade) ou discriminação no seio das minorias, mesmo sem intenção de discriminar.

Ora, atenta a forma como o art. 14.º da CEDH interdita a discriminação baseada, nomeadamente, “*na pertença de uma minoria nacional*”, exigindo - repita-se - que tal discriminação seja não-autónoma e arbitrária, isto é, sem fim legítimo (vg. proteção da ordem pública), nem justificação objetiva e razoável (v.g. valores básicos de uma sociedade aberta e democrática, respeito pela dignidade humana, proteção da moral), as convenções celebradas no quadro do Conselho da Europa sobre minorias revelaram-se fundamentais para a defesa dos direitos dos indivíduos que a elas pertencem, em particular a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais¹⁷, de 1995, ainda que constituída por normas de matriz programática (fixação de princípios), sem qualquer mecanismo de queixa a favor dos indivíduos que pertençam a minorias. Neste contexto, o TEDH tem optado por fazer uma interpretação da CEDH, em matéria de direitos das minorias, à luz desta Convenção-Quadro.

Nesse entretanto, o Protocolo N.º 12 à CEDH, em vigor desde 2005, sobre a interdição geral da discriminação imposta a todos os Estados Partes da CEDH, veio alargar o âmbito de proteção do referido art. 14.º da Convenção, autonomizando o princípio da não discriminação dos outros direitos consignados na Convenção e atribuindo-lhe efeito direto horizontal. De acordo com este dispositivo, não devem os indivíduos que pertençam a minorias ser tratados diferentemente dos indivíduos que a elas não pertençam, em idênticas situações, facultando às vítimas de tal diferenciação o acesso direto ao sistema judicial de garantia instituído pela CEDH, caso os órgãos jurisdicionais dos Estados onde se encontrem não salvaguardem os seus direitos (princípio do esgotamento dos meios internos).

3.1 - O papel fundamental do TEDH no quadro da proteção das minorias

Atenta à falta de uma disposição especificamente dirigida para a proteção das minorias, o TEDH tem vindo a declarar a importância do papel dos Estados no cumprimento dos direitos consagrados na Convenção (obrigações negativas). Tem também vindo a salientar a necessidade de criação de condições concretas – nomeadamente a igualdade de oportunidades,

¹⁶ V. ac. *D.H. e Outros c. República Checa*, n.º 57325/00, de 13 de novembro 2007.

¹⁷ Salientando a importância desta Convenção-quadro para a proteção dos direitos das minorias, v. Jerónimo, P. & Granja, I. (2020). Minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas. In *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. III, Org. Albuquerque, P. P., Universidade Católica Portuguesa, pp. 3258 ss.

a concessão de direitos adicionais, a necessidade de proteção da sua identidade e modo de vida e a adoção de medidas especiais corretoras - para o gozo dos direitos de igualdade efetiva que aquele instrumento internacional reconhece aos membros das minorias (obrigações positivas), com vista a corrigir as desigualdades entre elas e a restante sociedade.

Apesar de não se encontrar na CEDH qualquer disposição destinada à proteção das minorias, nem tão-pouco a categorização dos vários grupos de minorias a proteger (nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas), os direitos substantivos nela previstos e a interpretação que deles faz o seu tribunal têm tido um impacto direto na regulamentação e salvaguarda dos seus direitos. Na verdade, o TEDH tem vindo a afirmar que nas sociedades democráticas, assentes no pluralismo, nenhuma diferença de tratamento fundada na origem de um indivíduo pode ser objetivamente justificada¹⁸. Acresce que mesmo no respeito pela margem de apreciação de que dispõem as autoridades nacionais, o TEDH sempre analisou a proporcionalidade das interferências dos Estados em cada um dos direitos garantidos pela CEDH, aferindo se tais interferências foram motivadas pela raça, etnia¹⁹, cor, língua, país de origem. Assim, após realizar o teste da compatibilidade (tratamento diferente de grupo minoritário em situação similar) e avaliar se a situação discriminatória tem ou não uma justificação objetiva ou um fim legítimo numa sociedade democrática, importa comprovar se existe uma adequação, necessidade e razoabilidade entre o fim que o Estado pretende atingir e os meios empregues para tal, devendo, em último recurso, o TEDH determinar a existência ou não de uma discriminação arbitrária.

Ao garantir o respeito pelos direitos fundamentais da liberdade de expressão²⁰, da liberdade de religião, do respeito pela vida privada e familiar²¹, do direito à educação e do direito à não discriminação arbitrária²² (em função do género, origem nacional, identidade

¹⁸ V. *Antayev e Outros c. Rússia*, n.º 20546/07, 31 de julho.

¹⁹ V. *Nachova e Outros c. Bulgária*, n.º 43577/98 e 43579/98, de 6 de julho de 2005.

²⁰ V. *khurshid Mustafa e Tarzibachi c. Suécia*, n.º 23883/06, 16 de dezembro de 2008.

²¹ V. *Sargsyan c. Azerbaijão*, n.º 40167/06, 16 de junho de 2015, e *Nusret Kaya e Outros c. Turquia*, n.º 43750/06, de 22 de abril de 2014.

²² Sobre a autonomia do princípio da não discriminação relativamente a direitos que vão para além do âmbito da Convenção, v. MARTINS, Ana Maria Guerra “As garantias jurisdicionais dos direitos humanos no Direito Internacional Regional – os mais recentes desenvolvimentos”, in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor Doutor António de Sousa Franco*, op. cit., pp. 384ss; Díez Picazo, L. M (2005), *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed. Madrid, Thomson, Civitas, p. 195 SS; Lopes, D. (2011). “Principais contributos da União Europeia e do Conselho da Europa em matéria de não discriminação”. *Debater a Europa*, CIEDA e CIEJD, Janeiro/Junho, em especial nota 45; Sobre a proteção da CEDH relativamente às novas gerações de direitos, v. Alves, D. e Pacheco, F. (2020). *Novas gerações de direitos*. In *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. III, org. Albuquerque, P. P., Universidade Católica Portuguesa, pp. 3258 ss, e Francischini, N. (2013). “Análise descritiva sobre as gerações dos direitos fundamentais”. *Revista Direito Público*.

étnica, língua, religião, ambiente cultural), a jurisprudência de Estrasburgo tem assegurado – por essa mesma via - uma proteção indireta ou derivada (por ricochete) dos direitos das minorias, principalmente no campo da educação, emprego e combate à extrema pobreza, provando que a CEDH é um “*instrumento vivo a interpretar à luz das condições actuais*” ao serviço da proteção dos direitos humanos, mesmo em relação às situações ou pessoas não contempladas no seu texto²³.

De salientar que a jurisprudência do TEDH tem demonstrado uma grande abertura para com o sistema de proteção dos direitos fundamentais da União Europeia, considerando que esta reconhece e assegura o controlo do seu respeito, asseverando que o seu tribunal aprecia os atos produzidos pela UE sob matéria de direitos fundamentais, incluindo os reconhecidos pela CEDH. Segundo o TEDH, desde que tais direitos recebam uma proteção equivalente à que ela faculta e que os direitos garantidos continuem a ser “reconhecidos”, não se opõe a que os Estados Parte transfiram competências para organizações internacionais, pois assim não se exoneram das suas responsabilidades face à Convenção. Veremos, pois, ainda que de modo forçosamente breve, a forma pela qual a União Europeia protege estes direitos.

4 - O sistema de proteção de direitos fundamentais da União Europeia – breve abordagem

Sendo certo que os tratados iniciais não se apresentavam munidos de um catálogo de direitos fundamentais, o vanguardismo da atividade jurisprudencial (desde 1969 e 1970²⁴) permitiu que tais direitos fossem configurados como princípios gerais de Direito, cujo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) se encarregaria de assegurar. Reconhecendo tais princípios, o tribunal aplicou-os, inspirando-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e nas convenções internacionais sobre proteção dos direitos do Homem, de onde se destaca a CEDH, o que influenciou a determinação da União em proteger os direitos fundamentais,²⁵ levando o tribunal a afirmar que não seriam admissíveis na CEE medidas incompatíveis com o respeito pelos direitos reconhecidos pela CEDH.

Os tratados atuais já conferem direitos fundamentais diretamente aos indivíduos, senão veja-se: o seu preâmbulo confirma o “*apego dos europeus por os direitos do Homem e*

²³ V. *Airey c. Irlanda*, n.º 6289/73, de 9 de outubro de 1979.

²⁴ Ac. de 12/11/1969, *Stauder*, proc. 29/69, e ac. de 17/12/1970, *Handelsgesellschaft*, proc. 11/70.

²⁵ Ac. de 14/05/1974, *Nold*, proc. 4/73, e ac. de 28/10/1975, *Rutili*, proc. 36/1975.

liberdades fundamentais”; o art. 2.º TUE-L refere-os como um dos valores em que se funda a União; o art. 3.º enuncia o objetivo de os promover; o seu art. 6.º, n.º 1 reconhece a existência de um catálogo de direitos, princípios e objetivos, qual seja a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), com o mesmo valor dos tratados; o seu n.º 2 menciona o compromisso da União em aderir ao sistema internacional regional de proteção de direitos fundamentais²⁶; o art. 7.º consagra um processo de incumprimento especial para os Estados que violam ou ameaçam violar os valores referidos no art. 2.º; os tratados contêm várias disposições que os contemplam e uma política externa de direitos humanos; tendo sido criado para o efeito uma agência de direitos fundamentais.

A acrescer a tais constatações, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia revela um profundo ativismo em assuntos de justiça criminal, liberdade, segurança e justiça, proteção de dados, situação da família, cidadania, liberdades fundamentais, asilo e imigração e meios antiterroristas. É, portanto, seguro asseverar que a UE dispõe de um sistema de proteção de direitos fundamentais verdadeiramente autónomo que assenta nos direitos consignados na CDFUE (os quais podem ser invocados nos tribunais nacionais e no TJUE); nos direitos previstos nos tratados; e nos princípios gerais de direito da União, deles fazendo parte incidível as tradições constitucionais comuns e o conteúdo dos direitos consagrados na CEDH – ainda que interpretados e aplicados sob a ótica do direito da União.

A CDFUE reconhece e refunde²⁷ os direitos que decorrem das referidas tradições constitucionais comuns e das obrigações internacionais, pelo que o seu conteúdo reflete o “*adquirido comunitário e europeu*”. Assim sendo, codificando direitos e princípios²⁸, este catálogo de direitos fundamentais legitimou a atuação da União enquanto entidade política e espaço comum de valores.

Na esteira de uma conceção universalista dos direitos fundamentais, preconizada pela DUDH e pelos Pactos das Nações Unidas, é certo poder afirmar-se que a CDFUE reuniu direitos

²⁶ Caballero, S. S. (2011). “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convénio Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Comunitário Europeo*, p. 99 a 128.

²⁷ Falando de uma refundição de todo o direito anterior à proclamação da Carta, vd. Menéndez, A. J. (2004). *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*. In *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva Constitucional*, pp. 93-126.

²⁸ A Carta é considerada um “*instrumento declarativo e codificador de direitos já reconhecidos no âmbito da ordem jurídica comunitária*” e a expressão da continuidade do “*método comunitário dos pequenos passos*”, não lhe sendo reconhecido a sua relevância constituinte; vd. Duarte, M. L. (2006). *União Europeia e Direitos Fundamentais - no espaço da internormatividade*. AAFDL, p. 132. Em sentido oposto, encarando a Carta como “*instrumento constitucional*”, vd. Maduro, M. P. (2006). *A Constituição plural – constitucionalismo e União Europeia*, Principia, pp. 297 ss.

muito heterogêneos demovendo a visão binária entre direitos, liberdades e garantias, e direitos económicos e sociais. Estruturada numa tipologia tripartida de preceitos dividida entre direitos, princípios e objetivos, o conteúdo da Carta abarca direitos civis e políticos; económicos, sociais e culturais; e direitos de terceira geração, sistematizados no respeito da indivisibilidade, interdependência e unicidade dos direitos, materializando a igual importância da dimensão civil, política e social dos direitos fundamentais a proteger.

A CDFUE não categoriza cada um dos seus preceitos, mas admite que todos eles gozam da mesma força jurídica. Com efeito, estabelecidos em torno dos valores essenciais da dignidade humana, das liberdades fundamentais, da igualdade entre as pessoas, da solidariedade, da cidadania e da justiça, a categorização de cada direito fundamental apenas se pode apurar por via da interpretação da sua natureza, revelando-se incontornável cotejar se o conteúdo de cada preceito consagra um direito subjetivo, se tal conteúdo é indisponível para o legislador, se cada um deles goza de aplicabilidade direta e de imediatividade ou, ao contrário, necessita de posterior implementação por parte das legislações e práticas nacionais, objetivos que escapam à dimensão deste trabalho.

4.1 - A resposta do Direito da União Europeia à proteção internacional das minorias

É importante assinalar que nos termos do art. 19.º do TUE, o TJUE garante o respeito do Direito na interpretação e na aplicação dos tratados, razão pela qual é dotado de uma vasta competência. No quadro da proteção das minorias, o tribunal começou por se referir às proibições de discriminação, as quais constituem emanações do princípio geral da igualdade, determinando que factos equiparáveis não podem ser objeto de tratamento diferenciado, a não ser que se prove objetivamente a existência de uma diferenciação.

A partir da CDFUE, a proibição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade (artigo 18.º do TFUE), e o combate contra qualquer discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, adquiriram novos contornos reconhecendo-se a igualdade perante a lei (art. 20 CDFUE) e a proibição da discriminação relativamente a quinze categorias suspeitas, incluindo o respeito pela diversidade cultural, religiosa e linguística (art. 22.º CDFUE).

Assim sendo, no quadro do DUE, as minorias gozam de uma especial proteção, através, em primeiro lugar, do art. 2.º do TUE²⁹, disposição que enuncia a base axiológica da UE determinando que a União se funda

“(…) nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos de pessoas pertencentes a minorias. (o sublinhado é nosso) Estes valores são comuns aos Estados membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”,

vinculando o legislador da União e os órgãos de aplicação estadual do DUE ao seu respeito.

A diversidade cultural é, portanto, um dos valores em que se funda a construção europeia, conforme resulta do art. 3.º, n.º 3 *in fine* do TUE, quando afirma que a União respeita a sua diversidade cultural e linguística. Neste contexto, o pluralismo cultural em que assenta a União exige a efetiva proteção dos direitos das pessoas que pertencem a minorias, como uma das condições para a adesão à União Europeia (Critérios de Copenhaga).

Acresce que o tratado confere à União Europeia uma competência específica para combater as várias formas de discriminação (art. 19.º, n.º 1 TFUE), existindo um corpo de direito derivado destinado a estabelecer um quadro geral de igualdade de tratamento em múltiplos domínios (v.g. Diretiva n.º 2000/43/CE, de 29 de junho, sobre o princípio da igualdade de tratamento, sem distinção de origem racial ou étnica).

Neste sentido, o TJUE foi densificando o conceito de discriminação, em função de um amplo conjunto de categorias suspeitas, estabelecendo o direito individual de não ser privado de qualquer direito ou sujeito a qualquer dever por força da pertença a uma das categorias enunciadas no corpo do art. 19.º TFUE (sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual).

Assim, diferentemente do art. 14.º da CEDH no qual se inspirou, o princípio da não discriminação na UE reveste uma dimensão autónoma e fundamental para as minorias, uma vez que não depende da invocação de um outro direito. Por sua vez, o art. 21.º da CDFUE estabelece

²⁹ Sobre os valores, vd. Martins, A. M. G. (2003). Les valeurs communes et la place de la Charte en Europe. In Estudos de Direito Público – Direito da União Europeia, Direito Internacional Público, Direito Constitucional, Vol. I, Almedina, pp. 63-95.

uma proibição geral de não discriminação, que decorre e complementa o princípio da igualdade, proibindo a discriminação no caso, nomeadamente, de “*pertença a uma minoria nacional*”, consagrando assim o direito à não discriminação (direito a não ser tratado desfavoravelmente face aos demais indivíduos), como valor constitucional da União.

Neste quadro, foi-se instituindo um direito à diferença, manifestado no respeito pela diversidade (*shall respect*), baseado na dignidade humana, e no universalismo dos direitos fundamentais. O art. 22.º da CDFUE, por sua vez, veio consagrar o respeito pelo pluralismo e diversidade cultural, religiosa e linguística da sociedade europeia. Só que a forma como o dispositivo foi formulado não permite conferir um verdadeiro direito subjetivo³⁰ aos seus titulares passivos.

Tendo em conta que o princípio geral³¹ de não discriminação tem contornos demasiado amplos e que a UE não se compromete – ainda - a adotar medidas concretas e autónomas de discriminação positiva para a salvaguarda da diversidade cultural, religiosa e linguística de forma verdadeiramente inclusiva, tal dispositivo não nos permite afirmar que a proteção das minorias seja um princípio verdadeiramente autónomo, sendo ainda uma particular manifestação do princípio da igualdade. Esperamos, por isso, que o TJUE traga novos caminhos para uma verdadeira inclusão dos grupos minoritários no espaço da União Europeia³².

Considerações finais

³⁰ Uma norma contém um direito subjetivo se possibilitar ao seu titular o gozo de um determinado ato, ficando o destinatário da norma adstrito ao dever de o praticar. Verifica-se, pois, uma relação triangular entre titular, destinatário e objeto do direito

³¹ Na terminologia de Alexy, o sistema de direitos fundamentais é constituído por regras e princípios. As primeiras são mandatos definitivos ou regras “tudo-ou-nada”, ou seja, são normas que exigem, proíbem ou permitem. Os princípios são mandatos de otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em devida consideração a “reserva do possível”. Os princípios podem ser padrões que devem ser observados enquanto exigências de justiça, ou objetivos a ser alcançados mediante políticas concretas. No mesmo sentido, para DWORKIN, apud Queiroz C. (2002). *Direitos Fundamentais – Teoria Geral*. Coimbra Editora, p. 131, os princípios são “todas as medidas, independentemente de se encontrarem ou não corporizadas em regras, que se apresentam como argumentos a favor dos Direitos Fundamentais”, assim introduzindo a distinção entre princípios e argumentos finalísticos.

³² V. nesse sentido: ac. de 04/03/1964, Lassale, proc. 15/63; ac. de 27/10/1976, Prais, proc. 130-75; ac. de 11/07/1985, Mutsch, proc. 137/84; ac. de 25/07/1991, Gouda, proc. C-288/89; ac. de 24/11/1998, Bickel/Franz, proc. C-274/96; ac. de 30/03/1993, Konstantinidis, proc. C-168/91; ac. de 2/10/2003, Carlos Garcia Avello, proc. C-148/02; ac. de 12/05/2011, Wardyn, proc. C-391/09; ac. de 30/04/2009, LIBRO, proc. C-531/07; ac. de 15/12/2011, Veronica, proc. F-9/11.

As minorias são um dos temas que mais problemas têm suscitado ao longo dos séculos. Têm sido vários os instrumentos internacionais que tentam atribuir-lhes os mais fundamentais direitos que devem assistir aos seres humanos, mas não tem sido fácil a sua implementação, em especial nos Estados com problemas de minorias. Depois de percorrermos brevemente os traços mais característicos do sistema internacional e regional de proteção dos direitos humanos, vimos agora apresentar algumas considerações gerais:

A) Desde a segunda grande guerra foram criados um conjunto de instrumentos internacionais destinados à proteção dos direitos e liberdades das minorias, bem como das suas culturas e tradições. Ainda que inexistindo uma definição universalmente aceite de “minorias”, todos aqueles instrumentos visavam atribuir-lhes direitos específicos com vista a preservar a sua identidade.

B) Todavia, receando o exacerbar de conflitos de autodeterminação, as respostas dos Estados não foram suficientemente conclusivas, não reconhecendo – muitos deles - a existência de minorias no seu território.

C) Perante o facto de a minorias terem sido tratadas, em situações comparáveis (sem motivos que isso justificassem), de forma menos favorável do que a maioria da população, a Europa tentou acolher as suas pretensões no seio de um catálogo de direitos destinado a estabelecer um denominador comum de direitos humanos na Europa, a CEDH.

D) Porém, inexistindo em tal Convenção uma norma específica destinada à sua proteção, o direito à igualdade perante a lei, reconhecido na proibição de discriminação, foi sendo conjugado com outros direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, para proteger os direitos que lhes deveriam assistir. Razão pela qual, o Protocolo N.º 12, veio finalmente interditar a todos os Estados a discriminação baseada “na pertença de uma minoria nacional”.

E) Disponibilizando este instrumento internacional um mecanismo jurisdicional de controlo, o TEDH tem vindo a salientar a necessidade de criação de condições concretas para o gozo dos direitos de igualdade efetiva reconhecida aos membros das minorias (obrigações positivas), com vista a corrigir as desigualdades entre elas e a restante sociedade.

F) É assim um dado que o TEDH tem concedido uma proteção derivada (por ricochete) dos direitos das minorias, essencialmente no quadro da discriminação direta, provando que a CEDH é um “instrumento vivo a interpretar à luz das condições actuais”.

G) Também a União Europeia tentou responder aos anseios destes grupos, pelo que o TJUE começou por se referir às proibições de discriminação, as quais constituem emanações do princípio geral da igualdade. Nesse percurso, foi densificando o conceito de discriminação, em função de um amplo conjunto de categorias suspeitas, estabelecendo o direito individual de não ser privado de qualquer direito ou sujeito a qualquer dever por força da pertença a uma minoria, adquirindo aquele princípio uma dimensão autónoma.

H) Por via da CDFUE, foi possível estabelecer uma proibição geral de não discriminação, que decorre e complementa o princípio da igualdade, proibindo a discriminação no caso, nomeadamente, de “pertença a uma minoria nacional”, consagrando assim o direito à não discriminação como valor constitucional da União.

I) Porém, no que concerne à adoção de medidas concretas de discriminação positiva para a salvaguarda da diversidade cultural, religiosa e linguística, temos de admitir que não existe um verdadeiro direito subjetivo a favor dos membros das minorias, não estando a UE obrigada a promover e implementar tais medidas.

Esperamos, por isso, que o TJUE – como é seu apanágio - traga novas soluções para uma verdadeira inclusão dos grupos minoritários no espaço da União Europeia.

Bibliografia

- Alves, D. e Pacheco, F. (2020). Novas gerações de direitos. In Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, Vol. III, org. Albuquerque, P. P., Universidade Católica Portuguesa.
- Caballero, S. S. (2011). “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Union Europea al Convénio Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Comunitário Europeo*.
- Díez Picazo, L. M (2005), *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed. Madrid, Thomson, Civitas.
- Duarte, M. L. (2006). União Europeia e Direitos Fundamentais - no espaço da internormatividade. AAFDL.
- Francischini, N. (2013). “Análise descritiva sobre as gerações dos direitos fundamentais”. *Revista Direito Público*.

- Jerónimo, P. & Granja, I. (2020). Minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas. In Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais, Vol. III, Org. Albuquerque, P. P., Universidade Católica Portuguesa.
- Lambert-Abdelgwad, E. (2005). “La CourEDH au secours du Comité des ministres pour une meilleure exécution des “arrêts” pilote (en marche de l’arrêt Broniowski)”. *RTDH*, n.º 1.
- Lopes, D. (2011). “Principais contributos da União Europeia e do Conselho da Europa em matéria de não discriminação”. *Debater a Europa*, CIEDA e CIEJD, Janeiro/Junho.
- Maduro, M. P. (2006). *A Constituição plural – constitucionalismo e União Europeia*, Principia.
- Martins, A. M. G. (2003). Les valeurs communes et la place de la Charte en Europe. In Estudos de Direito Público – Direito da União Europeia, Direito Internacional Público, Direito Constitucional, Vol. I, Almedina.
- Martins, A. M. G. (2006). As garantias jurisdicionais dos direitos humanos no Direito Internacional Regional – os mais recentes desenvolvimentos. In Estudos Jurídicos e económicos em homenagem ao Doutor António de Sousa Franco, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora.
- Menéndez, A. J. (2004). Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional. In Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva Constitucional.
- Queiroz C. (2002). *Direitos Fundamentais – Teoria Geral*. Coimbra Editora.
- Rocha, A. (2010). *O contencioso dos Direitos do Homem no Espaço Europeu – o modelo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, UCE Editora, Lisboa.
- Sudre, F. (1998). La perméabilité de la Convention européenne des droits de l’homme aux droits sociaux. In Pouvoir et Liberté – Etudes ofertes à Jacques Mourgeon, Bruylant, Bruxelles.