



Universidade do Porto
Faculdade de Direito

**Proteção jusfundamental multinível e a promoção de uma
igualdade substancial para meninas e mulheres Roma**

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada à Faculdade
de Direito da Universidade do Porto, elaborada sob a orientação científica da
Professora Doutora Anabela de Fátima da Costa Leão.

Adriana Amaral de Barros Souto Martins

Porto, Setembro de 2021

Resumo

O presente estudo propõe-se a analisar o quadro de proteção jusfundamental multinível de meninas e mulheres Roma e avaliar mecanismos para a promoção de uma igualdade substancial para o grupo em referência. As comunidades Roma constituem a mais expressiva minoria étnica da Europa, com vasto histórico de exclusão e violação de direitos fundamentais e, por se entender que o contexto em que se inserem as meninas e mulheres Roma é de possível vulnerabilidade acrescida, em virtude de múltiplas e interseccionais discriminações, discute-se um dever de proteção especial por parte do Estado. A partir de debates acerca dos direitos de minorias, será analisado o contributo das teorias multiculturalistas para a acomodação da diferença, bem como o papel da jurisprudência do TEDH para a densificação dos princípios da igualdade e não discriminação. Pretende-se, por fim, a partir do multiculturalismo – ou interculturalismo – bem como sob a perspectiva interseccional, avaliar mecanismos jurídicos existentes para a promoção da igualdade substancial para meninas e mulheres Roma.

Palavras-Chave: minorias, multiculturalismo, diferença, igualdade, discriminação, interseccional, reconhecimento, vulnerabilidade, meninas e mulheres Roma.

Abstract

This study aims to analyze the multilevel jusfundamental protection framework of Roma girls and women and to evaluate mechanisms for the promotion of substantial equality for the group in reference. Roma communities are the most significant ethnic minority in Europe, with a long history of exclusion and violation of fundamental rights and, because it is understood that the context in which Roma girls and women are included is of increased vulnerability, due to multiple and intersectional discrimination, a duty of special protection by the State is discussed. From debates on minority rights, the contribution of multiculturalist theories to the accommodation of difference will be analyzed, as well as the role of ECtHR jurisprudence in the densification of the principles of equality and non-discrimination. Finally, from multiculturalism – or interculturalism – as well as from the intersectional perspective, it is intended to evaluate existing legal mechanisms for the promotion of substantial equality for Roma girls and women.

Key words: minorities, multiculturalism, difference, equality, discrimination, intersectional, recognition, vulnerability, Roma girls and women.

Lista de Siglas e Abreviaturas

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CDHNU – Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas

CIEFDR – Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

CE – Conselho da Europa

CICDR – Comissão para a Igualdade e Contra a Discriminação Racial

CELRM – Carta Europeia para as Línguas Regionais e Minoritárias

CNU – Carta das Nações Unidas

CQPMN – Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

ECRI – Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância

ENCC – Estudo Nacional sobre as Comunidades Ciganas de 2014

ENICC – Estratégia Nacional para a Integração das Comunidades Ciganas 2013-2022

ENIND – Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação — Portugal + Igual 2018-2030

coord. – Coordenadores

nº – número

FRA – Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia

ONU – Organização das Nações Unidas

Op. cit. – *Opere citato*

PAUER – Plano de Ação da União Europeia contra o Racismo 2021-2025

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais

PNCRD – Plano Nacional de Combate ao Racismo e à Discriminação 2021-2025 – Portugal contra o racismo

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

UE – União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

Sumário

Resumo.....	1
Abstract	1
Lista de Siglas e Abreviaturas	2
Sumário	3
INTRODUÇÃO	4
CAPÍTULO I – DA RELAÇÃO ENTRE A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INTEGRAÇÃO DE GRUPOS MINORITÁRIOS.....	6
1.1. A proteção jusfundamental multinível no contexto dos direitos de minorias	6
1.2. Direitos de minorias: contorno histórico e delimitações conceituais	9
1.3. A igualdade substancial.....	13
CAPÍTULO II. IDENTIDADE E RECONHECIMENTO	19
2.1. O contributo das teorias multiculturalistas.....	19
2.2. Multiculturalismo e interseccionalidade: a proteção de meninas e mulheres Roma a partir do reconhecimento de sua diferença.	28
CAPÍTULO 3. PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DE UMA IGUALDADE SUBSTANCIAL PARA MENINAS E MULHERES ROMA	31
3.1. Vulnerabilidade e dever de proteção estatal	31
3. 2. O contributo da jurisprudência do TEDH	35
3.3. Mecanismos de promoção de uma igualdade substancial e proteção jusfundamental de meninas e mulheres Roma.....	43
CONCLUSÕES.....	53
BIBLIOGRAFIA.....	56

INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe-se a analisar o quadro de proteção jusfundamental multinível de meninas e mulheres Roma¹ e, desse modo, avaliar mecanismos para a promoção de uma igualdade substancial para o grupo em referência, por meio de medidas de reconhecimento e inclusão.

A escolha do tema justifica-se pelo fato de as comunidades Roma constituírem a mais expressiva minoria étnica da Europa e por seu histórico de exclusão e violação de direitos fundamentais em parcela significativa de Estados-Membros da União Europeia², e por se entender que o contexto em que se inserem as meninas e mulheres Roma leva à discussão acerca de uma possível vulnerabilidade acrescida, a suscitar um dever de proteção por parte do Estado.

O desenvolvimento da dissertação tem, portanto, por fio condutor, essencialmente, os seguintes questionamentos: o que é minoria? O tratamento da diversidade se dá por meio de uma lógica da igualdade ou da diferença? Os indivíduos pertencentes a uma minoria são sempre sujeitos a uma vulnerabilidade acrescida? Há um dever estatal de proteção? Em caso afirmativo,

¹ A opção pela expressão Roma deve-se ao fato de ser a utilizada pelo Conselho da Europa: “O termo “Roma e Viajantes” é usado no Conselho da Europa para abranger a ampla diversidade de grupos abarcados pelo trabalho do Conselho da Europa neste campo: de um lado a) Roma, Sinti/Manush, Calé, Kaale, Romanichals, Boyash/Rudari; b) Egípcios balcânicos (egípcios e ashkali); c) Grupos orientais (Dom, Lom e Abdal); e, por outro lado, grupos como Viajantes, Yenish e as populações designadas sob o termo administrativo “Gens du voyage”, bem como pessoas que se identificam como ciganos”. CONSELHO DA EUROPA, *Roma and Traveller Inclusion*, Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/roma-and-travellers/about-us>. Ademais, destaque-se, em relação a Portugal, que “Os/As ciganos/as portugueses/as, não obstante a sua ascendência Rom, Sinti, Manouch e Calé, são conhecidos/as no país, quer pela população em geral, quer pelo meio académico, como ciganos/as (Casa-Nova, 2009). Por esse motivo, e porque esta é também a designação mais usada pelos/as próprios/as, optou-se neste texto por adotar os conceitos de ciganos/as e comunidades ciganas. Ambos, ao serem referenciados no plural, remetem para a heterogeneidade e pluralidade cultural dos diferentes grupos (Nicolau, 2010).” ALLEN, Paula; CORREIA, Ariana; NEVES, Sofia – Reflexões sobre a implementação de um programa de intervenção psicoeducativa com mulheres ciganas portuguesas. In **Os ciganos e a educação. Revista de Sociologia Configurações**, nº 18, dezembro de 2016. Braga: Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais – Polo da Universidade do Minho. Também no 2º Inquérito sobre minorias e discriminação na União Europeia de 2016, da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA): “Para efeitos do inquérito EU-MIDIS II, «ciganos» refere-se a «ciganos» autóctones de Estados-Membros selecionados e não contempla os «ciganos» que se deslocaram de um Estado-Membro para outro”. Disponível em: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-eu-minorities-survey-roma-selected-findings_pt.pdf

² Nesse sentido, a Comissão Europeia afirma que “Os Roma são a maior minoria étnica da Europa. De cerca de 10 a 12 milhões de Roma na Europa, cerca de 6 milhões vivem na UE. Muitos Roma na UE são vítimas de preconceito e exclusão social, apesar de os países da UE terem proibido a discriminação. A UE há muito enfatiza a necessidade de uma melhor inclusão Roma, mas o progresso global foi limitado nos últimos 10 anos. As instituições europeias e todos os países da UE têm uma responsabilidade conjunta de melhorar as condições de vida e a inclusão dos Roma. O novo quadro estratégico da UE Roma estabelece uma série de metas até 2030, que visam promover a igualdade efetiva, a inclusão socioeconômica e a participação significativa dos Roma”. Constatase que “41% dos Roma sofreram discriminação nos últimos 5 anos, 85% das crianças Roma estão em risco de pobreza em comparação com 20% das crianças na população geral, 62% dos jovens Roma não estão em processo de educação, emprego ou treinamento em comparação com 10% dos jovens na população geral”. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/factsheet_-_a_new_eu_roma_strategic_framework_en.pdf. Conferir, ainda, no mesmo sentido: CANDEIAS, Pedro; MAGANO, Olga; MENDES, Manuela – **Estudo Nacional sobre as Comunidades Ciganas 2014**. Estudos obCig, Alto Comissariado para as Migrações (ACM, IP). Lisboa: ACM, I.P. Disponível em: <https://www.obcig.acm.gov.pt/documents/58622/201011/estudonacionalsobreascomunidadesciganas.pdf/89b05f10-9d1f-447b-af72-dac9419df91b>.

a proteção se dá sob a perspectiva de grupo ou indivíduo? Se é certo que as comunidades Roma persistem excluídas e discriminadas, é possível afirmar que as meninas e mulheres Roma sofrem de uma maior vulnerabilidade que os homens da mesma etnia? Isso repercute em sua eventual maior dificuldade de integração e de garantia de direitos? Quais os mecanismos jurídicos existentes e o que pode ser proposto para a promoção de uma igualdade substancial para meninas e mulheres Roma frente aos demais indivíduos?

Em relação à metodologia utilizada, sendo uma dissertação no âmbito jurídico, far-se-á uso de uma abordagem multidisciplinar, com recurso a teorias elaboradas no âmbito da Sociologia, Ciência Política e Filosofia, especialmente no que se refere ao tratamento da diversidade e identidade culturais, a fim de buscar nestas “elementos extra-jurídicos de apoio à interpretação e densificação da proteção jusfundamental.”³ Será indicado, como decorrência da proteção multinível, o quadro normativo existente de proteção de minorias e em prol da igualdade e não-discriminação, especialmente no âmbito da União Europeia e do Conselho da Europa, bem como mencionados instrumentos normativos portugueses. Para tanto, será destacado o contributo da doutrina e jurisprudência para concretização desse quadro normativo, mediante o exame de acórdãos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) referentes à etnia Roma e outros que se revelem importantes em virtude da abordagem interseccional. A opção pelo TEDH se dá não apenas por razões quantitativas, dado o número de acórdãos a tratar da matéria, mas principalmente porque tem por função verificar eventual violação da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) pelos seus signatários, mas não se fará, observe-se, um estudo sistemático da implementação da CEDH pelos Estados Parte. O TEDH fornece *standards* mínimos de proteção de direitos humanos, analisando o respeito, pelos Estados Parte, da CEDH e, embora não funcione como órgão de revisão dos Tribunais Constitucionais ou Supremos, possui o papel de fiscalizador no que toca à eficácia da proteção dos direitos humanos pelos ordenamentos jurídicos nacionais. Por fim, para avaliar em concreto os mecanismos de proteção de meninas e mulheres Roma, serão analisados instrumentos normativos referentes aos princípios da igualdade e não-discriminação no âmbito da União Europeia e em Portugal.

A seu turno, no que se refere à sequência deste estudo, no Capítulo 1 será apresentada a relação entre a teoria dos direitos fundamentais e a integração de grupos minoritários, com a abordagem da proteção jusfundamental multinível (1.1.) e do contorno histórico e delimitações conceituais acerca dos direitos de minorias (1.2.). A seguir, no Capítulo 2, a partir do debate sobre identidade e reconhecimento, serão analisadas as teorias multiculturalistas, inclusive sua relação

³ LEÃO, Anabela – **Constituição e Interculturalidade: da diferença à referência**. Lisboa: FDUNL, 2013 (Tese de Doutoramento). p.12-14.

com o feminismo (2.1.), e sua utilidade para a proteção de meninas e mulheres Roma, com destaque para a discussão acerca da interseccionalidade (2.2.) e, após, serão trazidos fundamentos para uma igualdade substancial (2.3.). Por fim, o Capítulo 3 será dedicado a apresentar a situação de vulnerabilidade acrescida de meninas e mulheres Roma, decorrente de discriminações múltiplas e interseccionais, e a discutir o respectivo dever de proteção estatal (3.1.). Depois, será analisado o contributo do TEDH (3.2.) e mecanismos de promoção de uma igualdade substancial, especialmente a partir de instrumentos normativos referentes aos princípios da igualdade e não-discriminação no âmbito da União Europeia e em Portugal (3.3.).

“Primeiro saneamento, depois democracia”, disse o personagem Balram em “O Tigre Branco”, dirigido por Ramin Bahrani e adaptado do livro de Aravind Adiga. Será possível que medidas de inclusão venham dissociadas de medidas de reconhecimento? Ou seriam desdobramentos de um mesmo processo?

CAPÍTULO I – DA RELAÇÃO ENTRE A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A INTEGRAÇÃO DE GRUPOS MINORITÁRIOS

1.1. A proteção jusfundamental multinível no contexto dos direitos de minorias

Por proteção jusfundamental multinível compreende-se a garantia e a defesa de direitos fundamentais através de diferentes níveis ou camadas de proteção, por meio de sistemas e mecanismos normativos que podem se sobrepor e complementar, mas que não são necessariamente coincidentes⁴.

Do ponto de vista da terminologia, os direitos fundamentais estão mais comumente associados ao âmbito interno de proteção, entendidos como posições jurídicas que são protegidas do ponto de vista estadual, ou seja, ao nível da lei fundamental, em contraposição aos direitos humanos, cuja proteção teria lugar no plano internacional. Note-se que não se trata, em verdade, de contraposição. Por diversas vezes, é protegido o mesmo bem jurídico, mas através de sistemas normativos diferentes e, por conseguinte, por meio de mecanismos de defesa distintos. Desse modo, não sendo forçosamente sobreponíveis, é possível que determinados direitos sejam consagrados enquanto direitos fundamentais no nível estadual, mas que não tenham reconhecimento como direitos humanos. Anabela Leão, a seu turno, relembra que a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais “não reside (essencialmente) na natureza e

⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 5ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2012. p. 36. Nesse sentido, Vieira de Andrade remete-nos à ideia de círculos de direitos que, embora não coincidentes, tendem a ser concêntricos, de forma que o mais restrito, o dos direitos naturais, seria englobado pelo mais amplo, dos direitos constitucionais.

conteúdo dos direitos, mas sim na estrutura de protecção, garantida por mecanismos de ordem internacional ou interna.”⁵

De acordo com José Carlos Vieira de Andrade⁶, há várias perspetivas acerca dos direitos fundamentais. Em uma perspetiva filosófica ou jusnaturalista, seriam direitos naturais de todas as pessoas, independentemente dos tempos ou dos lugares. Nesta dimensão, constituiriam um núcleo de “direitos absolutos, imutáveis e intemporais”⁷, derivados da dignidade humana e que fundamentariam os direitos individuais e, assim, pertenceriam a uma ordem moral e cultural que serviria de justificação e fundamento para o próprio Estado e sociedade⁸. Por sua vez, em uma perspetiva estadual ou constitucional, seriam os direitos mais importantes das pessoas no contexto de um determinado Estado ou comunidade de Estados, entendidos esses direitos, sobretudo, como uma limitação ao poder, com carácter constitucional e, portanto, com dignidade formal e não meramente moral, a exigir garantia jurídica efetiva.⁹ E, em uma perspetiva universalista ou internacionalista, seriam entendidos como direitos essenciais de todas as pessoas, em determinado tempo, em todos os lugares ou, ao menos, na maioria dos lugares¹⁰.

Após a Segunda Guerra, foi intensificada a criação de mecanismos internacionais de protecção de direitos humanos, com o surgimento de diversas declarações, pactos e convenções, bem como de organizações não-estaduais voltadas à defesa de direitos humanos. A par da falta de uniformidade quanto ao que seriam direitos fundamentais, e sendo certo de que as diferenças culturais influenciam e determinam essa interpretação, poder-se-ia falar em um conjunto de direitos que se referem à própria qualidade de ser humano, ligados à sua dignidade humana, que não permitem violação de seu núcleo essencial¹¹, havendo, de certa forma, uma identidade, aqui, com a ideia de direitos humanos¹².

⁵ LEÃO, Anabela – A Carta dos direitos fundamentais da União Europeia – Protegendo os direitos a um nível multidimensional. In **Revista da FDUP**, A. 3 (2006), p. 41-76. p. 41. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/23815/2/49725.pdf>

⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Op. cit.* p. 15-49.

⁷ *Idem, ibidem.* p. 19.

⁸ *Idem, ibidem.* p. 19.

⁹ *Idem, ibidem.* p. 22-23.

¹⁰ *Idem, ibidem.* p. 22-23.

¹¹ *Idem, ibidem.* p. 36.

¹² Nesse sentido, “podemos afirmar que coexistem dois tipos de discurso ou linguagem no domínio do que designaremos como direitos fundamentais em sentido amplo. Referimo-nos aos direitos fundamentais constitucionais e à linguagem internacional dos direitos humanos. Trata-se de duas realidades bem distintas, uma – a dos direitos fundamentais constitucionais – que tem matriz nacional, localizando-se no domínio dos *domestic affairs*, e que se prende com a força (efectividade) dos direitos individuais e das garantias institucionais na arena de luta que os grupos sociais travam no contexto da dinâmica própria do princípio democrático e do desenvolvimento económico nacional (pacto social da nação); outra – a dos direitos humanos (em grande medida coincidente com a dos direitos fundamentais internacionais) – que aspira a uma matriz universal, localizando-se na arena internacional, e que se reconduz à tentativa generalizada de expandir a salvaguarda de valores essenciais à dignidade da pessoa humana e à liberdade dos povos”. SILVA, Suzana Tavares da – **Os direitos fundamentais na arena global**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011. p. 21-22.

A partir do entendimento dos direitos fundamentais em sentido amplo, enquanto perspectivas sobreponíveis, é possível, talvez, abranger o máximo de proteção, através de um alargado espectro normativo de garantia de direitos, o que não se confunde com concretização.¹³ Anabela Leão, ao se referir especificamente ao contexto europeu, destaca que a pluralidade de sistemas de proteção não traduz, necessariamente, maior proteção, podendo, ao revés, “potenciar os conflitos entre as jurisdições que se assumem como *guardiães dos direitos fundamentais*”.¹⁴

O que importa dizer é que, compreendidos os direitos naquilo que Suzana Tavares da Silva chamou de “direito em rede” numa arena global, tem-se diferentes instâncias de proteção de direitos, em diferentes níveis (em um maior ou menor grau de proteção) e através de diferentes estruturas e mecanismos de proteção. E, por conseguinte, percebe-se que há uma rede normativa em que os direitos fundamentais - em sentido estrito (consagrados no âmbito estadual) – se relacionam e precisam ser entendidos em constante diálogo com os outros níveis de proteção.¹⁵

O tratamento dos direitos das minorias, por sua vez, é realizado ora tendo em consideração de que se trata de direitos fundamentais em sentido estrito – no âmbito do Estado –, ora a partir da defesa no plano internacional. Desse modo, a proteção que é dada às minorias decorre de forma multinível, ou seja, em maior ou menor grau a depender dos sistemas normativos e respectivos mecanismos de defesa aplicáveis, muitas vezes se complementando. Acentua, nesse sentido, Will Kymlicka, que haverá grupos minoritários que receberão maior proteção do direito interno e outros que terão maior proteção do direito internacional, citando, como exemplo, o caso dos povos indígenas e dos grupos nacionais subestatais¹⁶.

Mas, antes de adentrar na análise dos níveis e sistemas de proteção, convém pontuar que, ao se tratar de direitos das minorias, talvez o primeiro questionamento que surja é o que se entende por minorias e, ainda, se os direitos a serem defendidos o são na compreensão das minorias enquanto grupo, ou seja, na perspectiva de direitos coletivos, ou se o são a partir da concepção de

¹³ SILVA, Suzana Tavares da – *Op. cit.* p. 17.

¹⁴ LEÃO, Anabela – *Op. cit.* p. 42-43.

¹⁵ SILVA, Suzana Tavares da – *Op. cit.* p. 72. Luísa Neto acentua que não se trata tão somente de uma distinção entre direitos fundamentais positivados, no âmbito do Estado, e direitos humanos de fundamento moral e internacional, mas que o traço distintivo da abordagem de Suzana Tavares da Silva “resulta de descolar da problemática da sobreposição de ordenamentos para abordar igualmente a mutação dos objectos passíveis de protecção. (...) nestes termos, o multiculturalismo apresenta-se como abordagem que legítima e aceita a especificidade cultural e social das minorias acreditando que indivíduos e grupos podem estar plenamente integrados numa sociedade sem perderem a sua especificidade, atribuindo ao Estado um papel importante na construção do modelo e assumindo ser impossível a resolução dos conflitos interculturais sem a adoção de um ‘metacritério’”, a salientar a “importância da explanação dos princípios e da metódica dos direitos fundamentais na internormatividade”. NETO, Luísa – **Recensão a Suzana Tavares da Silva, ‘Os direitos fundamentais na arena global’**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012. p. 544-546. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/104465/2/117609.pdf>

¹⁶ KYMLICKA, Will – Multiculturalismo e os Direitos das Minorias: O Ocidente e o Leste. In **Discursos – Cadernos de Políticas Educativas e Curriculares**. Mangualde: Edições Pedagogo, 2007. p. 11.

que, ao fim e ao cabo, devem ser protegidos os interesses e direitos dos indivíduos isoladamente considerados. E, daí, se pergunta o que faz um grupo ser reconhecido enquanto tal ou, indo mais além, até que ponto a compreensão de pertença a um grupo influi e determina o reconhecimento do ser enquanto indivíduo, moldando a sua identidade.

1.2. Direitos de minorias: contorno histórico e delimitações conceituais

Embora possam ser usados alguns critérios para a definição de uma minoria, é certo que não há um conceito geral e unânime que englobe todas as possíveis delimitações conceituais. Importa, para essa definição, traçar antes um breve histórico acerca dos direitos das minorias no quadro internacional.

É de se observar que os direitos relacionados a minorias estavam, no princípio, intimamente ligados à proteção de liberdades religiosas¹⁷. A seguir, o enfoque deixou de ser as minorias religiosas¹⁸ e passou às minorias étnicas ou nacionais, e foi com o fim da Primeira Guerra Mundial que a temática alcançou algum aprofundamento, mas sem que houvesse, porém, um quadro de normas específicas de direitos humanos¹⁹.

Após a Segunda Guerra Mundial, potencializou-se a necessidade de proteger a dignidade da pessoa humana e buscou-se salvaguardar os direitos humanos por meio da edição de vários textos normativos e diversos mecanismos e estruturas de proteção, designadamente jurisdicionais. Mostra-se de relevo, nesse contexto histórico, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948, juntamente com os seus dois pactos de desenvolvimento, quais sejam, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), bem com a criação de um Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). Contudo, é importante salientar que nesse ambiente de universalização dos direitos humanos, o enfoque sobre a matéria deu-se a partir dos direitos humanos individuais e liberdades, que obtiveram preeminência em relação ao direito das minorias. O “problema das minorias” nas primeiras décadas do séc. XX era visto como algo referente a minorias irredentistas, de modo que a solução vinha por meio de acordos bilaterais estabelecidos

¹⁷ GOMES, Carla de Marcelino; MOREIRA, Vital [coord.] – **Manual Compreender os Direitos Humanos: Manual de Educação para os Direitos Humanos**. Coimbra: Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), 2013. p. 469. Disponível em: https://www.igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/manual_completo.pdf. Diego Santos Vieira de Jesus, referindo-se ao Tratado de Vestfália (1648) aponta para a importância de compreender que mais que um marco na proteção de minorias religiosas, o referido tratado, em verdade, adiou a resolução do “problema da diferença”, de modo que as minorias religiosas não enquadradas na religião oficial continuavam objeto de violência. JESUS, Diego Santos Vieira de – **O baile do monstro: o mito da paz de vestfália na história das relações internacionais modernas**. p. 221-232. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-90742010000200012>.

¹⁸ CAPOTORTI, Francesco – *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*. Nações Unidas, nº E.78.XIV.I, Nova Iorque: 1979, p. 3.

¹⁹ GOMES, Carla de Marcelino; MOREIRA, Vital [coord.] – *Op. cit.* p. 469.

para assegurar proteção recíproca de co-nacionais em países vizinhos,²⁰ e, neste caso, a proteção só existia para minorias que possuíam um *kin-state*²¹ que as tivessem em consideração.²²

Adota-se, então, uma nova abordagem, partindo da ideia de, ao invés de proteger grupos vulneráveis diretamente, através de direitos específicos destes grupos, as minorias seriam protegidas indiretamente, por meio da garantia de direitos civis e políticos básicos a todos os indivíduos, sob um discurso de que, se esses direitos humanos individuais fossem realmente protegidos, não mais seriam necessários direitos específicos de minorias e, assim, essas minorias, que gozariam de igualdade de tratamento conferida a cada membro seu, não poderiam legitimamente exigir facilidades para manter suas particularidades étnicas²³. Desse modo, é desacreditada a ideia de direitos de minorias, que seria ao mesmo tempo desnecessária e desestabilizadora, e sua referência no contexto internacional some momentaneamente, podendo ser mencionado, por exemplo, que não há qualquer referência a direitos de minorias na Carta das Nações Unidas (CNU) ou na DUDH (a referência vem a ser posterior, quando do PIDCP)²⁴.

De fato, a construção de um sistema universal de direitos humanos foi uma das grandes conquistas do séc. XX, mas que não se pode perder de vista que a substituição de direitos de minorias por um sistema universal de direitos humanos não foi imbuída tão somente – e talvez não primordialmente – por um idealismo moral ou por um desejo sincero de encontrar meios para proteger as minorias, mas sim e principalmente por razões de estado, como meio de enfraquecer a capacidade das minorias de desafiar o poder estatal, internacionalmente e no contexto estadual²⁵. Eram protegidos os direitos dos membros das minorias enquanto indivíduos, mas não eram protegidas suas instituições, e assim os grupos minoritários eram desempoderados enquanto atores coletivos, levando-os, inevitavelmente, a não ter meios de resistir às políticas de assimilação do Estado e a se subordinarem ao interesse maior de manter a nação segurança, coesa e estável²⁶.

No final do séc. XX, contudo, assistiu-se ao ressurgimento dos direitos das minorias, com a difusão de vários documentos e instituições voltadas à proteção de direitos de minorias. Foram seguidos dois caminhos a nível global e marcadamente no âmbito da Organização das Nações

²⁰ CAPOTORTI, Francesco – *Op. cit.* p. 7.

²¹ SABANADZE, Natalie – *Minorities and Kin-States*. In **Helsinki Monitor**, nº 3, 2006. p. 244. Disponível em: file:///C:/Users/35196/AppData/Local/Temp/journals_hels_17_3_article-p244_5-preview.pdf A autora explica que os chamados *kin-states* ou *external national homelands* (segundo expressão de Rogers Brubaker) são assim considerados quando a elite cultural e política percebe um grupo de indivíduos que residem em outros Estados como membros de uma e da mesma étnico-nacional ou cultural comunidade e reclamam que, em certo sentido, eles são interligados e, portanto, seus interesses merecem ser protegidos e promovidos pelo Estado.

²² KYMLICKA, Will – **Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity**. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 28-30.

²³ *Idem, ibidem*. p. 28-30.

²⁴ *Idem, ibidem*. p. 28-30.

²⁵ *Idem, ibidem*. p. 30-31.

²⁶ *Idem, ibidem*. p. 30-31.

Unidas (ONU): um relacionado a povos indígenas – baseado sobretudo em direito de autodeterminação interna –, e outro referente às minorias em geral – baseado primordialmente em um direito de exercer a própria cultura –, mas ambos representando o aumento da aceitação de que são necessárias medidas voltadas especificamente aos interesses e aspirações de grupos étnico-culturais.²⁷

Em relação aos grupos minoritários em geral, faz-se referência a essa mudança de orientação, em especial, com o art. 27 do PIDCP que, embora originalmente desenhado para simplesmente reafirmar o comprometimento com a já mencionada política de direitos humanos universais, sendo essencialmente uma previsão anti discriminação, passou a ser reinterpretado no sentido de também impor medidas positivas voltadas aos direitos de minorias, graças, em parte, à jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDHNU), de modo a prescrever meios de permitir às minorias o exercício de sua cultura e não apenas como uma obrigação negativa de respeito a liberdades civis de forma não discriminatória.²⁸ Em suma, os direitos das minorias alcançaram espaço privilegiado na agenda das Nações Unidas e europeia no início de 1990, consolidando-se e difundindo-se em todo o mundo.²⁹

Mas o que significa, enfim, minoria? Não há, como já dito, um conceito universalmente aceite, ficando em parte dentro da “margem de apreciação” de cada Estado os seus critérios definidores. A dificuldade em definir minoria tem relação com os diferentes aspetos a serem observados, podendo ser dito, porém, que se trata de um grupo não dominante de indivíduos que possuem em comum características nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas, diversas do restante da população – majoritária, e que pretendem preservar esses traços distintivos e serem reconhecidos como integrantes daquele grupo³⁰. Traz-se, por oportuno, o conceito desenvolvido por Francesco Capotorti, Ex-Relator Especial das Nações Unidas, que em obra de referência sobre o assunto enunciou que minoria é “um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, que se encontra em uma posição não dominante e cujos membros, que são nacionais de um Estado, possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes daquelas do resto da população e manifestam, ainda que apenas implicitamente, um sentimento de solidariedade para preservar sua cultura, suas tradições, sua religião ou seu idioma”³¹, devendo ser enfatizado que se trata de delimitação conceitual restrita, pensada no âmbito do artigo 27 do PIDCP.

²⁷ KYMLICKA, Will – **Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity**. p. 34-34. Não se tratará, neste estudo, se as questões e interesses das minorias em geral seriam as mesmas dos grupos indígenas ou, como observa Kymlicka, se há ou não adequação às teorias multiculturalistas.

²⁸ *Idem, ibidem*. p. 34-35.

²⁹ *Idem, ibidem*. p. 38.

³⁰ GOMES, Carla de Marcelino; MOREIRA, Vital [coord.] – *Op. cit.* p. 471.

³¹ CAPOTORTI, Francesco – *Op. cit.* p. 95.

O fato é que as tentativas de definição universal tiveram sempre falhas apontadas, sendo largamente admitida a dificuldade em encontrar uma delimitação conceitual capaz de abarcar tantas diferentes realidades, carecedoras de especial proteção, e o termo minoria foi reconhecido, enfim, como um “conceito geral e universal cujas características primárias são a sua imprecisão, vagueza e amplitude de alcance.”³²

Roberta Medda-Windischer, a seu turno, toma por base a definição de Francesco Capotorti, mas no conceito que apresenta o elemento residência ou domicílio legal vem substituir o elemento cidadania, de forma que isso permitiria a extensão do quadro internacional de proteção de minorias às chamadas novas minorias, já que a exigência de cidadania limitaria o âmbito de aplicação da maioria dos instrumentos internacionais sobre minorias.³³ Fernando Arlettaz, por sua vez, afirma que os direitos de minorias podem ser tanto de titularidade individual como coletiva, mas que o CDHNU tem se inclinado a uma qualificação (a partir da interpretação do art. 27 do PIDCP) como direitos individuais, o que não impediria, porém, o reconhecimento de uma dimensão também coletiva a esses direitos, seja porque os indivíduos podem associar-se, seja porque o reconhecimento de direitos coletivos pode ser um meio para implementar direitos individuais.³⁴

Esse entendimento reflete diretamente na questão das denominadas antigas e novas minorias. Roberta Medda-Windischer esclarece que “os termos minorias históricas, tradicionais e autóctones – as ‘antigas minorias’ – referem-se a comunidades cujos membros têm uma língua, cultura ou religião distintas quando comparadas com o resto da população e que se tornaram minorias em decorrência do redesenho das fronteiras internacionais, que viram a soberania sobre seus territórios ser transferida de um Estado para outro”, sendo chamadas antigas minorias ou minorias subestatais, muitas vezes com vínculos com um Estado considerado “*external national homeland*” ou “*kin-state*”.³⁵ Por sua vez, as novas minorias resultariam da migração, referindo-se a grupos cujos membros emigraram e consistem, assim, em migrantes e refugiados (ou seus descendentes) que fixam raízes em um novo país, distinto daqueles em que nasceram.³⁶ Note-se que a expressão novas minorias é objeto de críticas por induzir à ideia de um *status* jurídico inferior, enfraquecido, o que não corresponderia à realidade, uma vez que enfatizaria a diversidade e concede ferramentas legais adicionais de proteção, tanto enquanto indivíduos como na dimensão

³² BAGLEY, T. H. *apud* CAPOTORTI, Francesco – *Op. cit.* p. 6-7.

³³ MEDDA-WINDISCHER, Roberta – *Old and New Minorities: Diversity Governance and Social Cohesion from the Perspective of Minority Rights*. In *Acta Univ. Sapientiae, European and Regional Studies*, 11, 2017, p. 32.

³⁴ ARLETTAZ, Fernando – *Los derechos de las minorias ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. In ARLETTAZ, Fernando; PALACIOS SANABRIA, María Teresa [coord.] – *Reflexiones en torno a derechos humanos y grupos vulnerables* – (Colección Textos de Jurisprudencia). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015. p. 104-107.

³⁵ MEDDA-WINDISCHER, Roberta – *Op. cit.* p. 26-27.

³⁶ *Idem, ibidem.* p. 27.

coletiva, indo além do termo “migrantes”, que não abarcaria direitos de grupo.³⁷ Compreende-se, nesse ponto, que entender os direitos de minorias como direitos de grupos propicia um quadro acrescido de proteção.

Importa sublinhar que, assim como é vago o conceito de minoria e difícil seu enquadramento como minoria histórica ou nova, também não é pacífico o reconhecimento de um grupo enquanto minoria étnica. Para exemplificar a dificuldade na delimitação conceitual, observe-se que os Roma, embora vivam em Portugal há mais de 500 anos e constituam a maior minoria étnica da Europa – sendo assim percebidos pelos seus integrantes –, não são uma minoria nacional e tampouco imigrantes.³⁸ Aliás, esse é um dos critérios para a definição de uma minoria étnica, qual seja, o reconhecimento pelos próprios membros de que são culturalmente distintos da maioria da população³⁹. De acordo com Anthony Giddens⁴⁰, uma minoria étnica é aquela em que seus membros estão em desvantagem, em virtude da discriminação que sofrem; têm um sentimento de solidariedade de grupo; e geralmente estão física e socialmente isolados do grupo majoritário e, nessa linha, Cardoso Rosas, ao se referir à minoria Roma, também destaca o distanciamento do grupo majoritário e que se configura um grupo móvel e muito antigo⁴¹.

Por fim, Patrícia Jerônimo conclui que os direitos de minorias são direitos à diferença, especiais, que se somam aos direitos à igualdade, necessários para compensar desigualdades, e que os princípios da igualdade e da não-discriminação não são suficientes para proteger os integrantes de grupos minoritários, sendo preciso “mobilizar os argumentos do multiculturalismo”, a requerer, muitas vezes, as denominadas medidas de ação positiva ou de discriminação positiva,⁴² de que trataremos a seguir.

1.3. A igualdade substancial

Em seu sentido clássico ou tradicional, o princípio da igualdade referia-se a tratar todos os semelhantes da mesma maneira, dotando-lhes dos mesmos direitos, e tinha um caráter relacional, em conexão com outros direitos, o que deixa ao desamparo grupos sociais em situação de

³⁷ MEDDA-WINDISCHER, Roberta – *Op. cit.* p. 28. Além disso, a autora esclarece que em alguns países é evitado o termo migrante em reflexo, dentre outras razões, do simples fato de que não é correto denominar de migrante quem, filho de pais migrantes, nasceu no país para o qual os pais migraram.

³⁸ ROSAS, João Cardoso – **Concepções da Justiça**. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 101.

³⁹ CARVALHO, Margarida Domingues – **A construção da imagem dos imigrantes e das minorias étnicas pela imprensa portuguesa. Uma análise comparativa de dois jornais diários**. Lisboa: ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa, 2007 (Tese de Mestrado). Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/675/1/Margarida%20Domingues%20de%20Carvalho.pdf> . p. 10.

⁴⁰ GIDDENS, Anthony *apud* CARVALHO, Margarida Domingues – *Op. cit.* p. 10.

⁴¹ ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* p. 101.

⁴² JERÔNIMO, Patrícia – Direitos das Minorias. In **Dicionário Jurídico da Administração Pública**, 3º Suplemento. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 374-375. Disponível em: [Universidade do Minho: Direitos das minorias \(uminho.pt\)](http://www.uminho.pt)

desvantagem social e que sofrem preconceitos profundos, a reclamar, pois, o “reconhecimento de sua igualdade através do reconhecimento de sua diversidade em relação aos outros”.⁴³

Rey Martínez, ao se referir especificamente ao conceito de igualdade expresso na Constituição Portuguesa (artigos 2º, 9º e 13º), argumenta que se trata de valor superior do ordenamento jurídico, princípio e direito fundamental, transparecendo dimensões de liberdade (a proibir o arbítrio), democrática (a prescrever que grupos minoritários ou em desvantagem também devem participar e ter voz no processo político) e social (a legitimar um tratamento desigual para garantir que todos tenham igualdade de oportunidades), todas fundadas no reconhecimento da dignidade humana⁴⁴.

Com efeito, não é toda diferença de tratamento que é autorizada, e ao Poder Judicial compete, dentro de uma margem limitada, a fim de não ofender o princípio da separação de poderes, definir se a diferença é ou não discriminatória, sendo certo que não se deve confundir a igualdade no conteúdo da lei com a igualdade perante a lei, permitindo-se a diferença de tratamento no momento de criação da lei, mas não em sua aplicação, que deve estrita.⁴⁵

À ideia de igualdade formal ou jurídica se adiciona a de igualdade real ou de oportunidades e, enquanto aquela configura uma proibição de discriminação, esta última se refere a uma igualdade de acesso e desfrute dos direitos fundamentais, mas não se contrapõem: “no Estado social, a igualdade real é uma espécie do gênero igualdade formal porque esta é, na realidade, uma igualdade substantiva que vai mais além da máxima aristotélica de tratar igual ao semelhante”, de modo que a igualdade substancial é a mesma que a formal quando é utilizado um critério jurídico de diferenciação que foi desejado pelo constituinte ou legislador.⁴⁶ Note-se que “equidade significa nivelamento das condições de vida daqueles em desvantagem social, significa assimetria jurídica, tratamento jurídico diferente e favorável, um juízo de valor que toma partido não por tratar todos igualmente, mas sim melhor os que estão pior” e, neste sentido, equivale à ideia de igualdade real, de oportunidades ou substantiva⁴⁷.

Há que se ter em consideração que a discriminação coloca o grupo a que pertence a pessoa discriminada em uma situação de subordinação e, ao mesmo tempo, fere sua dignidade humana, em seu âmbito pessoal, enquanto “possibilidade de desenvolver autonomamente sua própria existência, o que requer que cada pessoa desfrute de certas condições sociais e econômicas. (...)”

⁴³ REY MARTÍNEZ, Fernando; NETO, Luísa [coord.] – **Direito Antidiscriminatório**. Lisboa: AAFDL Editora, 2021. p. 13-14.

⁴⁴ *Idem, ibidem*. p. 18-19.

⁴⁵ *Idem, ibidem*. p. 20-21.

⁴⁶ *Idem, ibidem*. p. 22-24.

⁴⁷ *Idem, ibidem*. p. 24-25.

Uma ideia de dignidade claramente assemelhada com a igualdade real”.⁴⁸ Ressalte-se que, com efeito, há diversos tipos de discriminação, e Rey Martínez assevera que, às discriminações direta, indireta e positiva, se juntam outras categorias: (a) discriminações errôneas, ocultas e por associação; (b) discriminações institucionais e sistemáticas; (c) discriminações múltiplas e interseccionais⁴⁹.

Para que aqueles em situação de desvantagem gozem de uma igualdade real, é preciso redistribuir os bens sociais, competindo aos poderes públicos promover ações positivas ou tratamentos jurídicos favoráveis, para corrigir e compensar as desigualdades de fato, constituindo a “verdadeira medida do Estado social”.⁵⁰ Assegura-se uma competição justa à partida, para que todos tenham as mesmas oportunidades, e o resultado dependeria da trajetória individual de cada um, não podendo, portanto, ser questionada a validade jurídica de medidas de ação positiva, uma vez que sua ausência lesionaria também o direito formal de igualdade – considerando que a igualdade real é gênero da igualdade formal –, embora se possa discutir, politicamente, como elegê-las⁵¹. As medidas de ação positiva se distinguem das medidas de discriminação positiva, que são voltadas a promover a igualdade de resultados, de modo que, neste caso, é um ou mais membros do grupo majoritário, e não do grupo minoritário ou em desvantagem, que recebe, concretamente, um tratamento jurídico pior, e costumam assumir a forma de regras de preferência ou cotas⁵². Em síntese, Rey Martínez aduz que poderiam ser apontadas as seguintes distinções: (a) as medidas de ação positiva podem abranger um amplo leque de áreas da vida social, podem afetar toda espécie de política pública e não se limitam ao Direito antidiscriminatório; e se voltam a qualquer tipo de discriminação social; (b) as medidas de discriminação positiva são mais restritas e provocam necessariamente um prejuízo evidente às pessoas que delas não usufruem, têm sido estabelecidas apenas em relação a aspectos específicos de discriminação, quais sejam, raça, gênero, incapacidade e excepcionalmente idade; são excepcionais e devem ser interpretadas restritivamente, sujeitando-se ao princípio da proporcionalidade.⁵³

⁴⁸ REY MARTÍNEZ, Fernando; NETO, Luísa [coord.] – *Op. cit.* p. 32-33.

⁴⁹ *Idem, ibidem.* p. 103-116.

⁵⁰ *Idem, ibidem.* p. 79-80.

⁵¹ *Idem, ibidem.* p. 81-82.

⁵² *Idem, ibidem.* O autor observa que a distinção costuma ser feita na Europa, mas que nos Estados Unidos ambas são tratadas como “*affirmative action*”. p. 83-85.

⁵³ *Idem, ibidem.* Rey Martínez esclarece, ademais, que “no modelo norte-americano, (...) as discriminações positivas em que prevalece a lesão à igualdade de tratamento frente ao seu objetivo de melhorar as condições de vida dos membros de qualquer *out-group*, e que, portanto, são inválidas, se denominam *reverse discrimination*, que quicá poderíamos traduzir como discriminação inversa. (...) discriminações positivas seriam válidas e as inversas, não. (...) a diferença entre uma discriminação positiva e outra inversa é muito difícil de traçar e não se conhece, em realidade, até que um juiz se pronuncia sobre ela com autoridade. E, sobretudo, porque todos os ordenamentos distinguem entre aquelas vantagens específicas que o ordenamento estabelece em favor dos grupos subordinados que não provocam um dano concreto em algum membro do grupo social majoritário e aquelas que não o fazem”. p. 85-86.

Veja-se, por oportuno, a menção a parte dessas categorias na Lei nº 93/2017, de 23 de agosto, que buscou estabelecer, em Portugal, um regime jurídico de prevenção, proibição e combate à discriminação em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem. O normativo traz definições de discriminação direta, indireta, por associação e múltipla, além de assédio, sendo de se destacar, especialmente, a disposição que ressalta que sua aplicação não impede “a adoção de medidas de ação positiva destinadas a compensar desvantagens relacionadas com os fatores indicados” em seu artigo primeiro.

No âmbito do Conselho da Europa (CE), note-se que a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) consagra, em seu art. 14º, que “O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”.

A Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais (CQPMN), também do Conselho da Europa, é o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo de proteção de minorias nacionais em geral, alçado a “alicerce do que pode considerar-se o *standard* europeu de respeito pelos direitos das minorias”.⁵⁴ Representa um avanço do CE na tutela de grupos minoritários, por ir além dos normativos anteriores, que se referiam, em suma, à previsão de pertencimento a uma minoria nacional como critério de discriminação vedado pelo artigo 14º da CEDH e à Carta Europeia para as Línguas Regionais e Minoritárias (CELRM), de 1992.⁵⁵

Com efeito, o acervo normativo internacional com disposições contra a discriminação é vasto⁵⁶, somando-se a esse quadro ainda instrumentos referentes à específica proteção de direitos de minorias⁵⁷. No entanto, apesar do quadro normativo existente, há grupos vulneráveis, como a etnia Roma, que ainda persiste marginalizada,⁵⁸ o que revela a necessidade e o dever estatal de agir contra a discriminação, sendo certo que muito tem sido feito em virtude das exigências impostas no âmbito da União Europeia e do Conselho da Europa.

Note-se que a discriminação racial, nos termos do artigo 1.º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CIEFDR), no âmbito das

⁵⁴ WITTE, Bruno de *apud* JERÔNIMO, Patrícia – *Op. cit.* p. 378-379.

⁵⁵ JERÔNIMO, Patrícia – *Op. cit.* p. 378-379.

⁵⁶ Podem ser citados documentos como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 21º, nº1) a DUDH, a CEDH (e respectivo Protocolo n.º 12 sobre a proibição geral de discriminação), o TUE (art. 13º), a Diretiva 2000/43/CE, de 29 de junho de 2000, a CIEFDR, a Declaração e Plano de Ação de Durban e o Plano de Ação da União Europeia contra o racismo 2020 -2025 da Comissão Europeia.

⁵⁷ Veja-se, por exemplo, a menção no art. 27 do PIDCP (relembre-se que não há referência ao direito de minorias na DUDH, mas apenas posteriormente no referido Pacto), a CQPMN, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas e a CELRM.

⁵⁸ A propósito, ver o texto acerca do novo quadro estratégico da UE Roma, já referido. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/factsheet_-_a_new_eu_roma_strategic_framework_en.pdf.

Nações Unidas, é compreendida como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica que tenha como objetivo ou efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública”. Tem-se aqui uma noção de racismo que, com o decurso do tempo, foi amplificada, como, por exemplo, é visto na Recomendação de Política Geral nº 7 da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (ECRI) do CE, que caracteriza o racismo como “a crença de que um motivo como a raça, a cor, a língua, a religião, a nacionalidade ou a origem nacional ou étnica justificam o desprezo por uma pessoa ou grupo de pessoas ou a noção de superioridade de uma pessoa ou grupo de pessoas”, adicionando “aos motivos geralmente protegidos – raça, cor, origem nacional ou étnica – a língua, a religião e a nacionalidade (no sentido de vínculo que liga uma pessoa a um Estado), por se entender que o racismo, o antissemitismo, a xenofobia e a intolerância que a ECRI tem por mandato combater” são conceitos evolutivos.⁵⁹ Na mesma Recomendação, tem-se a definição de discriminação direta como “tratamento diferenciado baseado na raça, cor, língua, religião, nacionalidade ou origem nacional ou étnica, sem justificação objetiva e razoável”, enquanto que a discriminação indireta ocorreria na hipótese “em que um fator aparentemente neutro, como uma disposição, critério ou prática, não possa ser tão facilmente cumprido ou coloque em desvantagem as pessoas pertencentes a um grupo determinado com base num motivo como a raça, a cor, a língua, a religião, a nacionalidade ou a origem nacional ou étnica, a menos que tal fator tenha uma justificação objetiva e razoável”⁶⁰. Deve haver, nos termos da Recomendação, um objetivo legítimo, bem como proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo perseguido, para que o tratamento diferenciado seja considerado objetiva e razoavelmente justificado⁶¹.

Por sua vez, a Diretiva 2000/43/CE esclarece que se entende por “princípio da igualdade de tratamento” a ausência de qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão da origem racial ou étnica. Nesse sentido, dispõe que se considera existente uma “discriminação direta sempre que, em razão da origem racial ou étnica, uma pessoa seja objeto de tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável” e, a seu turno, “discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de uma dada origem racial ou étnica numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja

⁵⁹ REY MARTÍNEZ, Fernando; NETO, Luísa [coord.] – *Op. cit.* p. 177.

⁶⁰ *Idem, ibidem.* p. 177.

⁶¹ Recomendação de Política Geral nº 7 da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância do Conselho da Europa. p. 5.

objetivamente justificada por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários”.

Infere-se, pois, que haveria critérios válidos e inválidos de diferenciação, distinções lícitas e ilícitas. No entanto, levanta-se o questionamento acerca da insuficiência desse entendimento, pois, por vezes, para uma igualdade substancial e não meramente formal, é preciso dispor de mecanismos de discriminação positiva para “combater discriminações negativas”⁶².

Mariana Canotilho ressalta que o princípio da não discriminação é dotado de maior operatividade prática do que o da igualdade (que é mais abrangente e indeterminado) e fornece importantes critérios decisórios, com base na ideia de desvantagem e distinções lícitas e ilícitas,⁶³ configurando ao mesmo tempo técnica de controle – desenvolvida em especial por via jurisprudencial – e um valor, que proíbe distinções fundadas em critérios que são, por si mesmos, arbitrários e ilegítimos⁶⁴. No sentido de técnica de controle, Mariana Canotilho, avaliando o contributo do Tribunal de Justiça da União Europeia para a distinção e relação entre igualdade e não discriminação, destaca que, enquanto o princípio da igualdade estabeleceria um quadro de interpretação para o julgador, o princípio da não discriminação exigiria um controle duplo, com a utilização de critério comparativo e a análise de causas justificativas.⁶⁵ Nesse sentido, Rey Martínez assevera que o TJUE admite algumas cotas ou regras de preferência e rechaça outras, de modo que o “modelo europeu aceita as discriminações positivas também sob suspeita, também sob um escrutínio estrito, porém de um modo sensivelmente mais generoso e aberto que o modelo norte-americano (...) dado à configuração fortemente social do modelo europeu”⁶⁶.

A seu turno, o TEDH também tem estabelecido metodologias para a verificação de um tratamento desfavorável com base em critérios de proporcionalidade e justificação objetiva, bem como priorizado a utilização de estatísticas e, no que se refere à discriminação racial e étnica, tem se posicionado no sentido de proteção dos denominados grupos vulneráveis – embora não tenha elaborado um conceito do que seriam –, como as comunidades Roma, a partir da premissa de que, para promoção de uma igualdade substancial, é preciso que os Estados atuem de forma positiva e com uma responsabilidade acrescida de proteção.⁶⁷

Como veremos com mais detalhe adiante, diversos instrumentos de direito internacional e europeu acolhem igualmente a proteção da igualdade e a proibição de discriminação, referindo e

⁶² CANOTILHO, Mariana – Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no direito da União Europeia. In **Julgar**, nº 14, Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 102.

⁶³ *Idem*, *ibidem*. p. 103.

⁶⁴ CALVÊS, Gwénaele *apud* CANOTILHO, Mariana – *Op. cit.* 103.

⁶⁵ CANOTILHO, Mariana – *Op. cit.* p. 105.

⁶⁶ REY MARTÍNEZ, Fernando; NETO, Luísa [coord.] – *Op. cit.* p. 103.

⁶⁷ *Idem*, *ibidem*. p. 184-185.

delimitando conceitualmente as mencionadas modalidades de discriminação, o que, também, teve a importante colaboração da jurisprudência do TJUE e do TEDH.

CAPÍTULO II. IDENTIDADE E RECONHECIMENTO

2.1. O contributo das teorias multiculturalistas

A profusão de iniciativas relacionadas aos direitos de minorias em Estados pós-comunistas e pós-coloniais teve fundamento, segundo Will Kymlicka, especialmente em dois fatores, referentes ao colapso do comunismo e do medo daí decorrente de difusão da violência étnica, e à crença de que haveria uma “forma liberal-democrática viável de multiculturalismo”⁶⁸. As teorias multiculturalistas surgem, assim, da necessidade de gestão da diferença, em um contexto sociopolítico em que os antigos modelos de Estado-Nação assimilacionistas e homogeneizantes passaram a ser cada vez mais contestados⁶⁹.

Will Kymlicka refere-se ao termo multiculturalismo como um “termo guarda-chuva” que abarcaria vários tipos de políticas voltadas a conceder, de alguma forma, reconhecimento e acomodação de grupos minoritários, sejam novas ou antigas minorias, indo além da mera proteção de direitos civis e políticos básicos.⁷⁰ Destaca, contudo, que o termo “multiculturalismo”, embora de fato promovido por diversas organizações internacionais, não aparece nesta exata expressão, mas sim como, por exemplo, “proteção e promoção da diversidade cultural” ou “proteção e promoção dos direitos de pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, sob o fundamento de que o termo assume diferentes conotações a depender de cada país, o que também decorre da própria dificuldade de definir o que é uma minoria.⁷¹ De fato, um conceito mais largamente aceite seria preferível, mas não é a denominação que importa, e sim o seu conteúdo, entendido como uma forma liberal distinta de multiculturalismo e de direitos das minorias.⁷² Essas normas advindas de um multiculturalismo liberal operariam não só dentro dos limites dos *standards* dos direitos humanos, mas também seriam fundamentadas nos valores liberais da liberdade, igualdade e democracia, uma vez que “políticas de reconhecimento e acomodação da diversidade étnica podem expandir a liberdade humana, fortalecer direitos humanos, diminuir hierarquias étnicas e raciais e aprofundar a democracia”.⁷³

⁶⁸ KYMLICKA, Will – **Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity**. p. 48.

⁶⁹ *Idem, ibidem*. p. 3.

⁷⁰ *Idem, ibidem*. p. 16.

⁷¹ *Idem, ibidem*. p. 16-17.

⁷² *Idem, ibidem*. p. 17-18.

⁷³ *Idem, ibidem*. p. 18.

Mas, o que se entende por multiculturalidade – que não confunde com multiculturalismo?⁷⁴ João Cardoso Rosas enuncia que quase todas, ou mesmo todas as sociedades atuais, são multiculturais, e que o termo multiculturalidade pode abarcar diversos significados, que seriam, principalmente, (a) a existência de várias comunidades históricas em determinado território – como um sinônimo para Estado multinacional – e (b) aquela que advém da imigração⁷⁵. Essas concepções, embora se reportem aos aspectos mais significativos de multiculturalidade, não abrangem todas as situações, como o caso da minoria Roma, que não se enquadra como uma minoria nacional nem é oriunda da imigração.⁷⁶ Iris Marion Young, a seu turno, desenvolve um conceito mais amplo, em que a multiculturalidade estaria centrada em todos os grupos oprimidos, sem vinculação obrigatoriamente étnica, abarcando assim mulheres, minorias sexuais, idosos, etc., sem focar, assim, em minorias étnicas ou nacionais.⁷⁷ A multiculturalidade, contudo, não é um “problema” de desigualdade social a ser tratado, devendo ser pensada a partir de “referenciais positivos de troca de saberes e experiências entre grupos socioculturais diferenciados”, sendo equivocado “(1) o tratamento das diferenças culturais a partir de estereótipos; (2) uma linha de atuação baseada na premissa de que cada etnia é um grupo homogêneo, não se reconhecendo as diferenças intragrupo, ou seja, o modo como outros fatores, baseados no gênero, classe, orientação sexual, entre outros, configuram diferentes experiências de discriminação e de desigualdade”⁷⁸.

Importa salientar que foi na base do liberalismo político que surgiram algumas das versões teóricas mais relevantes relacionadas às políticas multiculturais. Dos pontos de vista liberal-igualitário e liberal-libertarista, prevalecia a ideia de que as políticas a serem adotadas decorriam da ideia de universalidade da cidadania e igual consideração dos indivíduos, sem interferência cultural ou étnica, enquanto do ponto de vista liberal-comunitarista, o foco estava na ideia de solidariedade entre os membros da sociedade, fundamentada na ideia de “liberdade como não-interferência e direitos negativos”.⁷⁹

Charles Taylor é um dos principais expoentes da corrente comunitarista, crítico do individualismo liberal, e baseia sua teoria na premissa de “igual valor das culturas”, sendo o reconhecimento uma necessidade humana e que está fundado na ideia de dignidade das pessoas.⁸⁰

⁷⁴ ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* A multiculturalidade seria um fato, enquanto o multiculturalismo referir-se-ia a determinadas políticas e direitos. p. 111.

⁷⁵ *Idem, ibidem.* p. 100-101.

⁷⁶ *Idem, ibidem.* p. 101.

⁷⁷ YOUNG, Iris Marion *apud* ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* p. 101.

⁷⁸ CASA-NOVA, Maria José *apud* HENRIQUES, Teresa – Desafios da interseccionalidade às políticas de formação contínua de professores em Portugal. In **Revista Interações**, Nº 37, 2015, p. 100-123. Disponível em: <file:///C:/Users/35196/AppData/Local/Temp/8468-Texto%20do%20Trabalho-23948-1-10-20160217.pdf>. p. 111.

⁷⁹ ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* p. 102.

⁸⁰ TAYLOR, Charles *apud* ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* p. 103.

Segundo Taylor, a identidade do ser humano é formada a partir da comunidade em que se está inserido e depende da interação com “outros significantes”, relacionando-se com o modo como “os outros nos reconhecem e nós próprios nos reconhecemos”, sendo de relevância nesse processo as identidades culturais.⁸¹ Esse reconhecimento igualitário, a seu turno, poderia ser dividido em duas modalidades ou formas de políticas, que não se excluem, antes se complementam: a “política da igual dignidade” e a “política da diferença”: a primeira parte da premissa de universalidade da cidadania, sendo todos cidadãos iguais e dignos de igual respeito e consideração, independentemente das diferenças existentes nos grupos e indivíduos isoladamente considerados; já a segunda implica o reconhecimento da sua “especificidade, ou da sua diferença”, pois a igual cidadania já estaria assegurada e a dignidade relaciona-se com a proteção e manutenção dessa diferença, mostrando-se relevantes os grupos de que fazemos parte, uma vez que as sociedades teriam também fins coletivos que só seriam protegidos através da preservação da diferença⁸².

A corrente liberal igualitária, a seu turno, é alavancada por Will Kymlicka, que salienta que as liberdades básicas são instrumento para o indivíduo concretizar sua concepção de vida boa, mas esta concepção dependeria de um contexto específico, que seria o da comunidade cultural ou “cultura societal”, que seria mutável, passível de evolução ao longo do tempo, e poderia conter uma diversidade de visões de mundo e concepções de vida.⁸³ O que importaria, a seu ver, é que nem todas as culturas societais teriam o mesmo valor e gozariam da mesma proteção, de forma que os integrantes das culturas minoritárias se encontrariam numa situação de desvantagem, surgindo daí a razão para a promoção de políticas multiculturalistas e a previsão de direitos multiculturalistas que teriam por fim, ao final, valorizar as liberdades individuais, ou seja, seria preciso proteger o contexto cultural para que venham a se desenvolver livremente as escolhas individuais, o que demonstra a base liberal em que assenta a teoria de Will Kymlicka.⁸⁴

As políticas multiculturalistas assumem diversos contornos, em regra relacionados ao uso de uma língua própria e de discriminação positiva, mas mais efetivos que as políticas multiculturalistas seriam os denominados direitos multiculturalistas – divididos em direitos de autogoverno, direitos poliétnicos e direitos especiais de representação política –, que confeririam um estatuto especial às minorias.⁸⁵ Os direitos de autogoverno são ligados essencialmente às nações históricas; os direitos poliétnicos visam a preservar os traços fundamentais de uma cultura minoritária e referem-se a grupos sem base territorial, como os imigrantes ou os Roma, mas são

⁸¹ TAYLOR, Charles *apud* ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* p. 103.

⁸² *Idem, ibidem.* p. 104-105.

⁸³ KYMLICKA, Will *apud* ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* p. 107-108.

⁸⁴ *Idem, ibidem.* p. 108.

⁸⁵ *Idem, ibidem.* p. 109.

frequentemente vistos como favorecimento, por lhes conceder um estatuto jurídico especial; já os direitos especiais de representação política garantem que membros de uma minoria tenham uma quota de lugares no parlamento ou instituições representativas.⁸⁶

A concessão de direitos multiculturais pode vir a provocar, de certo modo, a limitação dos indivíduos às características e estatuto jurídico especial de seu grupo de pertença, desconsiderando a liberdade do indivíduo de não querer com este se identificar ou de não almejar o reconhecimento, enfim, da diferença, o que, ao fim, terminaria por contrariar o próprio fundamento de proteção das liberdades individuais, base do multiculturalismo⁸⁷. Kymlicka sugere então que se diferenciem as proteções externas das restrições internas, de forma que a outorga de direitos e políticas multiculturais seja vista como uma proteção frente à cultura majoritária, voltada à defesa das minorias e seus membros em relação a última; mas essa outorga não poderia implicar uma restrição interna, ou seja, ser usada para reprimir a liberdade do indivíduo e obrigá-lo a conformar-se, a moldar-se em absoluto à cultura do grupo minoritário de que faz parte.⁸⁸

Importa trazer, ainda, argumentos contrários ao multiculturalismo, podendo ser destacadas as teses de David Miller e Brian Barry. David Miller argumenta, em síntese, que não é através de políticas multiculturalistas, mas sim de uma construção comum da cidadania (dentro de uma comunidade política – a nação) que se promove a integração da diversidade.⁸⁹ Miller, em sua crítica ao multiculturalismo, aponta para existência de vários sentidos para o termo, que poderia ser descritivo, política pública e ideologia: no primeiro, seria dizer que a sociedade é considerada multicultural quando contém uma pluralidade de grupos com culturas distintas, ou seja, como sinônimo de multiculturalidade; enquanto política pública referir-se-ia ao conjunto de políticas para ajudar grupos culturais que poderiam ser relativamente desfavorecidos, através de leis e políticas de proteção cultural; e o terceiro sentido se caracterizaria, em suma, como a forma como os estados liberais deveriam responder à multiculturalidade (o primeiro sentido de multiculturalismo)⁹⁰. Nesse terceiro sentido, se atribui valor à diversidade cultural, considerando-se que as identidades culturais são muito importantes para as pessoas e que cumpre ao Estado atribuir igual reconhecimento às culturas dos diferentes grupos oficialmente presentes em seu território, ou seja, atribui-se valor à cultura⁹¹. O ponto de distinção é que Miller entende que o terceiro sentido de multiculturalismo não necessariamente justifica o segundo tipo, e traz uma

⁸⁶ KYMLICKA, Will *apud* ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* p. 109-110.

⁸⁷ *Idem, ibidem.* p. 112.

⁸⁸ *Idem, ibidem.* p. 112.

⁸⁹ MILLER, David *apud* ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* p. 113.

⁹⁰ MILLER, David – ***The Life and death of multiculturalism.*** Disponível em: https://www.academia.edu/39606486/The_Life_and_Death_of_Multiculturalism. p. 321-322.

⁹¹ *Idem, ibidem.* p. 322.

ideia de “igualitarismo liberal”.⁹² Na sua proposta, sugere a criação de uma arena neutra que proporcionasse aos indivíduos oportunidades iguais, independentemente de sua formação cultural, sem atribuir, portanto, qualquer valor intrínseco à diversidade cultural e sendo as identidades culturais reconhecidas tão somente como fatos – a multiculturalidade –, que as instituições liberais devem levar em conta.⁹³ No seu entender, o multiculturalismo é uma força desintegradora que ameaça criar uma sociedade dividida, inimiga tanto da democracia como da justiça social.⁹⁴ Por sua vez, Brian Barry advoga que as políticas multiculturalistas, ao invés de solucionarem os problemas advindos da multiculturalidade, os agravam, e, por conseguinte, entende que o tratamento da diversidade cultural deve partir de um conceito de cidadania igual e um Estado neutro – abstencionista – no que se refere às pertenças culturais, ou seja, o Estado não deveria intervir em relações interculturais e a pertença a um grupo cultural distinto não justificaria a concessão de direitos especiais, sob pena de afronta à igual cidadania⁹⁵.

Michael Walzer, em comentário a ensaio de Charles Taylor, assevera que sua crítica se circunscreve aos dois tipos de liberalismo descritos por Taylor, sendo o liberalismo de tipo 1 aquele comprometido com os direitos individuais e com um Estado neutral, ou seja, sem atuar em prol de ideologias culturais ou religiosas, e o liberalismo de tipo 2 aquele que permite que o Estado seja comprometido com a manutenção de grupos culturais e religiões, desde que salvaguardados os direitos daqueles que com estes não se identificam.⁹⁶ Acentua que, no contexto de sociedades imigrantes, por exemplo, em que as minorias podem não receber qualquer ajuda estatal, seria hipocrisia falar em neutralidade, pois umas comunidades culturais correm mais riscos do que outras e, nesse caso, o multiculturalismo, em uma de suas formas, coerente com o liberalismo de tipo 2, se revela uma forma de equiparar riscos e “a sobrevivência (cultural) de qualquer pessoa”.⁹⁷

Susan Moller Okin, por sua vez, alega que políticas multiculturalistas seriam um retrocesso à igualdade de gênero, pois muitas das culturas apoiadas por um regime multicultural seriam patriarcais por natureza e direitos antidiscriminação, embora úteis para as mulheres, não seriam suficientes para libertá-las das normas sociais internas, e o que as mulheres desses grupos precisariam não seria a proteção de suas culturas herdadas, mas a transformação radical dessas culturas para conceder maior liberdade e igualdade.⁹⁸ Desse modo, argumenta que os defensores

⁹² MILLER, David – *Op. cit.* p. 323.

⁹³ *Idem, ibidem.* p. 323.

⁹⁴ *Idem, ibidem.* p. 330-334.

⁹⁵ BARRY, Brian *apud* ROSAS, João Cardoso – *Op. cit.* p. 114.

⁹⁶ WALZER, Michael – Comentário. In TAYLOR, Charles – *Multiculturalism*. Tradução de MACHADO, Marta – **Multiculturalismo. Examinando a política de reconhecimento**. Coleção Epistemologia e Sociedade. Lisboa: Instituto Piaget.p. 117.

⁹⁷ *Idem, ibidem.* p. 120.

⁹⁸ OKIN, Susan Moller *apud* MILLER, David – *Op. cit.* p. 326.

de direitos de grupo para as minorias se preocupam muito com as diferenças entre os grupos e negligenciam as diferenças internas, não atentando para o fato de que as sociedades e também seus grupos minoritários são marcados pelo gênero.⁹⁹ Salienta que, se umas culturas são mais patriarcais que outras, em regra, as minorias culturais que reivindicam direitos de grupo são mais patriarcais que as culturas majoritárias em que inseridas – e estamos nos referindo especialmente a culturas ocidentais – e, nesse contexto, as meninas e mulheres dessas minorias restam menos protegidas que aquelas do grupo majoritário. Diante desse cenário, é necessário discutir qual o papel do Estado – Democrático de Direito – na proteção dessas meninas e mulheres e se as defesas culturais não violariam os seus direitos a igual proteção das leis¹⁰⁰.

Com efeito, há que se atentar para os riscos de um “direito à identidade cultural”, ou seja, para conflitos entre liberdades individuais e um direito coletivo à identidade cultural, não podendo ser toleradas práticas culturais nocivas que violem outros direitos humanos e sendo certo que devem existir cláusulas de limitação aos direitos humanos, a fim de manter o equilíbrio entre os diferentes interesses, individuais, coletivos e sociais.¹⁰¹ E isso tem sido objeto de avaliação pelos Estados e órgãos de monitoramento que, compreendendo que as culturas são dinâmicas e, por conseguinte, as identidades culturais são mutáveis, estas devem ser protegidas a partir daquilo que os indivíduos e comunidades envolvidas reconhecem como tal, o que implica sua participação e consulta nesse processo.¹⁰² O direito a uma identidade cultural, embora não incorporado autonomamente a um instrumento jurídico internacional, decorre de uma dimensão cultural dos direitos humanos, podendo dessa forma ser reclamado por indivíduos e comunidades.¹⁰³

As críticas de Susan Okin não parecem descabidas, sendo, de fato, de se indagar se multiculturalismo e feminismo são conciliáveis ou, ao revés, excludentes entre si. É importante destacar que o debate feminista passou por diversas fases – com destaque para a diferença de gênero, a diferença entre mulheres e as diferenças de múltiplas intersecções – e, embora não seja o foco do presente trabalho, é relevante pontuar que interfere diretamente na discussão acerca de identidade e reconhecimento e na influência que fatores como raça, etnia, sexualidade, classe e cultura passaram a ter no movimento feminista, repercutindo na relação deste com o

⁹⁹ OKIN, Susan Moller *apud* MILLER, David – *Op. cit.* p. 359.

¹⁰⁰ *Idem, ibidem.* p. 367.

¹⁰¹ DONDEERS, Yvonne – *Towards a Right to Cultural Identity? Yes, Indeed!* In **Diritti Umani e Diritto Internazionale**, vol. 12, nº 3, Bologna: Società editrice il Mulino, 2018. Disponível em: https://pure.uva.nl/ws/files/33523335/Article_Y.M._Donders.pdf p. 546-548.

¹⁰² *Idem, ibidem.*

¹⁰³ *Idem, ibidem.*

multiculturalismo¹⁰⁴. Se no início o embate se circunscrevia ao feminismo pela igualdade e ao feminismo pela diferença, centrado especialmente no conceito de diferença de gênero e se este era positivo ou não, com o feminismo pela igualdade a ver a diferença de gênero como algo a ser abolido, e o feminismo pela diferença a buscar a valorização desta diferença, posteriormente, o foco deixou de ser a “diferença de gênero” e passou a ser a “diferença entre mulheres”.¹⁰⁵

Judith Butler assevera que as categorias de sexo, gênero e desejo são “efeitos de uma formação específica de poder”, e assim desconstrói tudo o que poderia servir como fundamento de um sujeito feminista, defendendo uma “incompletude essencial”¹⁰⁶. Em síntese, Butler propõe, em contraposição à adição de fatores como raça, etnia, sexualidade, classe ou cultura a uma suposta categoria de “mulheres”, a ideia de incompletude, sem uma pressuposição de unidade, sendo uma categoria sempre aberta a intervenções e ressignificações, em construção, portanto.¹⁰⁷

Iris Marion Young, por sua vez, deixa assente que uma concepção de justiça perpassa os conceitos de dominação e opressão e requer a eliminação destas, esclarecendo que, embora os grupos não sejam oprimidos da mesma forma e na mesma extensão, em um sentido geral, todas as pessoas oprimidas sofrem alguma inibição da sua habilidade para se desenvolver, exercer suas capacidades e expressar suas necessidades, pensamentos e sentimentos¹⁰⁸. Reconhece, assim, que as diferenças de grupo atravessam as vidas dos indivíduos de múltiplas formas que podem acarretar privilégio e opressão para a mesma pessoa em diferentes aspectos, e que apenas uma explicação plural do conceito de opressão pode capturar adequadamente essas perspectivas.¹⁰⁹

Ora, se pensarmos que o multiculturalismo deixa de lado questões relevantes relacionadas ao gênero, como levantado por vozes feministas, também é possível questionar se o feminismo, ao menos em suas formulações iniciais, também não ignora questões pontuadas pelo multiculturalismo, no sentido de uma incontornável ingerência da cultura e etnia para a formação da identidade. Ocorre que, se o multiculturalismo celebra a diferença entre as culturas e os indivíduos, o feminismo, em sua fase em evolução, por assim dizer, consagra a necessidade de olhar para as opressões de forma interseccional. Há mais utilidade, assim, em unir os discursos, ao invés de procurar contradições.

¹⁰⁴ NEVES, Raphael Cezar da Silva – **Reconhecimento, multiculturalismo e direitos. Contribuições do debate feminista a uma teoria crítica da sociedade**. São Paulo: USP, 2005, (Tese de Mestrado). Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-28092005-170506/publico/Dissertacao.pdf> p. 18.

¹⁰⁵ *Idem, ibidem*. p. 18-20.

¹⁰⁶ BUTLER, Judith *apud* NEVES, Raphael Cezar da Silva – *Op. cit.* p. 26.

¹⁰⁷ *Idem, ibidem*. p. 25-27.

¹⁰⁸ YOUNG, Iris Marion – **Justice and politics of difference**. Princeton: Princeton University Press, 1ª edição 1990, reimpressão 2011. p. 40.

¹⁰⁹ *Idem, ibidem*. p. 42.

Questionar se “o multiculturalismo é ruim para as mulheres”¹¹⁰ leva a uma polarização desnecessária, como afirmado por Seyla Benhabib, que assevera que defensores e opositores do multiculturalismo, indistintamente, defendem erroneamente as culturas como algo uno, homogêneo e coerente, ignorando os processos culturais de ressignificação e reinterpretação em que estão envolvidas as mulheres das comunidades étnicas minoritárias¹¹¹. Uma política multicultural democrática e deliberativa não relega as mulheres, meninos e meninas a suas comunidades de origem contra a sua vontade, mas incentiva o desenvolvimento de seu agir autônomo em relação às identidades que lhes são atribuídas”.¹¹² Benhabib argumenta que, com a adoção de seu proposto diálogo multicultural complexo, é possível “sermos justos tanto com as aspirações de liberdade e igualdade das mulheres como com a legítima pluralidade das culturas humanas”¹¹³, sustentando que um “modelo pluralista legal – compatível com os seguintes princípios, (...) de reciprocidade igualitária, adesão voluntária e liberdade de saída e associação – pode ser um bom complemento ao multiculturalismo democrático discursivo-deliberativo”.¹¹⁴

Cumprir, ainda, a contribuição da teoria crítica da sociedade formulada por Axel Honneth, que se refere a dimensões de reconhecimento vinculadas ao desenvolvimento pessoal e à personalidade humana: a dedicação emotiva, o respeito e a estima social¹¹⁵, e “para os indivíduos poderem dispor de suas autonomias individuais, é preciso que socialmente sejam reconhecidas suas necessidades, sua igualdade legal e/ou suas contribuições sociais (...), sendo a falta de reconhecimento numa ou mais esferas – desencadeadas pela violação, pela privação ou pela exclusão –, as forças motivadoras das lutas por reconhecimento e pelos modos sociais abrangentes que reivindicam um aprimoramento no projeto democrático-inclusivo hodierno”.¹¹⁶ Prescreve que o processo de individualização humana significa que a formação da identidade se relaciona com o reconhecimento, pelos outros e em seu meio social, de suas capacidades, direitos e habilidades, sob a percepção de que não se trata apenas de um processo de socialização, mas de formação de indivíduos autônomos, emancipados e de igual valor, que participam da formação da vontade livre

¹¹⁰ OKIN, Susan Moller – *Is multiculturalism bad for women?* Tradução de VILLALOBOS, André – O multiculturalismo é ruim para as mulheres? In **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 4. Brasília, julho-dezembro de 2010, p. 355-374

¹¹¹ BENHABIB, Seyla – *The Claims of Culture, Equality and Diversity in the Global Era*. Tradução de VASSALLO, Alejandra - **Las reivindicaciones de la cultura: igualdad y diversidad en la era global**. 1ª edição, Buenos Aires: Katz, 2006. p. 151.

¹¹² *Idem, ibidem – Op. cit.* p. 151.

¹¹³ *Idem, ibidem.* p. 174.

¹¹⁴ *Idem, ibidem.* p. 175.

¹¹⁵ HONNETH, Axel *apud* FERREIRA, Vanessa Capistrano – **Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: uma análise a partir das perspectivas de inclusão e do reconhecimento das diferenças identitárias**. São Paulo: UNESP, UNICAMP e PUC-SP, 2019 (Tese de Doutorado). Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/181610>. p. 199.

¹¹⁶ *Idem, ibidem.* p. 196.

e democrática.¹¹⁷ É, assim, através da autoconfiança, autorrespeito e autoestima¹¹⁸, que se forma um indivíduo autônomo, capaz de decidir sobre suas filiações e associações.

A seu turno, Amartya Sen assevera que o multiculturalismo pode ser abordado basicamente de duas formas, uma relacionada à “promoção da diversidade como um valor em si mesmo; a outra abordagem centra-se na liberdade de raciocínio e na tomada de decisões, e celebra a diversidade cultural na medida em que esta é escolhida tão livremente quanto possível pelas pessoas envolvidas”¹¹⁹. Não obstante reconhecer a importância das tradições herdadas, Amartya Sen ressalta que essa identidade não deve ser automaticamente definida como a mais importante dentre todas as filiações e associações possíveis de um indivíduo, de modo que, para cada contexto, uma associação pode ser mais relevante do que outra e que cabe ao indivíduo, por meio de uma escolha informada, essa decisão, e questiona: “Que oportunidades têm os membros das diferentes comunidades, nas escolas e na sociedade em geral, para aprender sobre as crenças – e ausência delas – de diferentes pessoas no mundo e compreender com sentido crítico as escolhas que os seres humanos têm de fazer, mesmo que apenas implicitamente?”¹²⁰

Pode-se traçar, destarte, um paralelo entre o raciocínio de mútua valorização¹²¹ – no sentido de compreender o outro como ser capaz de contribuir com suas capacidades para a experiência comum – e a ideia subjacente a um multiculturalismo entendido como real interação entre culturas, ou interculturalismo, que mutuamente se permitem permear de elementos de umas e outras. A compreensão do multiculturalismo a partir de uma verdadeira interação entre culturas, que reciprocamente se influenciam e se tangenciam, ou pelo menos estão abertas a isso, distingue-se, desse modo, do que seria meramente um monoculturalismo plural, que, segundo Amartya Sen, seria uma espécie de coexistência paralela de tradições e culturas, em compartimentos separados, como uma “coleção de comunidades étnicas” categorizadas ou uma “federação de culturas”.¹²²

Nesse sentido, Anabela Leão salienta que, insuficiente essa versão de “multiculturalismo separatista”, estanque, “cumpre explorar uma outra via, que se inscreve ainda na perspectiva multicultural *lato sensu*, dando por adquirida a relevância da cultura e das pertenças culturais, mas explora a possibilidade de diálogo entre pessoas e grupos com concepções culturalmente

¹¹⁷ HONNETH, Axel *apud* FERREIRA, Vanessa Capistrano – *Op. cit.* p. 201.

¹¹⁸ FONTES, Paulo Vitorino – A política de reconhecimento e a teoria da justiça de Axel Honneth. In **Oxímora Revista Internacional de Ética y Política**, nº 18, ENE-JUN 2021. Disponível em: <file:///C:/Users/35196/AppData/Local/Temp/31707-Texto%20del%20art%C3%ADculo-78865-1-10-20201114.pdf> p. 58.

¹¹⁹ SEN, Amartya – Identity and Violence. Tradução DE LA FUENTE, Maria José – **Identidade e violência. A ilusão do destino**. Lisboa: Tinta-da-china, 2007. p. 198.

¹²⁰ Idem, *ibidem*. p. 198-200.

¹²¹ FONTES, Paulo Vitorino – *Op. cit.* p. 58-59.

¹²² SEN, Amartya – *Op. cit.* p. 205-207.

diversificadas. É esta centralidade conferida ao diálogo entre culturas como premissa fundamental que é a marca distintiva do interculturalismo perante o multiculturalismo e justifica, por conseguinte, a preferência terminológica. O diálogo entre culturas revela uma perspetiva aberta e inclusiva, convidando as culturas ao reconhecimento da incompletude recíproca e à abertura a contribuições (fecundações) mútuas”¹²³.

2.2. Multiculturalismo e interseccionalidade: a proteção de meninas e mulheres Roma a partir do reconhecimento de sua diferença.

A adoção de políticas multiculturalistas, por si só, não parece suficiente a promover os valores liberais, próprios do multiculturalismo, de liberdade, igualdade e democracia, se não forem feitos os recortes necessários relativos à consideração de outros fatores além da cultura, como raça, gênero, orientação sexual e classe. É inegável o avanço advindo das teorias multiculturalistas para o reconhecimento e a acomodação da diversidade, a contribuir para o fortalecimento dos direitos humanos¹²⁴. Contudo, o discurso multiculturalista possui contradições ou, ao menos, discussões internas, ora centrando-se no indivíduo como fim último de proteção, ora na ideia de grupo, sendo este último, muitas vezes, considerado de forma homogênea, sem atentar para as especificidades dos indivíduos que o compõem. Não há, porém, uma história única, como nos adverte Chimamanda Ngozi Adichie¹²⁵.

Além da insuficiência das teorias multiculturalistas apontadas por teóricas feministas, uma vez que o gênero seria, alegadamente, desconsiderado pelas teorias multiculturalistas em sua gênese, também se extrai a impropriedade de um feminismo único para se referir a todas as mulheres indistintamente. Surge, então, através do feminismo negro e por Kimberlé Crenshaw, a teoria interseccionalista, a considerar a adequação de uma abordagem de diversos fatores de discriminação ou sistemas de opressão/subordinação que se entrecruzam e interrelacionam.

A abordagem interseccionalista¹²⁶ veio a servir a diversos grupos vulneráveis, socialmente marginalizados, e ajudou a definir, por exemplo, os contornos de movimentos específicos dentro

¹²³ LEÃO, Anabela – **Constituição e Interculturalidade: da diferença à referência**. p. 257.

¹²⁴ KYMLICKA, Will – **Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity**. p. 18.

¹²⁵ ADICHIE, Chimamanda Ngozi – *The danger of a single story*. TEDGlobal 2009, julho de 2009. Disponível em: https://www.ted.com/talks/chimamanda_ngozi_adichie_the_danger_of_a_single_story?language=pt

¹²⁶ O conceito de interseccionalidade configurar-se-ia mais que uma abordagem, sendo “uma teoria e uma práxis, uma ferramenta analítica e política elaborada por atores sociais menos poderosos que enfrentam múltiplas situações de minorização, para enfrentar e combater os sistemas interligados de poder que moldam suas vidas, através da produção de conhecimento teórico e empírico, bem como ativismo, *advocacy* e pedagogia (Thornton Dill and Zambrana, 2009)” *apud* BILGE, Sirma – *Intersectionality Undone*. Tradução de SILVA, Flávia – Interseccionalidade desfeita: salvando a interseccionalidade dos estudos feministas sobre interseccionalidade. In **Revista Feminismos**, volume 8, nº 3, Set. – Dez. 2018. p. 73.

do feminismo, como o feminismo Roma,¹²⁷ em contraposição a um “feminismo dominante que constrói as não Roma como sujeitos únicos do feminismo, enquanto as restantes são construídas como mulheres e meninas sem agência, necessitadas de salvação”¹²⁸. Em confronto a um feminismo hegemônico e eurocentrado, abre-se espaço a feminismos pós-coloniais¹²⁹ e subalternos, conferindo voz a outros grupos subordinados.¹³⁰ Caterina Rea esclarece que as populações Roma não sofreram exatamente um processo de colonização – daí porque não falaríamos em um feminismo pós-colonial nesse caso – como aconteceu na África ou na América Latina, mas as ativistas Roma se referem ao pensamento feminista pós-colonial, em especial o anglófono, e se relacionam com os movimentos feministas transnacionais, particularmente influenciados pelas teorias feministas pós-coloniais¹³¹.

Kimberlé Crenshaw alerta que uma abordagem genérica da justiça social muitas vezes não funciona e, para ilustrar como os diversos eixos de desigualdade e subordinação se cruzam, criando uma situação única e específica para cada indivíduo, a autora, por meio de uma metáfora, traz a imagem de diversas estradas, que possuem intersecções entre si: cada estrada representaria uma dinâmica social de opressão decorrente da identidade do indivíduo – racismo, sexismo, classicismo, heterossexismo, capacitismo, homofobia, etc. – e as intersecções seriam os cruzamentos desses aspectos.¹³² Assevera que cada dimensão não pode ser isoladamente considerada, nem simplesmente somada às demais, pois é a forma que essas dimensões atuam em conjunto que definem as desigualdades e discriminações sofridas, e muitos dos problemas de justiça social estariam, desse modo, sobrepostos, como o sexismo e o racismo, criando níveis múltiplos de injustiça social¹³³. Crenshaw ressalta, em especial, que não pode ser negligenciado o fator racial, sendo equivocada a centralidade única e universal do gênero na análise feminista.¹³⁴

¹²⁷ REA, Caterina Alessandra – Redefinindo as fronteiras do pós-colonial. O feminismo cigano no século XXI. In **Estudos Feministas**, Florianópolis, 25(1): 422, janeiro-abril, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/39583/33660>

¹²⁸ CORTÉS, Ismael; CARO, Patricia; END, Markus End [coord.] – Cayardó como estratégia para eliminar el sexismo antigitano. In **Antigitanismo, Trece Miradas**. Madri: Traficantes de Sueños, 2021. Disponível em: https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map63_Antigitanismo_interior_web_red.pdf. p. 264.

¹²⁹ REA, Caterina Alessandra – *Op. cit.* “Neste sentido, poderíamos definir o pós-colonial como um lugar de tensão entre diferentes marcadores sociais que continuam a operar de forma imbricada e complexa, reconfigurando, transformando e reconsolidando vínculos de opressão”. p. 2.

¹³⁰ BALLESTRIN, Luciana – Feminismo De(s)colonial como Feminismo Subalterno Latino-Americano. In **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, volume 28, nº 3, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/WPTw4nyMwFQVLmBzhjHf8Jb/?lang=pt>

¹³¹ REA, Caterina Alessandra – *Op. cit.* p. 2.

¹³² CRENSHAW, Kimberlé – **The urgency of interseccionality**. TEDWomen 2016, outubro de 2016. Disponível em: https://www.ted.com/talks/kimberle_crenshaw_the_urgency_of_intersectionality?language=pt#t-362713.

¹³³ *Idem, ibidem.*

¹³⁴ *Idem, ibidem.*

Com efeito, a abordagem interseccionalista pode servir a orientar a aplicação das teorias multiculturalistas enquanto metodologia voltada à promoção da justiça social. Embora não deva haver contraposição entre as ideias multiculturalistas e a abordagem interseccional, há que se ter cuidado com o uso equivocado da interseccionalidade de forma “despolitizada”, neutralizando o potencial político da abordagem interseccional como vetor de mudança voltado à justiça social¹³⁵. É preciso verificar a que serve a interseccionalidade, sob pena de cairmos na aplicação de uma abordagem apenas superficialmente interseccional, ou de uma política da diversidade que valoriza “a diferença sem consequências, o reconhecimento sem redistribuição”¹³⁶.

A ideia de interseccionalidade já há um tempo que desponta em normativos internacionais e europeus. No contexto da União Europeia, o artigo 13º do Tratado da União Europeia (TUE) aborda a questão da igualdade através de seis eixos diferenciados de proteção contra a discriminação: “(...) o Conselho pode tomar as medidas necessárias tendo em vista o combate contra toda e qualquer discriminação fundamentada no sexo, raça ou origem étnica, religião ou crenças, deficiências, idade ou orientação sexual”, e a importância do normativo se revela, em especial, pela sua força vinculante. Cumpre mencionar, ademais, a Diretiva 2000/43/CE, de 29 de junho de 2000, que visa a combater a discriminação baseada em motivos de origem racial ou étnica, e a Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral para assegurar a igualdade de tratamento entre as pessoas da União Europeia (UE) no local de trabalho, independentemente da religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual. Pela primeira vez trazem a abordagem de discriminações múltiplas em um documento legal¹³⁷, conforme exposto, respectivamente, nos *consideranda* nº 14 e nº 3 (“promover a igualdade entre mulheres e homens, em especial dado que as mulheres são frequentemente vítimas de discriminações de múltipla índole”). Contudo, apenas através da Resolução P6 TA(2009)0211, de 2 de abril de 2009, relativa à igualdade de tratamento de pessoas independentemente da sua religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual, que a abordagem se deu por meio de uma perspectiva

¹³⁵ BILGE, Sirma – *Op. cit.* 70-75.

¹³⁶ *Idem, ibidem.* p. 72-73.

¹³⁷ HENRIQUES, Teresa – *Op. cit.* p. 107. Embora a jurisprudência do TJUE não seja objeto direto deste estudo, cumpre mencionar o caso *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia* (2015), referente à prática de colocação de contadores de eletricidade a uma altura de cerca de 6 metros em bairros predominantemente Roma, enquanto em outras localidades a altura era de apenas 1,70m. Nesse caso, que foi o primeiro a ser decidido pelo TJUE sobre discriminação contra as comunidades Roma, se reconheceu a existência de discriminação por associação ou em ricochete, discorrendo amplamente sobre o âmbito pessoal de aplicação da Diretiva 2000/43/CE abarcado pela expressão “origem étnica”. Para aprofundamento, ver GROZEV, Rossen - *A Landmark Judgment of the Court of Justice of the EU: New Conceptual Contributions to the Legal Combat against Ethnic Discrimination. In The Equal Rights Review*, Vol. 15, 2015. Disponível em: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/A%20Landmark%20Judgment%20of%20the%20Court%20of%20Justice%20of%20the%20EU%20%E2%80%93%20New%20Conceptual%20Contributions%20to%20the%20Legal%20Combat%20against%20Ethnic%20Discrimination.pdf>

verdadeiramente múltipla ou, de acordo com alguns autores, interseccional, uma vez que antes a abordagem de discriminações múltiplas se dava com enfoque, hierarquicamente, no gênero.¹³⁸

No que se refere às crianças e mulheres Roma, é relevante destacar, em relação à Diretiva 2000/43/CE, de 29 de junho de 2000, a Recomendação do Conselho, de 9 de dezembro de 2013 (JO C 378 de 24.12.2013, p. 1-7), referente a medidas eficazes para a integração dos Roma nos Estados-Membros e que reconhece a discriminação múltipla de que são vítimas as meninas e as mulheres Roma. Observe-se que, embora não sejam vinculantes, recomendações servem de orientação relevante na elaboração de políticas públicas e, também, na construção de critérios interpretativos e de análise por órgãos julgadores.

Pode-se, de fato, citar diversos textos referentes à etnia Roma e à necessidade de sua inclusão e não-discriminação,¹³⁹ mas são escassos os documentos, mesmo que sem força cogente, que reconhecem explicitamente a necessidade de uma abordagem interseccional das discriminações e os diversos eixos de opressão que afligem as meninas e mulheres Roma. Questiona-se, portanto, como proteger esse grupo, mas, para tanto, é preciso antes compreender a situação de vulnerabilidade em que se encontram as meninas e mulheres Roma, sem perder de vista que estão envoltas em uma constante “negociação para ultrapassar fronteiras culturais, sociais e simbólicas mas preservam a identificação de ser cigana”.¹⁴⁰

CAPÍTULO 3. PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DE UMA IGUALDADE SUBSTANCIAL PARA MENINAS E MULHERES ROMA

3.1. Vulnerabilidade e dever de proteção estatal

Com efeito, a noção de vulnerabilidade não é unívoca, mas sim relacional e evolutiva, a depender de um contexto específico, podendo atingir qualquer pessoa de forma temporária ou permanente, e indica uma situação referente à “precariedade e suscetibilidade de produção de

¹³⁸ HENRIQUES, Teresa – *Op. cit.* p. 107.

¹³⁹ Cite-se, por exemplo: a Resolução 2153 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, aprovada em 2017, sobre a promoção da inclusão dos Roma e viajantes; a Declaração do Comité de Ministros do Conselho da Europa, aprovada em 1 de fevereiro de 2012, sobre o aumento da hostilidade para com os Roma e da violência racista contra os Roma na Europa; a Resolução, de 25 de outubro de 2017, sobre “o aspeto dos direitos fundamentais na integração dos Roma na UE: combater a hostilidade em relação aos Roma” (JO C 346 de 27.9.2018, p. 171); a Resolução, de 15 de abril de 2015, por ocasião do “Dia Internacional dos Roma: a hostilidade em relação aos Roma na Europa e o reconhecimento pela UE do dia em memória do genocídio dos Roma durante a Segunda Guerra Mundial” (JO C 328 de 6.9.2016, p. 4); a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões referente a “um quadro europeu para as estratégias nacionais de integração dos Roma até 2020” (Bruxelas, 5.4.2011 COM(2011) 173 final).

¹⁴⁰ MAGANO, Olga e MENDES, Maria Manuela – Mulheres ciganas na sociedade portuguesa: tracejando percursos de vida singulares e plurais. In **Revista Sures** [Em linha], nº 3, 2014, 15 p., ISSN 2317-2738. Disponível em: <https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/4038/1/144-546-1-PB.pdf> p. 11.

danos”¹⁴¹, a exigir uma “consideração específica do princípio da igualdade e consideração de um dever de proteção – possivelmente genérico – para com o Estado”, em especial diante da existência de múltiplas e sobrepostas vulnerabilidades.¹⁴²

Compete, desse modo, ao Estado permitir o (livre) desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo (como previsto no n.º1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa), que se verte “ao menos em uma dimensão individual, que se articula com o direito à diferença, mas também em uma dimensão social impostergável na vida do indivíduo comunitariamente integrado”.¹⁴³ Conjugua-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, impondo uma tutela abrangente da personalidade que, decerto, engloba “a própria formação da personalidade (...) Além disso, o respeito pela dignidade humana, pelo pluralismo democrático, pela identidade pessoal e pelo desenvolvimento da personalidade de cada um implica o reconhecimento de um espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de intervenção jurídica.”¹⁴⁴ Luísa Neto, nesse sentido, conclui que “reconhecido o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, e conferido poder à pessoa de agir de acordo com seus próprios valores, inclusive limitando ou renunciando ao exercício de direito que lhe foi conferido, estabelece-se novo limite de interferência ao Estado na sua atuação como protetor do direito conferido à pessoa, cabendo àquele o dever de possibilitar esse desenvolvimento”.¹⁴⁵

Nesse sentido, Anabela Leão afirma que “a realidade diversa da vulnerabilidade impõe-se às teorias da justiça (social) e dos deveres do Estado, que têm de levá-la em conta, como sustenta Martha Fineman, no pressuposto de que o Estado deve ser responsivo, e responsável, perante a vulnerabilidade (...) O conceito de vulnerabilidade é, todavia, vago, impreciso, ambíguo e mesmo paradoxal”.¹⁴⁶ Afirma que enquanto “traço comum a todas as pessoas, a vulnerabilidade é universal — sem que isso signifique que, em função das diferentes circunstâncias, as pessoas não se encontrem em diferentes estados de vulnerabilidade, uma vez que há fatores e circunstâncias materiais ou simbólicas e culturais que geram uma vulnerabilidade acrescida. A par da vulnerabilidade como condição universal, avulta, por conseguinte, a condição de vulnerabilidade especial (...) em maior ou menor grau, socialmente construída.”¹⁴⁷ E, por sua vez, a especial

¹⁴¹ MAGANO, Olga e MENDES, Maria Manuela – *Op. cit.* p. 147-148.

¹⁴² *Idem, ibidem.* p. 154-155.

¹⁴³ MEDEIROS, Rui; MIRANDA, Jorge *apud* NETO, Luísa – Vulnerabilidade e capacidade de gozo e exercício de direitos à luz do direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitucionalmente previsto. In LEÃO, Anabela; NETO, Luísa [coord.] – **Actas do Seminário Autonomia e Capacitação: os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência**. Porto: CIJE, UP, 2018. p. 93.

¹⁴⁴ *Idem, ibidem.*

¹⁴⁵ LEÃO, Anabela; NETO, Luísa [coord.] – *Op. cit.* p. 94.

¹⁴⁶ LEÃO, Anabela Leão – **Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos**. p. 22.

¹⁴⁷ *Idem, ibidem.* p. 22-23.

vulnerabilidade refere-se a “pessoas, lugares ou comunidades que (a) experimentam desvantagens sociais; (b) adversidades específicas para controlar as forças que modelam o seu próprio destino ou para contrariar os seus efeitos sobre o bem-estar e, (c) incapacidade para aproveitar as oportunidades disponíveis nos diferentes âmbitos socio-económicos para melhorar a sua situação de bem-estar ou impedir a sua deterioração”¹⁴⁸.

Desse modo, são os diversos eixos de opressão ou fatores de desvantagem, presentes de forma múltipla ou interseccional, que “potenciam a discriminação e determinam a situação de vulnerabilidade de pessoas e ou de grupos”.¹⁴⁹ Como assevera Anabela Leão, “a vulnerabilidade é multidimensional. Os fatores de vulnerabilidade são múltiplos, e surgem frequentemente cruzados. (...) Estas vulnerabilidades múltiplas podem assim estar associadas a discriminações múltiplas em sentido amplo, frequentemente interseccionais”¹⁵⁰.

As vulnerabilidades acrescidas das meninas e mulheres Roma são extensas, e em grande parte relacionadas com os papéis familiares que lhe prescritos e: “que as limitam em termos do seu envolvimento na vida política e pública; as mulheres ciganas têm riscos acrescidos no que toca à saúde, relacionados sobretudo com gravidezes precoces e múltiplas; foram, até recentemente e em alguns países, sujeitas a programas de esterilização forçada; têm más condições de habitação, maior sobrecarga de afazeres domésticos e menos oportunidades de integração em empregos locais; têm frequentemente baixas habilitações literárias, possuindo um elevado nível de iliteracia que se deve, em larga medida, ao abandono precoce da escola; são mais propensas à precariedade e ao desemprego e mais dependentes de subsídios sociais; sofrem mais processos de discriminação e são mais vítimas de diferentes formas de violência, nomeadamente de violência doméstica”¹⁵¹. Revelam-se, dessa forma, os membros mais vulneráveis do grupo, sofrendo discriminação étnica e de gênero¹⁵², e com dificuldades superiores para exercer plenamente seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade e de definir sua convicção de vida boa.

O Relatório anual 2020/2021 da Amnistia Internacional, na parte referente à Portugal, confirmou que a discriminação contra as comunidades Roma se mantém.¹⁵³ Por sua vez, a Comissão para a Igualdade e Contra a Discriminação Racial (CICDR), em seu Relatório Anual de

¹⁴⁸ GRACIA IBAÑEZ, Jorge *apud* REY MARTÍNEZ, Fernando; NETO, Luísa [coord.] – *Op. cit.* p. 178.

¹⁴⁹ REY MARTÍNEZ, Fernando; NETO, Luísa [coord.] – *Op. cit.* p. 178.

¹⁵⁰ LEÃO, Anabela – **Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos**. p. 27.

¹⁵¹ NEVES, Sofia; CORREIA, Ariana; ALLEN, Paula – *Op. cit.* p. 125.

¹⁵² *Idem, ibidem*. p. 124.

¹⁵³ Relatório anual 2020/2021 da Amnistia Internacional – Portugal, Amnistia Internacional, Disponível em [9. Portugal-versão corrigida \(amnistia.pt\)](https://www.amnistia.pt/pt/relatorio-anual-2020-2021). Consta que “em abril, o CDH expressou preocupação quanto à discriminação racial continuada contra comunidades ciganas e pessoas de ascendência africana na educação, emprego e habitação, e quanto a relatos de discurso e crimes de ódio”, bem como “expressou preocupação com os baixos níveis de denúncia, acusação e condenação relativamente à violência de género”.

2019, salientou que a maior parte das queixas recebidas pela CICDR em 2019, refletem a discriminação em razão da pertença à etnia Roma.¹⁵⁴ No *European Values Study*, de junho de 2021, no que se refere à distância social relativamente a grupos minoritários, ou seja, quanto a quem não se deseja ter como vizinho, “sobressai de forma muito expressiva a proximidade entre alcoólicos, toxicodependentes e ciganos, o que sugere uma percepção de risco elevada associada a este último grupo.”¹⁵⁵ E, com efeito, a cultura Roma tem sido apontada como marcadamente patriarcal. A confirmá-lo, no caso de Portugal, por exemplo, o Estudo Nacional sobre as Comunidades Ciganas (ENCC) de 2014,¹⁵⁶ que evidenciou significativa desigualdade de gênero.¹⁵⁷ No mesmo sentido, o 2º Inquérito sobre minorias e discriminação na União Europeia de 2016 – Roma, da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA),¹⁵⁸ bem como o 2º Inquérito sobre minorias e discriminação na União Europeia de 2019, Mulheres Roma em nove Estados-Membros da União Europeia¹⁵⁹, também da FRA.

O Relatório sobre a aplicação das estratégias nacionais de integração dos Roma: combater atitudes negativas em relação às pessoas de origem Roma na Europa (2020/2011(INI)), de 04 de

¹⁵⁴ Relatório Anual 2019. Igualdade e não discriminação em razão da origem racial e étnica, cor, nacionalidade, ascendência e território de origem. Comissão para a Igualdade e Contra a Discriminação Racial (CICDR). Disponível em [4ce326c-2913-40c1-8104-5280d2a24281](https://cicdr.pt/4ce326c-2913-40c1-8104-5280d2a24281) (cicdr.pt). Assim, “no universo das queixas recebidas pela CICDR em 2019, a expressão que mais se destaca, enquanto fundamento na origem da discriminação, é a pertença à “etnia cigana” com 19,3%, sendo logo seguida pelas expressões “cor da pele negra/preto(a)/negro(a)/raça negra” (17,7%) e “nacionalidade brasileira” (17,0%).”

¹⁵⁵ MAGALHÃES, Pedro C; RAMOS, Alice – **Os valores dos portugueses. Resultados do European Values Study**. Lisboa, 2021. Disponível em [FCG FutureForum Studies01_PT_30jun_\(2\).pdf](https://fcgfutureforum.com/pt/30jun-2021). Foram reportados os seguintes percentuais: 64% toxicodependentes, 62% alcoólicos e 59% ciganos, e afastando-se bastante dos demais grupos, que iniciam em 22%.

¹⁵⁶ CANDEIAS, Pedro; MAGANO, Olga; MENDES, Manuela – *Op. cit.*

¹⁵⁷ NEVES, Sofia; CORREIA, Ariana; ALLEN, Paula – *Op. cit.* No ENCC, aponta-se que 46.8% afirmam que as mulheres devem ter os mesmos direitos e tratamento que os homens, 32.1% não entendem que os meninos seriam mais importantes que as meninas, 41.9% que as mulheres de vergonha não devem frequentar certos lugares sem os maridos e 34.8% que os homens têm poder de decisão acerca dos assuntos mais importantes da família. p. 125.

¹⁵⁸ 2º Inquérito sobre minorias e discriminação na União Europeia de 2016 – Roma: dados selecionados, Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA). Disponível em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-eu-minorities-survey-roma-selected-findings_pt.pdf. Constatou-se que “as mulheres Roma apresentam taxas de emprego muito inferiores às dos homens Roma: 16% contra 34%; (...) 72% das jovens Roma não trabalhavam, não estudavam e não seguiam uma formação, sendo esse valor de 55% entre os jovens Roma; (...) 28% de todas as mulheres Roma inquiridas indicam o «trabalho doméstico» como sua atividade principal, contra 6% de todos os homens Roma; (...) entre os Roma dos nove países do inquérito, as mulheres apresentam maior probabilidade do que os homens de afirmarem que foram gravemente ou em alguma medida limitadas nas suas atividades quotidianas devido a um problema de saúde”.

¹⁵⁹ 2º Inquérito sobre minorias e discriminação na União Europeia de 2019, Mulheres Roma em nove Estados-Membros da União Europeia, Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA). Disponível em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-eu-minorities-survey-roma-women_en.pdf. Relatou-se que “em todos os países pesquisados 29% de todas as mulheres roma e 12% de todos os homens roma pesquisados tinham casado pela primeira vez antes dos 18 anos, enquanto 10% das mulheres roma e 2% dos homens roma se casaram antes dos 15 anos. Como observado acima, os órgãos de monitoramento do Tratado das Nações Unidas, como os Comitês CEDAW e CRC, bem como o Conselho da Europa, consideram os casamentos abaixo da idade de 18 anos como casamentos forçados e uma violação dos direitos humanos das mulheres e crianças. No caso das mulheres e meninas roma, tais casamentos afetam sua capacidade de continuar a educação para encontrar um trabalho decente e contribui para perpetuar o ciclo de pobreza e marginalização social”.

setembro de 2020, a seu turno, destaca que “no que diz respeito à orientação da diretiva da UE e das estratégias nacionais de integração dos Roma pós-2020, a tónica principal não deve ser colocada nas pessoas de origem Roma marginalizadas. Recomenda-se, ao invés, aumentar o investimento nos jovens, nas mulheres e nas crianças de origem Roma (em especial as que frequentam a escola primária e enfrentam dificuldades para ir à escola devido à situação financeira e social precária das suas famílias) e na sua capacitação, bem como dedicar maior atenção à mobilidade de pessoas de origem Roma no interior da EU”.¹⁶⁰

A seu turno, o TEDH também tem estabelecido metodologias para a verificação de um tratamento desfavorável com base em critérios de proporcionalidade e justificação objetiva, bem como priorizado a utilização de estatísticas e, no que se refere à discriminação racial e étnica, tem se posicionado no sentido de proteção dos denominados grupos vulneráveis – embora não tenha elaborado um conceito do que seriam –, como as comunidades Roma, a partir da premissa de que, para promoção de uma igualdade substancial, é preciso que os Estados atuem de forma positiva e com uma responsabilidade acrescida de proteção.¹⁶¹

3. 2. O contributo da jurisprudência do TEDH

É de relevo destacar a atuação do TEDH, cuja jurisprudência tem servido a densificar a proteção dos grupos vulneráveis – e as comunidades Roma são entendidas como tal – e “assinalado a existência de deveres positivos e/ou de proteção acrescida dos Estados perante grupos vulneráveis em função da sua situação ou debilidade específicas, o que se traduz num entendimento substantivo da igualdade”¹⁶², como se vê em *D.H. and Others v. the Czech Republic* (2007): “como resultado de sua turbulenta história e constante marginalização, os Roma se tornaram um específico tipo de desfavorecida e vulnerável minoria... Como o TEDH notou em casos prévios, eles requerem, consequentemente, especial proteção”.¹⁶³

Por oportuno, embora não se trate de membro da etnia Roma – que será objeto de análise logo após –, mencione-se o caso *Carvalho Pinto de Souza v. Portugal* (2017)¹⁶⁴, que merece menção em função da interseccionalidade reconhecida, tendo o TEDH considerado que houve

¹⁶⁰ Relatório sobre a aplicação das estratégias nacionais de integração dos Roma: combater atitudes negativas em relação às pessoas de origem Roma na Europa (2020/2011(INI)), 4 de setembro de 2020, Parlamento Europeu. Disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0147_PT.html. O relatório traz recomendações especificamente voltadas às meninas e mulheres Roma nos parágrafos 47 a 52, devendo ser destacado, ademais, o relevante Parecer da Comissão dos Direitos das Mulheres e da Igualdade de Gênero (p. 49-56).

¹⁶¹ REY MARTÍNEZ, Fernando; NETO, Luísa [coord.] – *Op. cit.* p. 184-185.

¹⁶² *Idem, ibidem.* p. 185.

¹⁶³ *D.H. and Others v. the Czech Republic*, de 13 de novembro de 2007. TEDH. **Factsheet - Roma and Travellers**. Atualização em abril de 2021. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_roma_eng.pdf p. 1.

¹⁶⁴ *Carvalho Pinto de Souza v. Portugal* (2017), TEDH, disponível em <file:///C:/Users/35196/AppData/Local/Temp/CASE%20OF%20CARVALHO%20PINTO%20DE%20SOUSA%20MORAIS%20v.%20PORTUGAL.pdf>

discriminação em razão do gênero e da idade, com violação dos artigos 8º e 14º da Convenção. Como afirma Lourdes Peroni, trata-se de um “caso de interseccionalidade. Ageísmo e sexismo interagem, um abertamente e o outro sutilmente, para minar a importância do sexo não reprodutivo na vida da requerente e para moldar a compensação que ela recebe pelos danos causados por negligência médica.”¹⁶⁵ No caso, os juízes nacionais empreenderam um raciocínio evidentemente discriminatório, o que foi rechaçado pelo TEDH que, inclusive, discutiu acerca da necessidade ou não de comparação no caso em apreço,¹⁶⁶ e a maioria entendeu que a sentença do Supremo Tribunal Administrativo português por si só era discriminatória.”¹⁶⁷

Por sua vez, infere-se da análise de breve resenha de jurisprudência¹⁶⁸ que a atuação do TEDH é importante para assegurar o cumprimento dos preceitos da CEDH e garantir a não discriminação contra as comunidades Roma. É de se destacar que a Corte tem em consideração se se trata de uma situação de reiterado descumprimento dos dispositivos da Convenção,¹⁶⁹ mas o posicionamento quanto à existência ou não de violação de um determinado artigo, ao que parece, muitas vezes finda por ser a conclusão de que houve uma falha do Estado em averiguar a situação.

Em relação ao direito à educação, por exemplo, podem ser mencionados os diversos casos de colocação de crianças Roma em escolas “especiais”¹⁷⁰, tendo o TEDH, em alguns deles, considerado que o fator étnico foi determinante para a colocação das crianças nessas escolas e apontado ainda para a existência de uma política de segregação. Em diversos acórdãos, pontuou para a existência da situação já por longa data, sem que o Estado tomasse medidas efetivas, sem consideração das necessidades especiais das crianças Roma enquanto parte de um grupo em desvantagem, o que se verificaria em certo número dos Estados europeus.¹⁷¹ Diga-se, por oportuno, que o TEDH avança ao considerar que um critério aparentemente neutro, como a submissão a um teste de quociente de inteligência ou proficiência em determinada língua, pode esconder um fator discriminatório, caracterizando-se como uma discriminação indireta.¹⁷²

¹⁶⁵ PERONI, Lourdes – **Age and Gender Discrimination: Laudable Anti-Stereotyping Reasoning in Carvalho Pinto v. Portugal**, 28 de setembro de 2017. Disponível em <https://strasbourgobservers.com/2017/09/28/age-and-gender-discrimination-laudable-anti-stereotyping-reasoning-in-carvalho-pinto-v-portugal/>

¹⁶⁶ PERONI, Lourdes – *Op. cit.*

¹⁶⁷ *Carvalho Pinto de Souza v. Portugal* (2017), TEDH.

¹⁶⁸ TEDH. **Factsheet - Roma and Travellers.**

¹⁶⁹ *Idem, ibidem.* Note-se que as reclamações se fundam, em sua maioria, em alegações de violações aos artigos 2º, 3º, 6º, 8º, 13º e 14º da CEDH e artigo 2º do Protocolo nº1.

¹⁷⁰ *Idem, ibidem.* Ver, nesse sentido, *D.H. and Others v. the Czech Republic*, de 13 de novembro de 2007; *Sampanis and Others v. Greece*, de 5 de junho de 2008 e de 11 de dezembro de 2012; *Orsus and Others v. Croatia*, de 16 de março de 2010; *Horváth and Kiss v. Hungary*, de 29 de janeiro de 2013; *Lavida and Others v. Greece*, de 28 de maio de 2013, todos do TEDH.

¹⁷¹ *Idem, ibidem.* Ver, nesse sentido, *Orsus and Others v. Croatia*, de 16 de março de 2010 e *D.H. and Others v. the Czech Republic*, de 13 de novembro de 2007, todos do TEDH.

¹⁷² *Idem, ibidem.* Ver, nesse sentido, *Orsus and Others v. Croatia*, de 16 de março de 2010 e *D.H. and Others v. the Czech Republic*, de 13 de novembro de 2007, todos do TEDH.

Rey Martínez, em síntese de como se apresentava a jurisprudência do TEDH sobre a aplicação do artigo 14º da CEDH antes do caso *D.H. and Others v. the Czech Republic* (2007), apresenta a seguinte fórmula: “discriminação como diferença jurídica de tratamento não razoável/aplicação ampla e muito generosa da doutrina da margem estatal de apreciação/ e função complementar e subsidiária do artigo 14º.”¹⁷³ Com o referido caso, considerado um *leading-case*, altera-se a metodologia do TEDH na matéria e estabelece-se a doutrina a partir desse marco: “pela primeira vez aprecia uma discriminação racial indireta; pela primeira vez se aplica a esta matéria o valor probatório das estatísticas; pela primeira vez se incorpora o conceito de interpretação judicial estrita (que em Direito norte-americano é chamado de *strict scrutiny test*) em relação à discriminação racial; pela primeira vez se ordena inverter o ônus da prova em casos de discriminação racial indireta ou de impacto.”¹⁷⁴ Porém, apesar do extenso quadro normativo antidiscriminatório¹⁷⁵ e de proteção de minorias, não há uma jurisprudência vasta, embora haja casos específicos com qualidade técnica, mas de modo geral ainda *race-blind*.¹⁷⁶

No caso *D.H. and Others v. the Czech Republic* (2007), saliente-se, por oportuno, o seguinte excerto “o Tribunal não está convencido de que os pais das crianças Roma, membros de uma comunidade desfavorecida e pouco instruídos, sejam capazes de ponderar todos os aspectos da situação e as consequências do consentimento dado”, ou seja, a própria Corte entendeu que os pais das crianças Roma não seriam capazes de decidir, em uma aparente negativa do seu reconhecimento como indivíduos autônomos.¹⁷⁷ Rey Martinez argumenta, por oportuno, que há discriminações diretas que são encobertas, disfarçadas¹⁷⁸, como no caso de “tratamentos jurídicos paternalistas ou falsamente protetores, casos em que não é fácil *a priori* determinar se se trata de discriminações diretas (se trata juridicamente melhor um grupo em algum sentido faticamente pior porque o considera incapaz de se proteger por si mesmo, e portanto, de inferior valor social) ou de genuínas e legítimas ações positivas”¹⁷⁹. Ora, o raciocínio desenvolvido pelo TEDH em *D.H.*

¹⁷³ REY MARTÍNEZ, Fernando – *La minoría gitana*. In ESCOBAR ROCA, Guillermo [coord.] – **Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria**. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2012. Disponível em: <https://pradpi.es/libros/DSTA.pdf> p. 2176-2177.

¹⁷⁴ *Idem, ibidem*. p. 2194-2195.

¹⁷⁵ *Idem, ibidem*. p. 2178. Chama-se a atenção, assim, para a “a esquizofrenia resultante, por um lado, da intensa atividade do Conselho da Europa em favor da igualdade entre mulheres e homens e contra o racismo e a xenofobia e, por outro lado, da escassa jurisprudência do TEDH, precisamente nestas matérias sensíveis e críticas”.

¹⁷⁶ *Idem, ibidem*. p. 2174-2175.

¹⁷⁷ FERREIRA, Vanessa Capistrano – *Op. cit.* p. 92.

¹⁷⁸ REY MARTÍNEZ, Fernando – *La minoría gitana*. In ESCOBAR ROCA, Guillermo [coord.] – *Op. cit.* p. 2143. Salienta o autor que é inapropriado entender como termos sinônimos a discriminação direta e a patente e, por sua vez, a discriminação indireta e a encoberta e que em *Muñoz Díaz v. Spain* (2009) o TEDH comete o mesmo erro conceitual.

¹⁷⁹ *Idem, ibidem*. p. 2198. O autor, contudo, não partilha do entendimento do juiz dissidente Borrego no caso específico (*D.H. and Others v. the Czech Republic*), pois a seu sentir seria manifesta a falta de informações para os pais acerca das consequências da decisão de enviar os filhos para uma escola especial.

and Others v. the Czech Republic (2007) foi discriminatoriamente paternalista, o que não significa que, além disso, também inexistiam informações suficientes sobre o que significaria estudar em uma escola especial e sobre as diferenças curriculares, mas o TEDH agiu como se essa insuficiência decorria do fato de serem os pais Roma e iletrados, incapazes, e não que a insuficiência seria constatada em relação a quaisquer pessoas confrontadas com a situação.

No que tange especificamente a meninas e mulheres Roma, é de se questionar se, além da consideração em apartado da discriminação em razão da etnia ou da discriminação em função do gênero, o TEDH costuma fazer ou não uma avaliação interseccional dos casos postos à sua apreciação, analisando a combinação de ambos os fatores, e os casos de esterilização forçada constituem um relevante material de análise para os supramencionados questionamentos. Veja-se, por oportuno, os casos *V.C. v. Slovakia* (2011); *N.B. v. Slovakia* (2012); e *I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia* (2012),¹⁸⁰ em que as requerentes alegaram que havia uma prática institucionalizada de esterilização forçada de mulheres Roma, e que a origem étnica teve papel decisivo na decisão de esterilização pela equipe médica.¹⁸¹ Nesses casos, o que se questiona é se, caso tivesse sido empreendida uma abordagem interseccional na análise do TEDH, não teria restado claro que a violação à vida privada e familiar apenas se deu pelo fato de se tratar de mulheres Roma. Percebe-se aqui um comportamento discriminatório, no sentido de desconsiderar as mulheres Roma capazes de decidir acerca do próprio corpo, sendo, por exemplo, substituídas pela opinião dos médicos, diante de uma política, mesmo que disfarçada, de controle de natalidade¹⁸². Não se vê, ao menos como raciocínio presente hodiernamente na metodologia de julgamento dos tribunais, ou no agir de outras instituições e autoridades envolvidas (como o Estado e a polícia), o reconhecimento das meninas e mulheres Roma como indivíduos autônomos, emancipados e de igual valor, com liberdade de raciocínio e capazes de tomada de decisões.

¹⁸⁰ TEDH. **Factsheet - Roma and Travellers**. Em *V.C. v. Slovakia* (2011) e em *I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia* (2012) o TEDH, embora tenha considerado que houve violação ao artigo 3º e artigo 8º da CEDH, e feito expressa menção à necessidade de especial consideração à saúde reprodutiva enquanto mulher e Roma, entendeu que não houve violação ao artigo 14º, por compreender que não restou comprovado que a esterilização se deu por se tratar de uma mulher pertencente à etnia Roma.

¹⁸¹ LENCZEWSKA, Olga – **The fine line between the ‘medically necessary’ and the degrading: A Study of the Case of V.C. v. Slovakia**. Disponível em: <https://citizenrights.euroalter.com/wp-content/uploads/2016/03/O.-Lenczewska-The-fine-line-between-the-medically-necessary-and-the-degrading.pdf> Em *V.C. v. Slovakia* (2011), apesar de a Corte não ter concluído que houve violação do artigo 14º, o extenso histórico de discriminação contra as comunidades Roma na Eslováquia seria suficientemente forte para uma conclusão diametralmente oposta: “A paciente argumentou que sua esterilização a tornou permanentemente infértil, mas as Cortes Nacionais e o TEDH concordaram que se ela desejasse, ela poderia ser fertilizada no futuro através de um procedimento *in vitro*, pelo qual o Governo eslovaco teria que pagar. A paciente alegou, contudo que esse procedimento iria contra suas crenças pessoais e morais e, portanto, para ela, a esterilização havia sido de fato irreversível. Tal convicção moral não devia ser discriminada sob quaisquer motivos, e então no caso dela o dano médico que a esterilização causou devia ter sido considerado como irreversível, pois sugerir repetidamente que a opção *in vitro* por quaisquer das Cortes como uma solução definitiva parece impor certa convicção moral à paciente, o que também é discriminatório.” p. 13-15.

¹⁸² *Idem, ibidem. Op. cit.*

Por sua vez, em relação à colocação de crianças em uma instituição de cuidados e o direito de acesso/visita pelos familiares, é de se observar que o TEDH, em *Achim v. Romania* (2017)¹⁸³ entendeu que a colocação temporária em uma instituição de cuidados havia sido justificada por “razões relevantes e suficientes e que as autoridades se empenharam em salvaguardar” o melhor interesse das crianças. Já em *Barnea and Caldararu v. Italy* (2017)¹⁸⁴, a Corte entendeu que houve violação ao artigo 8º na remoção de uma de uma bebê de 28 meses de sua família de origem, por um período de 7 anos, e sua colocação em uma família de acolhimento com vistas à sua adoção. Nota-se que, em ambos os casos, não houve comprovação de que o fator étnico teria influenciado na decisão de colocação das crianças em uma instituição de cuidados ou em uma família de acolhimento. Por sua vez, em *Jansen v. Norway* (2018), ao considerar a violação ao artigo 8º, a Corte salientou que, além de ser “imperativo considerar os efeitos a longo prazo que uma separação permanente de uma criança de sua mãe biológica poderia ter”, era importante ter em consideração que essa separação poderia ainda ter como efeito “levar ao afastamento de sua identidade Roma”.¹⁸⁵ Note-se que, nesse caso, apesar de não se ter considerado que o fator étnico influenciou na decisão de colocação em uma família de acolhimento e na atitude de negar acesso à criança, a Corte levou em consideração o direito à preservação de uma identidade cultural. Veja-se que, também nesta hipótese, a abordagem interseccional traz alguns questionamentos, como a existência ou não de discriminação na própria decisão de colocação em uma família de acolhimento, e a consideração dos impactos que a retirada de uma criança tem na vida de uma mulher Roma, que tradicionalmente gira em torno do casamento e da maternidade.

É de se mencionar ainda, alguns casos referentes a meninas e mulheres Roma que talvez possam trazer novos questionamentos quanto à necessidade de uma abordagem interseccional ou não. No caso *Muñoz Díaz v. Spain* (2009),¹⁸⁶ importa chamar a atenção para o fato de a Corte ter entendido que impor à requerente o casamento civil para evitar a discriminação significaria esvaziar o conteúdo substancial do artigo 14º da CEDH. Mas não seria isso que foi proposto no caso *V.C. v. Slovakia* (2011) ao ser mencionado que bastaria a fertilização *in vitro* para resolver a

¹⁸³ TEDH. **Factsheet - Roma and Travellers.** *Achim v. Romania* (2017). TEDH. Nesse caso, o TEDH decidiu pela inexistência de violação aos termos da Convenção.

¹⁸⁴ *Idem, ibidem.* *Barnea and Caldararu v. Italy* (2017). TEDH. O TEDH entendeu que as “autoridades italianas falharam em empreender esforços apropriados e suficientes para assegurar o direito dos requerentes de viver com sua filha entre junho de 2009 e novembro de 2016.”

¹⁸⁵ *Idem, ibidem.* *Jansen v. Norway* (2018). TEDH. p. 19.

¹⁸⁶ *Idem, ibidem.* *Muñoz Díaz v. Spain* (2009). TEDH. Refere-se à recusa de reconhecimento da validade do casamento Roma para o propósito de estabelecer a titularidade de pensão ao cônjuge sobrevivente. A Corte entendeu que houve uma violação à proibição de discriminação, trazendo menções gerais ao fator étnico e ao direito de minorias, referindo-se a ritos, crenças, tradições e estilos de vida de uma forma abrangente. No caso, parece ter ocorrido uma maior consideração pelo fator étnico, embora não tenha havido o reconhecimento do casamento como válido perante a lei civil, mas tão somente a declaração de que o fato de pertencer a uma minoria teria “consequências na aplicação” das leis referentes ao casamento.

questão da infertilidade? Não teria havido aqui esse esvaziamento? Não seria admissível impor o casamento civil para assim evitar a discriminação, mas sugerir a fertilização *in vitro*, em contrariedade às convicções pessoais da requerente, dispondo acerca do corpo da mulher e ingerindo em seus direitos reprodutivos, ao revés, seria razoável? Elena Ghidoni, em análise de casos de esterilização forçada, afirma que não se pode ignorar o papel dos estereótipos sobre o julgamento dos casos concretos, sendo necessário analisar o tratamento discriminatório sob um viés interseccional, “à luz de práticas opressivas dirigidas às mulheres em situação de vulnerabilidade”, pois se limitar à análise da intenção de discriminar dos médicos resultaria em eclipsar os “aspectos estruturais de sua opressão e por outro lado minimiza a dimensão coletiva da discriminação”.¹⁸⁷ Em consideração da interseccionalidade, cumpre mencionar a importância do fator classe social, como alerta Anabela Leão: “a esterilização forçada de mulheres Roma é um caso de discriminação interseccional com base no género, na etnicidade e na pobreza.”¹⁸⁸

Por sua vez, o caso *M. and Others v. Italy and Bulgaria* (2012)¹⁸⁹, refere-se a uma menina Roma que teria sido traficada para a Itália e estuprada por homens que a mantinham refém, sendo forçada a trabalhar e a roubar. Como bem pontuado por Alexandra Timmer, parece que a Corte reluta em reconhecer uma violação do artigo 14º com base na discriminação racial, sendo neste caso desconsiderada a atitude claramente discriminatória das autoridades italianas.¹⁹⁰ Para a autora, um dos problemas é a concepção restrita do TEDH sobre o que seria discriminação racial direta, equiparando atitudes discriminatórias a “abuso verbal racista”, “observações tendenciosas” ou “comentários racistas explícitos”, e que, no caso, o TEDH “deveria ter acrescentado que, quando opiniões negativas sobre o casamento Roma informam todo o tratamento das autoridades sobre o caso isso levanta a questão da discriminação racial.”¹⁹¹

A jurisprudência mostra-se um relevante mecanismo de promoção de igualdade substancial e, sem dúvidas, traz contributos inestimáveis à interpretação dos princípios da igualdade e não discriminação. Porém, uma das formas mais gravosas de discriminação é o

¹⁸⁷ GHIDONI, Elena – *La esterilización forzada en intersecciones distintas: un enfoque estructural para el análisis de las desigualdades complejas*. In *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 38, 2018. Disponível em: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/12694/pdf>. p. 119-120.

¹⁸⁸ LEÃO, Anabela – **Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos**. p. 27

¹⁸⁹ TEDH. **Factsheet - Roma and Travellers.. M. and Others v. Italy and Bulgaria** (2012). TEDH. No referido caso, o TEDH limitou-se a entender que houve uma violação ao Artigo 3º da CEDH apenas em seu aspecto procedimental, sob o fundamento de que as autoridades não empreenderam uma investigação adequada e eficaz, e rechaçou as alegações de violação ao Artigo 14º.

¹⁹⁰ TIMMER, Alexandra – **The Court of Racial Discrimination (Part I): M. and Others v. Italy and Bulgaria**. 9 de outubro de 2012. Disponível em <https://strasbourgobservers.com/category/cases/m-and-others-v-italy-and-bulgaria/>. As autoridades supuseram que as requerentes estavam mentindo – o que inclusive fez com que movessem contra elas um processo por perjúrio e difamação – e que se tratava na realidade de um casamento Roma tradicional, em que a filha teria sido vendida pelos pais.

¹⁹¹ *Idem, ibidem*.

racismo institucional, especialmente quando perpetrado por instituições públicas, como, por exemplo, pelos órgãos judiciais, governo e autoridades policiais. Nesse contexto, é de suma relevância que, no caso das meninas e mulheres Roma, os Tribunais atuem de forma mais incisiva no seu combate e na defesa dos direitos humanos, indo além de uma mera consideração de que houve violação ao dever de não discriminação simplesmente porque não restou comprovado que as autoridades empreenderam uma investigação adequada e eficaz, ou que a legislação nacional não está dedica atenção suficiente às necessidades especiais daquele grupo vulnerável.

O alargamento do que os Tribunais consideram discriminação racial¹⁹², bem como o recurso ao conceito de grupo vulnerável¹⁹³, pode ser determinante para esse desiderato. Por sua vez, embora pareça a princípio razoável o método comparativo, comumente utilizado, este pode surtir o efeito contrário, uma vez que “obscurece sobre o que uma lei de discriminação deveria tratar: o enfrentamento da desvantagem e a subordinação de certos grupos desfavorecidos. A abordagem comparativa nos deixa presos a uma ideologia de igualdade/diferença que – como as teóricas juristas feministas já reconheceram há duas décadas – impede o progresso em direção à igualdade substantiva.”¹⁹⁴ É importante, ademais, assinalar que a recolha de dados sobre a etnia Roma nos Países-Membros da União Europeia não é sistemática¹⁹⁵, o que representa mais uma dificuldade no uso de estatísticas e do método comparativo pelos Tribunais.

A abordagem interseccional pode propiciar uma proteção acrescida quando utilizada no raciocínio empreendido pelos julgadores no processo de tomada de decisão nos casos de discriminação étnica e de gênero. O reconhecimento da discriminação múltipla e interseccional impõe, frise-se, a atuação em diversas frentes, competindo aos Estados responder às necessidades do grupo vulnerável dentro de seus contextos específicos, mas sem deixar de atender a *standards* mínimos de proteção. E, ao se falar em contexto específico, pretende-se uma referência à doutrina da margem de apreciação, que estabelece que cada Estado tem certa margem de manobra para aplicar restrições de direitos e ainda assim se considerar cumprida a CEDH, uma vez que seriam situações e áreas que estariam regularmente dentro de seu âmbito de discricionariedade.¹⁹⁶No

¹⁹² Nesse sentido: “Também é verdade que esta Corte tem comumente interpretado o artigo 14º no sentido de que se exige uma intenção e resultado discriminatórios. (...) essa interpretação de discriminação é muito estreita. Ao equiparar a discriminação com o tratamento diferenciado, o Tribunal perdeu o ponto aqui. Os erros do estereótipo não são de natureza comparativa: não derivam de uma comparação com outro grupo que tem sido tratado melhor”, em *Carvalho Pinto de Souza v. Portugal* (2017), TEDH.

¹⁹³ LEÃO, Anabela – **Vulnerabilidade(s), discriminação e estereótipos**. p. 30.

¹⁹⁴ PERONI, Lourdes – *Op. cit.*

¹⁹⁵ 2º Inquérito sobre minorias e discriminação na União Europeia de 2016 – Roma: dados selecionados. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA). Disponível em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-eu-minorities-survey-roma-selected-findings_pt.pdf.

¹⁹⁶ CONSELHO DA EUROPA. **The margin of appreciation**. Disponível em: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp#P250_32680. Desse modo, “o termo ‘margem de apreciação’ refere-se ao espaço de manobra que os órgãos de Estrasburgo estão dispostos a

entanto, é certo que não é tarefa simples a delimitação entre o que seria aceite dentro dessa “margem de apreciação” e o que representaria uma violação a direitos humanos e, para tanto, o TEDH estabeleceu alguns critérios para interpretar o que seriam interferências admissíveis aos direitos garantidos na CEDH.¹⁹⁷

Note-se, ademais, que “a existência de padrões de prática ou regulação semelhantes entre os diferentes Estados-Membros legitimará uma margem mais ampla de apreciação para o Estado que permanece nesse quadro e deslegitima as tentativas de se separar deles”¹⁹⁸, de forma que se estabelece uma relação diametralmente proporcional entre a margem de apreciação e o denominado “consenso europeu”, fazendo com que a margem de apreciação se alargue diante da inexistência ou reduzida existência de um consenso sobre o direito objeto de interferência, compreendendo a Corte que a ideia de “consenso europeu” permite uma interpretação evolutiva da Convenção, como um “documento vivo”.¹⁹⁹

Por oportuno, saliente-se que a doutrina da margem de apreciação tem sido base para o julgamento de alegações de violação ao artigo 14º da CEDH, e procura o TEDH, “uma justificativa objetiva e razoável para o tratamento desigual, um objetivo legítimo e uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios e os objetivos”²⁰⁰. O TEDH entende que uma diferença de tratamento não é necessariamente discriminatória, desde que haja uma fundamentação razoável e objetiva, a fim de atingir um “equilíbrio justo entre proteger os interesses da comunidade e respeitar os direitos fundamentais”²⁰¹, utilizando a referida ideia de “consenso europeu”, ligada também ao princípio da subsidiariedade, de modo que importa perquirir se prática em questão é considerada não discriminatória em outros Estados democráticos e, se a distinção entre os conceitos de diferença e discriminação não puder ser extraída da prática dos demais Estados, a Corte não se sobrepõe ao ponto de vista das autoridades nacionais. Por fim, observe-se que o Conselho da Europa faz uma avaliação positiva da atuação do TEDH em casos relacionados à discriminação em razão do gênero a partir da ideia do “consenso europeu”, argumentando que a

conceder às autoridades nacionais, no cumprimento de suas obrigações nos termos da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos”

¹⁹⁷ CONSELHO DA EUROPA. *The margin of appreciation*. Esses critérios podem ser assim sintetizados: (a) deve haver disposição na própria CEDH que autorize a atuação discricionária; (b) a medida restritiva de direitos deve ser prescrita por lei/de acordo com a lei, deve visar a um objetivo legítimo e deve ser necessária em uma sociedade democrática; e (c) deve haver proporcionalidade entre a medida restritiva e o fim perseguido, ou seja, é preciso que haja “uma relação razoável entre um objetivo particular a ser alcançado e os meios usados para alcançar esse objetivo”.

¹⁹⁸ *Idem, ibidem*.

¹⁹⁹ *Idem, ibidem*. Nos termos do Conselho da Europa, o *standard* “Consenso Europeu” é um rótulo genérico usado para descrever o questionamento do Tribunal sobre a existência ou não de um terreno comum, principalmente na lei e na prática dos Estados-Membros”.

²⁰⁰ *Idem, ibidem*.

²⁰¹ *Idem, ibidem*.

Corte tem uma postura progressista nesses casos.²⁰²

Contudo, parece que, como já mencionado, a análise de casos de discriminação em razão do gênero apresenta-se quase sempre dissociada da questão da discriminação em razão da etnia, sendo a análise feita, em regra, a partir de avaliações em separado e não sob uma perspectiva interseccional, desconsiderando a influência de um fator sobre o outro. E isso também seria, argumenta-se, de certa forma, reflexo da compreensão dos direitos das minorias pelo TEDH, que analisa a proteção contra a discriminação étnica a partir da defesa dos direitos individuais liberais de cada um dos membros da minoria, sem lhes reconhecer direitos coletivos, como já referenciado por Kymlicka acerca da rede universal de proteção de direitos humanos.²⁰³ O não reconhecimento do caráter coletivo desses direitos prejudica a análise da influência do fator étnico sobre o fator gênero, dificultando a constatação de que as discriminações múltiplas interagem entre si e potencializam a vulnerabilidade. Não parece que se pode dizer, desse modo, que haja um posicionamento progressista, se são desconsiderados todos os demais fatores que interagem e alteram a dinâmica das discriminações em razão do gênero.

Desse modo, embora o TEDH tenha manifestações voltadas à promoção da igualdade de gênero, principalmente sob o argumento de proteção da vida privada e familiar, parece que não tem se comprometido de forma enfática com o reconhecimento de discriminações étnicas, em uma atitude que pode transparecer, ao final, omissão e negativa de justiça, como espécies de “elaboradas técnicas jurídicas que possibilitaram e até mesmo viabilizaram, paradoxalmente, a perpetuação de estruturas negativas de reconhecimento social e inclusão do Outro”²⁰⁴. Questiona-se assim, se há verdadeiramente “ligação entre o combate efetivo da discriminação com a proteção dos direitos das minorias”, ou se o Tribunal tem se limitado “a preencher somente pequenas lacunas no reconhecimento humano inclusivo, conciliando-se mais com os fatores legais e políticos domésticos que – podem promovê-los –, mas tendem também, inversamente, a limitá-los em prol de um discurso nacional unificador.”²⁰⁵

3.3. Mecanismos de promoção de uma igualdade substancial e proteção jusfundamental de meninas e mulheres Roma.

A partir da premissa de que as meninas e mulheres Roma compõem um grupo vulnerável, cumpre analisar mecanismos hábeis a garantir o respeito à sua dignidade humana, com capacidade para exercer plenamente seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade e de definir sua

²⁰² CONSELHO DA EUROPA. *The margin of appreciation*.

²⁰³ KYMLICKA, Will – **Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity**. p. 28-30.

²⁰⁴ FERREIRA, Vanessa Capistrano – *Op. cit.* p. 67.

²⁰⁵ *Idem, ibidem*. p. 67.

própria convicção de vida boa, enquanto indivíduos autónomos e capazes e tendo “reconhecidas suas necessidades, sua igualdade legal e/ou suas contribuições sociais”²⁰⁶. É a sujeição a situações específicas de vulnerabilidade que justifica um tratamento diferente, pelo Estado, dever que resta consagrado em uma rede de proteção multinível. E, diante disso, é de se dizer que a abordagem interseccional ajuda, em última análise, na identificação de lacunas na legislação e nas políticas públicas²⁰⁷ para promoção da igualdade substancial das meninas e mulheres Roma.

É de se entender, ademais, que o diálogo intercultural propicia um ambiente de escolha e tomada de decisão, com o reconhecimento das contribuições que podem advir da troca entre as diversas culturas, enquanto “exigência do diálogo intercultural (...) que aceita e valoriza a presença do outro e a expressão da sua identidade e diferença”²⁰⁸. Isso, ainda, requer a compreensão da vulnerabilidade do grupo em questão, que depende, em diversos aspectos, da atuação do Estado para atingir as esferas de reconhecimento, referidas por Honneth, que se interrelacionam e promovem a autoconfiança, o autorrespeito e a autoestima²⁰⁹.

É preciso, portanto, “repensar as estratégias jurídicas contra a discriminação”²¹⁰, uma vez que a profusão legislativa não é garantia de aplicabilidade e proteção efetiva e que sobre a comunidade Roma recai um “sensível déficit de cidadania”²¹¹, sendo necessário “ir mais além, atacando as bases ideológicas, culturais e fáticas da discriminação. Se avançou bastante no campo das políticas de inclusão, mas quase nada nas políticas de reconhecimento”²¹². Cumpre, pois, pensar em estratégias que ultrapassem a promoção de políticas de caráter assistencialista, atuando contra as causas e não só contra os “sintomas da discriminação”,²¹³ e promovendo as exigências de reconhecimento necessárias à construção da identidade de meninas e mulheres Roma.

Passar-se-á, desse modo, à análise, sob essa perspectiva, de dois instrumentos que se relacionam diretamente, quais sejam: no âmbito da União Europeia, o Plano de Ação da União Europeia contra o Racismo 2021-2025 (PAUER), de 18 de setembro de 2020,²¹⁴ ao qual, por sua

²⁰⁶ HONNETH, Axel *apud* FERREIRA, Vanessa Capistrano – *Op. cit.* p. 196.

²⁰⁷ SOSA, L. *Intersectionality in the Human Rights Legal Framework on Violence against Women: At the Centre or the Margins? Introduction*, p. 3-12. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 11.

²⁰⁸ LEÃO, Anabela – **Constituição e Interculturalidade: da diferença à referência**. p. 276.

²⁰⁹ HONNETH, Axel *apud* FERREIRA, Vanessa Capistrano – *Op. cit.*

²¹⁰ REY MARTÍNEZ, Fernando – *La minoría gitana*. In ESCOBAR ROCA, Guillermo [coord.] – *Op. cit.* p. 2198.

²¹¹ *Idem, ibidem.* p. 2205.

²¹² *Idem, ibidem.* p. 2205.

²¹³ *Idem, ibidem.* p. 2205.

²¹⁴ Plano de Ação da União Europeia contra o Racismo 2021-2025 (PAUER 2020-2025), aprovado através da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Uma União da igualdade: plano de ação da UE contra o racismo 2020-2025 (COM(2020) 565). Bruxelas, 18.9.2020. p. 2. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/a_union_of_equality_eu_action_plan_against_racism_2020_-_2025_pt.pdf

vez, seguiu-se, em Portugal, Plano Nacional de Combate ao Racismo e à Discriminação 2021-2025 – Portugal contra o racismo (PNCRD), aprovado em 28 de julho de 2021²¹⁵. Após, serão apresentados breves apontamentos sobre a Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação — Portugal + Igual 2018-2030 (ENIND)²¹⁶ e, alinhada com esta, a Estratégia Nacional para a Integração das Comunidades Ciganas 2013-2020 (ENICC)²¹⁷, prorrogada até 2022.

O PAUER 2021-2025 estabelece um conjunto de medidas para implementação do direito europeu no combate ao racismo, convocando os intervenientes a todos os níveis a intensificar a luta contra o racismo na Europa também através de outros meios, como os serviços policiais nacionais, os meios de comunicação social e a sociedade civil. No referido plano, com efeito, os aspectos referentes a políticas de inclusão são salientados, mas pode ser vislumbrada uma abordagem relacionada à promoção de reconhecimento. A partir de políticas de reconhecimento, pode-se combater mais eficazmente as causas da discriminação, formando e fortalecendo os indivíduos para a autonomia e sob a perspectiva de que é o reconhecimento que leva à inclusão. Nesse sentido, destacam-se alguns pontos, que podem contribuir para o desenvolvimento nas diversas esferas de reconhecimento²¹⁸.

Primeiro, no Plano em questão houve a preocupação de promover a diversidade dentro da Comissão Europeia, o que demonstra a importância de dar voz e representatividade, permitindo a participação e influência de uma pluralidade de modos de pensar na formação das orientações, normativos e políticas da Comissão.²¹⁹ Salienta-se, ademais, o surgimento da menção às autoridades policiais, uma vez que as comunidades étnicas são alvo frequente da brutalidade e controle policial.²²⁰ Relacionando-se com o combate à discriminação institucional, propõe-se que, em matéria de inteligência artificial, seja abordado o risco de tendenciosidade e discriminação nos sistemas de inteligência artificial, com destaque à recolha de dados desagregados por origem racial ou étnica, inclusive com recurso à abordagem intersectorial/interseccional²²¹. Mencione-se, além disso, na área de “educação e memória”, o reforço das esferas de reconhecimento, com vistas a

²¹⁵ Plano Nacional de Combate ao Racismo e à Discriminação 2021-2025 – Portugal contra o racismo (PNCRD 2021-2025). Diário da República, 1.ª série, n.º 145, de 28 de julho de 2021. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/168475294>

²¹⁶ Estratégia Nacional para a Igualdade e a Não Discriminação — Portugal + Igual 2018-2030 (ENIND). Resolução do Conselho de Ministros n.º 61/2018. Diário da República, 1.ª série, n.º 97/2018, de 21 de maio de 2018. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/115360036/details/maximized>

²¹⁷ Estratégia Nacional para a Integração das Comunidades Ciganas 2013-2020 (ENICC). Resolução do Conselho de Ministros n.º 25/2013. Diário da República, 1.ª série, n.º 75/2013, de 17 de abril de 2013. Disponível em: https://www.acm.gov.pt/documents/10181/52642/RCM_ENNIC.pdf/8384c0f4-7c96-4979-90ba-73e5f565fd0b

²¹⁸ HONNETH, Axel *apud* FERREIRA, Vanessa Capistrano – *Op. cit.*

²¹⁹ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 27.

²²⁰ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 3.

²²¹ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 18.

informar a sociedade sobre a diversidade, afirmando o papel dos meios de comunicação social²²² – que assumem importância significativa numa sociedade globalizada e na qual as informações são transmitidas em uma velocidade ímpar – e das políticas de educação.

O instrumento refere o claro recurso à abordagem interseccional, compreendendo que as formas de discriminação podem se combinar entre si.²²³ Quanto ao racismo estrutural, cujo combate parece ser uma linha mestra do Plano, se reitera que “uma perspectiva intersectorial aprofunda a compreensão do racismo estrutural e torna as respostas mais eficazes.”²²⁴ Observe-se, que é asseverado no Plano que os estereótipos se desenvolvem em ambientes propícios a divisões entre as minorias e a maioria, física e socialmente²²⁵. Com efeito, “é-se muito mais vulnerável à influência do extremismo sectário quando se é criado e educado de um modo sectário (mas não necessariamente violento)”.²²⁶ Ora, o fomento à violência, com o afastamento da liberdade de pensamento e aposição de obstáculos a uma reflexão ponderada, podem advir de uma “lógica fragmentária” ou “ilusão da identidade única”, que se mostra “muito mais responsável pela cisão dos seres humanos do que o universo de classificações plurais e diversificadas que caracterizam o mundo em que realmente vivemos (...) tem o efeito de empobrecer gravemente o poder e o alcance da nossa reflexão social e política”.²²⁷

Note-se que, no PAUER 2021-2025, há expressa menção às comunidades Roma, com referência à discriminação de crianças Roma no ensino²²⁸ e proposto o reconhecimento e divulgação das raízes históricas do racismo, bem como a sugestão de que sejam assinalados

²²² PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 5-7. Mencione-se, por oportuno, a Diretiva (UE) 2018/1808 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, que altera a Diretiva 2010/13/UE relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual).

²²³ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 2-5. Nesse ponto, mencione-se que o instrumento faz uso da definição de interseccionalidade constante do Instituto Europeu para a Igualdade de Género (EIGE): “instrumento analítico para o estudo, compreensão e resposta ao modo como o sexo e o género interagem com outras características/identidades pessoais e ao modo como essas interações contribuem para experiências de discriminação únicas”. Poder-se-ia, aqui, trazer uma crítica a esta definição por partir de uma hierarquização do sexo/género, ou, em outras palavras, por pressupor que a interseccionalidade tem por premissa a interação deste fator com outros que teriam relevância secundária, o que vai de encontro à formulação original de interseccionalidade (Ver, nesse sentido, as considerações de BILGE, Sirma, *op. cit.*). No entanto, parece que não foi essa a intenção, pois, a seguir a essa conceitualização, refere-se que “esta definição aplica-se igualmente a qualquer forma de discriminação”, o que leva a crer que se pretende o uso da abordagem interseccional a todos os eixos de opressão. Inclusive, isso é claramente abordado ao se afirmar que “atualmente, a legislação europeia contra a discriminação para lá das esferas do emprego e da formação profissional aplica-se apenas ao género e à origem racial ou étnica. Não há uma abordagem transversal que abranja todas as formas de discriminação. (...) a Comissão continuará a fomentar o progresso no sentido da unanimidade exigida no Conselho para adotar a sua proposta de 2008 com vista a aplicar a igualdade de tratamento entre as pessoas independentemente da sua religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual.”

²²⁴ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 16.

²²⁵ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 16.

²²⁶ SEN, Amartya – *Op. cit.* p. 213.

²²⁷ *Idem, ibidem.* p. 46 e 226-227.

²²⁸ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 4.

explicitamente os principais dias comemorativos associados ao racismo, como, por exemplo, o Dia Europeu em Memória dos Roma Vítimas do Holocausto (2 de agosto).²²⁹

Ressalte-se, na área da educação, a proposta de medidas de incentivo ao estudo da história, conforme pregado pelo Conselho da Europa,²³⁰ que no que se refere às comunidades Roma teve atenção especial, com a Recomendação CM/Rec(2020)2, do Comité de Ministros aos Estados-membros, sobre a inclusão da história dos Roma e/ou Travellers nos currículos escolares e nos materiais didáticos, de 1º de julho de 2020.²³¹ A menção à história Roma nos referidos materiais é de suma importância enquanto política de reconhecimento, em que se requer mais que tolerância, e sim uma valorização da diversidade, em que o “outro” passa a ser parte e a contribuir para o todo. Tais objetivos não são novos nos instrumentos normativos do Conselho da Europa e da Comissão Europeia, conforme se infere dos *consideranda* da Recomendação CM/Rec(2020)2. Contudo, se desconhece qualquer política de Estados membros da União Europeia ou do Conselho da Europa em ordem a colocá-los, efetivamente, em prática, ou, em outras palavras, não se tem notícia de que a história dos Roma tenha sido real e concretamente incorporada aos materiais didáticos e currículos escolares²³². A Recomendação aponta, dentre seus objetivos, “contribuir para a afirmação da identidade dos Roma e/ou Travellers; e reforçar a compreensão do facto de que os Roma e/ou Travellers fazem parte integrante da sociedade, nacional e europeia”²³³, bem como propõe “incluir informação sobre o contributo dos Roma e/ou Travellers para as economias nacionais, em particular o comércio, a metalurgia e outros trabalhos artesanais, assim como a criação de animais, e referir-se aos diferentes aspetos da cultura e da história dos Roma e/ou Travellers, tais como as narrativas orais, a literatura, a religião, a música e as tradições”²³⁴. Essas

²²⁹ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 16.

²³⁰ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 16.

²³¹ CONSELHO DA EUROPA. Recomendação CM/Rec(2020)2, do Comité de Ministros aos Estados-membros sobre a inclusão da história dos Roma e/ou Travellers nos currículos escolares e nos materiais didáticos, de 1º de julho de 2020. Disponível em: <https://rm.coe.int/cmrec-2020-2-pt/16809fd57d>. Na Recomendação em apreço, nesse sentido, declara-se, quanto à história dos Roma, que o “contributo para o património cultural europeu é subestimado no ensino formal e não formal e pela generalidade do público (...) o ensino e o desenvolvimento de um conhecimento coletivo do contributo dos Roma e/ou Travellers para o património cultural dos respetivos países podem gerar uma compreensão mais profunda, o diálogo intercultural e o respeito mútuo”.

²³² *Idem, ibidem*. Como a própria Recomendação CM/Rec(2020)2 esclarece, “O termo ‘materiais didáticos’ deve ser entendido num sentido lato e incluir manuais escolares, planos de aulas, recursos educativos livres e materiais didáticos digitais. Os métodos de ensino referidos no presente texto incluem, entre outros, a educação não formal e as atividades extracurriculares, o ensino imersivo, as visitas de campo, a história e as bibliotecas vivas, as narrativas orais, as redes sociais, as exposições, as visitas de estudo, os intercâmbios, os encontros, a formação, os workshops e os seminários”. p. 4.

²³³ *Idem, ibidem*. p. 3.

²³⁴ *Idem, ibidem*. Saliente-se o ponto “desenvolvimento e a revisão do material e dos métodos pedagógicos”, em que se atenta para a necessidade de contextualizar a representação e os estereótipos acerca dos Roma nas artes e literatura: “e. analisar e rever os manuais escolares atuais, de maneira a eliminar os estereótipos ligados aos Roma e/ou Travellers; no que respeita ao ensino da arte ou literatura de períodos anteriores e que contenham ideias feitas hostis aos Roma, desenvolver materiais para contextualizar estes conteúdos na história do anticiganismo e assegurar uma

declarações refletem, como já referido, a importância de políticas de reconhecimento.

Por sua vez, na consecução dos objetivos de promoção da igualdade e inclusão, a Comissão salienta que continuarão a ser mobilizados fundos da União Europeia²³⁵ e que, em relação às comunidades marginalizadas, como os Roma, há uma relação entre a recolha de dados desagregados por origem étnica e o acesso aos fundos de financiamento, como bem apontado pela FRA, em seu Relatório sobre os Direitos Fundamentais de 2020 (RDF 2020).²³⁶

Cumprir destacar, ao final, que embora o PAUER 2020-2025 faça referência expressa à abordagem interseccional, entende-se que o foco foi o fator etnia, mas não houve um direcionamento específico e firme quanto às suas interações com a questão de gênero, primordialmente, e outros fatores de opressão. No entanto, compreende-se que isso deverá ser trazido, oportunamente, pelos planos nacionais, o que pode ser, inclusive, dito de forma mais expressa e devidamente orientado quando a Comissão Europeia apresentar “os principais princípios e elementos necessários para a elaboração de planos de ação nacionais eficazes”²³⁷, indicando o que deve constituir a base comum de todos os planos nacionais.

Diga-se, por fim, que o PAUER 2020-2025 convoca os intervenientes a todos os níveis a intensificar a luta contra o racismo na Europa, estabelecendo que as ações devem se dar a nível local, regional, nacional e internacional.²³⁸ Contudo, de acordo com o Relatório da FRA de 2020, de 11 de junho, apenas quinze Estados-Membros lançaram os respectivos planos de ação contra o racismo, a discriminação racial/étnica e a intolerância conexa em 2019.²³⁹ Portugal faz parte deste grupo de países e aprovou o PNCRD 2021-2025, seu primeiro plano nacional na matéria. Vejamos, portanto, o que se pode dele extrair.²⁴⁰

compreensão crítica da sua natureza controversa. Este ensino deve limitar-se aos estudantes que tenham adquirido o nível de abstração exigido para compreender o caráter histórico destes documentos”. p. 4-5.

²³⁵ CONSELHO DA EUROPA. Recomendação CM/Rec(2020)2. p. 22.

²³⁶ Relatório sobre Direitos Fundamentais 2020. FRA. Disponível em : https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-fundamental-rights-report-2020-opinions_pt.pdf. Esses dados serão necessários para monitorizar as propostas de condições favoráveis aplicáveis ao FEDER, ao FSE+ e ao Fundo de Coesão. Um dos critérios de cumprimento da condição favorável para o objetivo político 4, «Uma Europa mais social, aplicando o Pilar Europeu dos Direitos Sociais», exige especificamente que as estratégias nacionais de integração dos Roma incluam medidas para prevenir e eliminar a segregação”. p. 10. Nesse sentido, também o PAUER 2020-2025 ressalta que: “os Estados-Membros que incluam na sua programação o objetivo específico do FSE+ relativo à promoção da integração socioeconómica de comunidades marginalizadas, como os Roma, devem cumprir todos os requisitos constantes do anexo IV da proposta da Comissão relativa ao Regulamento Disposições Comuns para 2021-2027, no atinente às condições favoráveis temáticas para os quadros estratégicos nacionais relativos aos Roma.” PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 22-23.

²³⁷ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 19.

²³⁸ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 19.

²³⁹ PAUER 2020-2025, COM(2020) 565, p. 19.

²⁴⁰ Rey Martínez, ao se referir à Diretiva 2000/43/CE e à situação de Espanha quanto à sua transposição para o ordenamento nacional, refere que foi perdida uma grande oportunidade de avançar nas estratégias no campo da igualdade étnica, de modo que o normativo interno foi meramente “cosmético. Não há autêntica cirurgia antidiscriminatória; apenas uma injeção de botox, com efeitos menores e temporários.” REY MARTÍNEZ, Fernando – *La minoría gitana*. In ESCOBAR ROCA, Guillermo [coord.] – *Op. cit.* p. 2209.

A abordagem interseccional transparece ao longo do PNCRD 2021-2025, que se encontra “organizado em quatro princípios transversais e dez linhas de intervenção, combinando abordagens transversais e específicas, e resultando de um trabalho de colaboração intersectorial”²⁴¹. É explicitado que “a implementação do PNCRD 2021 -2025 inclui uma perspetiva de género, designadamente através da desagregação por sexo dos respetivos indicadores de monitorização”²⁴², o que se apresenta como um indício de que serão tomadas medidas concretas, suprimindo, em tese, a crítica supra apontada ao Plano de Ação da UE.

Em termos de representatividade e participação democrática, observe-se que o PNCRD 2021 foi elaborado mediante ativa participação da sociedade, refletindo as contribuições de um Grupo de Trabalho para a Prevenção e o Combate ao Racismo e à Discriminação, que relatou os resultados de reuniões de auscultação a diversas entidades dos setores público e privado, com os contributos trazidos pela consulta pública realizada entre 9 de abril e 10 de maio de 2021.²⁴³

É interessante notar que uma metodologia interseccional é, desde já, aplicada, na definição das dez linhas de intervenção – sempre influenciadas pelos quatro princípios, que incluem a interseccionalidade –, que devem atuar em combinação de abordagens transversais e em colaboração intersectorial, ou seja, pressupõe-se que medidas devem ser analisadas em conjunto, considerando as ingerências que tomadas de decisão e propostas em um setor venham a ter em outros. Isso se revela, inclusive, na composição da comissão interministerial de alto nível (CIAN), integrada por membros do Governo de diversas áreas²⁴⁴.

O PNCRD 2021-2025 encontra-se bem estruturado e, em cada área de intervenção, foram estabelecidas medidas, propostas atividades para atingi-las, fixados indicadores para aferir se as atividades foram de fato concretizadas, apresentadas as áreas governativas responsáveis pela sua consecução e entidades que podem vir a colaborar, e as metas a serem alcançadas anualmente.

As comunidades Roma são contempladas em diversas áreas do PNCRD 2021-2025. Na Área 1 há medidas com soluções específicas para as comunidades Roma, tais como formação de docentes para interação com crianças Roma, o Estudo Nacional sobre as Comunidades Ciganas em 2024, campanhas contra o anticiganismo e participação de associações ciganas, mas também outras que se relacionam diretamente com as comunidades Roma, ainda que isso não seja explicitamente indicado, como questionário para caracterização da população itinerante e questões sobre mediadores interculturais. Já na Área 2, destaque-se a intenção de traçar um perfil escolar

²⁴¹ PNCRD 2021-2025. p. 21.

²⁴² PNCRD 2021-2025. p. 22.

²⁴³ PNCRD 2021-2025. p. 21.

²⁴⁴ PNCRD 2021-2025. p. 21-22.

das comunidades ciganas, a formação sobre História e Cultura Cigana, e divulgação de autores ciganos, medidas voltadas à promoção de maior diversidade na programação artística das entidades públicas da área da cultura e desenvolvimento de ações e programas culturais relacionados à cultura cigana. Quanto a medidas referentes a currículos escolares, recursos pedagógicos – inclusive manuais escolares –, entende-se que poderia ter sido feita menção expressa às comunidades Roma, pois indicar os processos de colonialismo e escravatura não abarca a minoria étnica, o que leva ao questionamento se a ausência foi proposital. Por sua vez, na Área 3, há medidas de incentivo à participação das Instituições de Ensino Superior na formulação de estratégias de educação contra o racismo e sobre diversidade, e a história e contribuição das pessoas ciganas; medidas relacionadas ao Programa Operacional de Promoção da Educação (Programa OPRE) e ao Programa ROMA Educa. A seu turno, na Área 4, mencione-se o incentivo à articulação entre movimentos sindicais junto a trabalhadores em contextos de trabalho mais precários e associações ciganas e atividades relativas à integração de pessoas ciganas no mercado de trabalho. Na Área 5, vejam-se, por oportuno, políticas de habitação destinadas a grupos discriminados, como as comunidades Roma; indicação de mediadores interculturais ciganos para os casos de realojamento; e a promoção de intervenções e requalificações de bairros, com a participação de associações ciganas. A Área 6 traz medidas referentes ao acesso a cuidados de saúde, nas quais são previstas ações específicas voltadas às comunidades Roma e com expressa menção aos cuidados de saúde materna, infantil e reprodutiva, trazem a preocupação com o recorte de gênero. Por sua vez, na Área 8, incentiva-se a capacitação para o associativismo e para a participação cívica e política, mas, nessa área, a maior crítica é o fato de que não foi prevista qualquer participação da própria comunidade ou associações Roma na consecução das medidas e atividades, em evidente contradição às atribuições e objetivos dessa área de intervenção. Por fim, na Área 10, é prevista uma campanha virtual relativa ao anticiganismo, mas não há maiores desenvolvimentos. Ora, o que mais impressiona é o fato de ter havido escassa menção às comunidades Roma nas áreas de intervenção 8 e 10, bem como não terem sido especificamente referenciadas na área 7. Na área de intervenção 9 não houve, também, qualquer proposta específica. Note-se que uma das questões relacionadas ao racismo é que comumente tem-se uma compreensão restritiva do termo, mas que, em verdade, é bastante abrangente.²⁴⁵ Daí porque se entende que seria mais eficaz deixar expresso, também em cada área de intervenção e respectivas medidas, que há racismo contra as comunidades Roma e que deve ser fortemente combatido, não bastando uma menção genérica a grupos discriminados, sem

²⁴⁵ Recomendação de Política Geral nº 7 da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (ECRI) do Conselho da Europa. p. 5.

nomeá-los. Nesse sentido, veja-se que, da análise de jurisprudência feita no capítulo anterior, restou claro o racismo institucional, devendo ser objeto de reproche, principalmente, aqueles perpetrados por instituições e autoridades públicas, de modo que se lamenta não ter havido propostas específicas voltadas às comunidades Roma justamente na área 7.

Em relação à interseccionalidade, perceba-se que, na área 8 não houve qualquer enfoque de gênero, apesar de uma vaga referência a intolerâncias conexas. Na área 4, igualmente, menciona-se brevemente a discriminação interseccional, o que também ocorre na área 6. Por sua vez, na área 7, fala-se de uma revisão da legislação em matéria de combate à discriminação e ao discurso de ódio, designadamente o quadro legal em matéria de proteção contra a discriminação múltipla e interseccional. Por fim, na área 1, propõe-se a criação do Observatório Independente do Discurso de Ódio, Racismo e Xenofobia, que teria por função, também, a investigação sobre a prevenção e o combate ao racismo e à discriminação racial e étnica, incluindo a discriminação múltipla e interseccional. Porém, a palavra gênero aparece três vezes ao longo de todo o documento, a palavra mulher não teve qualquer menção e a expressão discriminação múltipla – vamos admitir para esse efeito apenas que seria equivalente a interseccional – teve lugar cerca de cinco vezes, dentre as quais foi mencionada na mesma medida ou atividade correspondente. Diante dessas observações, é questionável se, realmente, a interseccionalidade é um princípio informador do PNCRD 2021-2025, e uma visão melhor a esse respeito deve advir, futuramente, da análise de sua concretização e dos resultados das medidas a implementar. Por fim, cumpre dizer que ainda há muito a fazer em termos de políticas de reconhecimento. As áreas de intervenção 8 e 10 poderiam ser campos de excelência para o desenvolvimento de políticas de reconhecimento. Perde-se uma oportunidade de maior diálogo, verdadeiramente intercultural, com as comunidades Roma que, mais uma vez, são colocadas como objeto dessas políticas, mas não como sujeitos.

A seu turno, a ENIND fixa objetivos em matéria de não discriminação em razão do sexo e de promoção da igualdade entre mulheres e homens, em razão de orientação sexual, identidade e expressão de gênero, e características sexuais, e de combate à violência contra mulheres, de gênero e doméstica, orientando essas estratégias em torno de três planos de ação. Além dos diversos instrumentos internacionais vinculativos e compromissos políticos referentes a igualdade e não discriminação, a ENIND tem por referência a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (Agenda 2030), compreendendo que um futuro sustentável depende da concretização de uma igualdade substantiva e transformadora, e assim são propostas medidas de ação positiva, transitórias, com o fim de corrigir as desvantagens estruturais dos grupos discriminados e concretizar os princípios da igualdade e da não-discriminação. O que importa ressaltar é que, com o reconhecimento da “natureza multidimensional da desvantagem”, e de que a discriminação

resulta da interseção de múltiplos fatores, as medidas previstas na ENIND são voltadas à eliminação dos estereótipos e orientadas pela interseccionalidade, o que é desenvolvido na parte que é apresentada a “visão” da ENIND e na orientação das “linhas transversais na definição e execução da ENIND”. Nesse ponto, a ENIND aponta para a necessidade de articulação com outras estratégias, planos e programas voltados a determinados grupos. Note-se que isso poderia ter sido feito com relação ao PNCRD 2021-2025, que apresenta falhas na (pouca) consideração das discriminações em razão do sexo ou do gênero. Entende-se que o PNCRD 2021-2025 poderia, por exemplo, ter sido pensado de forma articulada com a ENIND, que parece ter sido, de fato, desenvolvida a partir de uma abordagem interseccional.

Por fim, cumpre destacar a ENICC 2013-2022²⁴⁶, elaborada em harmonia com a ENIND e com a Comunicação da Comissão Europeia “Um quadro europeu para as estratégias nacionais de integração dos Roma até 2020” (2011). Cinco anos após a aprovação da ENICC, foi feita uma revisão, por meio da Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/2018²⁴⁷ e, dentre as alterações necessárias, constatou-se a necessidade de determinar áreas prioritárias de intervenção, especificamente “a igualdade entre mulheres e homens, o conhecimento sobre as pessoas ciganas e a sua participação na implementação da ENICC”, sendo de se notar que essas alterações se inserem, justamente, no âmbito das críticas apresentadas acima ao PNCRD 2021-2025. Para a revisão da ENICC, foram ouvidas autarquias, outros serviços públicos locais e entidades da sociedade civil, inclusive e com destaque para as associações representativas das comunidades Roma. Deve ser salientado que a participação das associações Roma não se limitou à consulta para a elaboração da ENICC, mas que isso também se reflete na composição permanente do Conselho Consultivo para a Integração das Comunidades Ciganas (CONCIG) e na definição de seus princípios orientadores, em especial o da cooperação e participação, sendo consideradas as comunidades Roma “interlocutoras privilegiadas no desenho, implementação e avaliação das medidas de política”. A interculturalidade também figura como princípio norteador e a interseccionalidade vem mencionada dentro do princípio da não discriminação, devendo ser ainda salientado que a promoção da igualdade entre homens e mulheres é transversal a toda a ENICC. E isso de fato se vê ao longo do desenvolvimento dos oito objetivos estratégicos, por exemplo, em medidas não apenas para pessoas ciganas em geral, mas com a marcação do gênero no uso das expressões ciganos/as, com a previsão de medidas relacionadas a casamentos precoces e direitos sexuais e reprodutivos, com a promoção da participação cívica, política e associativa de raparigas

²⁴⁶ Estratégia Nacional para a Integração das Comunidades Ciganas 2013-2022 (ENICC).

²⁴⁷ Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/2018. Diário da República n.º 230/2018, Série I, de 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/117142874/details/maximized>

e mulheres ciganas e sua inclusão no mercado de trabalho. Essas constatações levam a considerar o que foi trazido de novo para as comunidades Roma no PNCRD 2021-2025, além do que já havia na ENICC revista, principalmente em relação à participação das comunidades Roma, à promoção da igualdade entre homens e mulheres e a políticas de reconhecimento e, também, do previsto na ENIND, especialmente no que toca à consideração da discriminação em razão do gênero e da abordagem interseccional.

CONCLUSÕES

A identidade é múltipla, dinâmica, contextual, e é definida pela forma como o indivíduo vê a si mesmo e como é visto (ou não) pelos “outros”. Se se reconhece que o indivíduo tem múltiplas filiações e associações e, em cada situação, uma pode ser mais relevante que a outra, cabendo apenas a ele, elencar suas prioridades²⁴⁸, é preciso que exista um cenário jurídico que permita uma escolha informada, que lhe conceda os instrumentos necessários para formar livremente sua personalidade.²⁴⁹ E isso, é de se frisar, inclui a proteção de direitos do indivíduo também enquanto parte de um (ou mais) grupos específicos, reconhecendo-se que o pertencimento a um grupo influi na formação de sua identidade. Essa proteção, por sua vez, assume particular relevo quando se trata de pertencimento a grupos minoritários e, como desenvolvido na parte inicial deste estudo, a universalização dos direitos humanos não se mostrou suficiente a proteger os direitos das minorias, sendo necessário conferir direitos específicos a estas enquanto grupo e, portanto, direitos coletivos²⁵⁰.

A concessão de direitos de minorias relaciona-se à necessidade de gestão da diferença, e é nesse contexto que se desenvolvem as teorias multiculturalistas. Concluiu-se, ao longo desse estudo que, se insuficientes ou eventualmente danosas as teorias multiculturalistas em sua gênese, conforme aduzem algumas teóricas feministas, pois o gênero seria, alegadamente, desconsiderado, é possível argumentar que a compreensão contemporânea de multiculturalismo como interculturalismo – enquanto diálogo e mútua contribuição entre culturas –, associada à abordagem interseccionalista – por sua vez voltada à promoção da justiça social –, é capaz de acomodar adequadamente a diversidade, com as implicações decorrentes das múltiplas filiações do ser humano e sob a perspectiva de que as identidades de grupo são heterogêneas e dinâmicas.

Como visto, o quadro normativo internacional com disposições em prol da igualdade e contra a discriminação, com a proteção específica de direitos de minorias, é amplo, mas há grupos

²⁴⁸ SEN, Amartya – *Op. cit.* p. 198-200.

²⁴⁹ JERÔNIMO, Patrícia – *Op. cit.* p. 389-390.

²⁵⁰ KYMLICKA, Will – **Multicultural odysseys: navigating the new international politics of diversity.** p. 34-35.

que continuam a ser estigmatizados e discriminados. Nesse sentido, viu-se as meninas e mulheres Roma sofrerem diversas restrições, referentes a participação política, a direitos sexuais e reprodutivos, emprego, educação, habitação, e relacionadas a tantos outros aspectos, seja em virtude da estigmatização advinda da sociedade majoritária, seja em função do patriarcalismo que tradicionalmente marca as comunidades Roma, revelando-se os membros mais vulneráveis do grupo. O cruzamento principalmente, mas não somente, de discriminações étnica e de gênero, impacta na formação de sua identidade e de sua liberdade para definir o que entende por vida boa.

Essa constatação impõe, portanto, uma proteção estatal específica e um tratamento diferenciado, e devem também os Tribunais atuar com vistas à proteção dos denominados grupos vulneráveis, a partir da premissa de que, para promoção de uma igualdade substancial, é preciso que os Estados atuem de forma positiva e responsiva. Percebe-se que não se vê, ao menos como um raciocínio presente hodiernamente na metodologia de julgamento dos tribunais, seja pelos seus próprios membros ou por outras instituições e autoridades envolvidas (como o Estado e a polícia), o reconhecimento das meninas e mulheres Roma como indivíduos autônomos, emancipados e de igual valor, com liberdade de raciocínio e capazes de tomada de decisões. No caso do TEDH, utilizado como parâmetro principal nesse estudo, conclui-se que, apesar de consideração em apartado da discriminação em razão da etnia ou da discriminação em função do gênero, não é comum, pois, que a análise da situação leve em consideração o impacto dos fatores gênero e etnia, interseccionalmente, o que impacta diretamente na conclusão de existência ou não de discriminação. O reconhecimento da existência de discriminação em razão da etnia é, portanto, descontextualizado e, por consequência, enfraquecido.

Além da análise de jurisprudência, a partir de acórdãos do TEDH, foram analisados normativos referentes à promoção da igualdade e não-discriminação, bem como um documento específico voltado à comunidade Roma: o PAUER 2021-2025, o PNCRD 2021-2025, a ENIND 2018-2030 e ENICC 2013-2022. De uma análise geral, pode-se, em apertada síntese, afirmar que a proteção da diversidade tem sido tratada como um aspecto pré-estabelecido, de forma que, em regra, os normativos já a têm como um pressuposto, e a interseccionalidade tem sido promovida a importante vetor orientador de políticas. Contudo, nem uma nem outra pode ser assumida como dado adquirido, uma vez que, na prática, nem sempre isso é observado na elaboração e execução de políticas e, mais que isso, falta o senso comum da sociedade majoritária de que é assim que deve ser, o que se verifica, inclusive, na atuação das instituições públicas.

Daí que, se uma ampla profusão normativa não é garantia de efetividade, é preciso repensar as estratégias de proteção da diversidade e de combate à discriminação. É preciso (permitir) formar indivíduos autônomos e capazes de decidir sobre suas afiliações e associações, por meio

de um verdadeiro diálogo intercultural, o que requer a compreensão da vulnerabilidade do grupo em questão e das múltiplas dimensões de cada indivíduo que o compõe. O reconhecimento implica inclusão e vice-versa, sendo, ao final, duas faces da mesma moeda. Devem ser reforçadas as esferas de reconhecimento, informando a sociedade sobre a diversidade, e os meios de comunicação social, as artes e políticas de educação (especialmente os professores) podem ter papel preponderante nesse sentido. Quantas propagandas de órgãos do Governo têm pessoas Roma como atores? Quais são os livros escolares que descrevem a existência e o contributo dos povos Roma? Quantos professores foram formados e aplicam, de fato, o respeito não pela diversidade em geral, mas sob uma perspectiva individualizada para cada grupo, nomeando os oprimidos? Quais filmes referentes à realidade Roma são divulgados para o grande público? É preciso desenvolver a autoconfiança, o autorrespeito e a autoestima²⁵¹ dos membros das comunidades Roma, abranger e proteger seus projetos de vida.

As meninas e mulheres Roma devem participar das decisões que lhe dizem respeito e assim se verem refletidas e valorizadas nas políticas de diversidade. Nota-se que muito se fala sobre a submissão e opressão de meninas e mulheres Roma intragrupo, como se coubesse à sociedade majoritária “salvá-las”. Mas, uma vez “salvas”, o que seria feito com essas meninas e mulheres? Patrícia Caro questiona: “quando as instituições falam de ‘inclusão do povo cigano’, resta representado maioritariamente o homem cigano, e quando falam de igualdade, apenas são representadas as mulheres não-ciganas. Onde ficamos nós então? Isso alimenta as crenças anticiganas e ao final terminamos sofrendo com as consequências nós mesmas. O que o feminismo dominante espera de nós é que fortaleçamos o sistema de dominação sobre nossos companheiros sob a premissa falsa de que isso nos libertará, mas têm os homens ciganos tanto poder quanto os homens não-ciganos? Está a sociedade não-cigana tão livre de anticiganismo e sexismo que pode constituir-se como espaço seguro para as mulheres romaníes?”²⁵²

“*I always liked being among people, not among Gypsies*”, repete Dana, 16 anos, romena e cigana, no filme *Our School*, de Mona Nicoara, e que mostra o percurso de (suposta) integração, entre 2006 e 2010, de crianças Roma nas escolas romenas regulares, após o fim das denominadas escolas segregadas. Se a opressão de gênero tem impacto real na formação da vontade livre e conscientemente informada dessas meninas e mulheres, não é menos verdade que a opressão de grupo atinge fortemente a formação de sua identidade, pois lhes falta a possibilidade de que uma sua dimensão, enquanto indivíduo pertencente a um grupo, seja reconhecida e valorada, como membros de um grupo capaz de participar e contribuir positivamente para o meio social.

²⁵¹ Honneth, Axel *apud* FERREIRA, Vanessa Capistrano – *Op. cit.*

²⁵² CORTÉS, Ismael; CARO, Patricia; END, Markus End [coord.] – *Op. cit.* p. 273.

BIBLIOGRAFIA

ADICHIE, Chimamanda Ngozi – *The danger of a single story*. TEDGlobal 2009, julho de 2009. Disponível em:

https://www.ted.com/talks/chimamanda_ngozi_adichie_the_danger_of_a_single_story?language=pt

ALLEN, Paula; CORREIA, Ariana; NEVES, Sofia – Reflexões sobre a implementação de um programa de intervenção psicoeducativa com mulheres ciganas portuguesas. In **Os ciganos e a educação. Revista de Sociologia Configurações**, nº 18, dezembro de 2016. Braga: Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais – Polo da Universidade do Minho. ISSN: 1646 5075.

ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 5ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2012.

ARLETTAZ, Fernando – *Los derechos de las minorias ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. In ARLETTAZ, Fernando; PALACIOS SANABRIA, María Teresa [coord.] – **Reflexiones en torno a derechos humanos y grupos vulnerables** – (Colección Textos de Jurisprudencia). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015. ISBN: 978-958-738-685-1.

BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão – Feminismo De(s)colonial como Feminismo Subalterno Latino-Americano. In **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, volume 28, nº 3, e75304, 2020. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ref/a/WPTw4nyMwFQVLmBzhjHf8Jb/?lang=pt>

BENHABIB, Seyla – *The Claims of Culture, Equality and Diversity in the Global Era*. Tradução de VASSALLO, Alejandra - **Las reivindicaciones de la cultura: igualdad y diversidad en la era global**. 1ª edição, Buenos Aires: Katz, 2006. ISBN Argentina: 987-1283-10-5.

BILGE, Sirma – *Intersectionality Undone*. Tradução de SILVA, Flávia – Interseccionalidade desfeita: salvando a interseccionalidade dos estudos feministas sobre interseccionalidade. In **Revista Feminismos**, volume 8, nº 3, Set. – Dez. 2018.

CANDEIAS, Pedro; MAGANO, Olga; MENDES, Manuela – **Estudo Nacional sobre as Comunidades Ciganas 2014**. Estudos obCig, Alto Comissariado para as Migrações (ACM, IP). Lisboa: ACM, I.P. ISBN 978-989-685-064-7. Disponível em:

<https://www.obcig.acm.gov.pt/documents/58622/201011/estudonacionaisobreascomunidadesciganas.pdf/89b05f10-9d1f-447b-af72-dac9419df91b>

CANOTILHO, Mariana – Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no direito da União Europeia. In **Julgar**, nº 14, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CAPOTORTI, Francesco – *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and*

linguistic minorities. Nações Unidas, nº E.78.XIV.I, Nova Iorque: 1979.

CARVALHO, Margarida Domingues – **A construção da imagem dos imigrantes e das minorias étnicas pela imprensa portuguesa. Uma análise comparativa de dois jornais diários**. Lisboa: ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa, 2007 (Tese de Mestrado). Disponível em:

<https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/675/1/Margarida%20Domingues%20de%20Carvalho.pdf> .

CONSELHO DA EUROPA, **Roma and Traveller Inclusion**, Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/roma-and-travellers/about-us>.

CONSELHO DA EUROPA. **The margin of appreciation**. Disponível em: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp#P250_32680.

CORTÉS, Ismael; CARO, Patricia; END, Markus End [coord.] – *Cayardó como estrategia para eliminar el sexismo antigitano*. In **Antigitanismo, Trece Miradas**. Madri: *Traficantes de Sueños*, 2021. ISBN: 978-84-122762-7-5. Disponível em:

https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map63_Antigitanismo_interior_web_red.pdf

CRENSHAW, Kimberlé – **The urgency of interseccionality**. TEDWomen 2016, outubro de 2016. Disponível em:

https://www.ted.com/talks/kimberle_crenshaw_the_urgency_of_intersectionality?language=pt#t-362713.

DONDERS, Yvonne – *Towards a Right to Cultural Identity? Yes, Indeed!* In **Diritti Umani e Diritto Internazionale**, volume 12, nº 3, Bologna: Società editrice il Mulino, 2018, p. 523-548.

ISSN: 1971-7105. Disponível em: https://pure.uva.nl/ws/files/33523335/Article_Y.M._Donders.pdf.

FERREIRA, Vanessa Capistrano – **Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: uma análise a partir das perspectivas de inclusão e do reconhecimento das diferenças identitárias**. São Paulo: UNESP, UNICAMP e PUC-SP, 2019 (Tese de Doutorado). Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/181610>.

FONTES, Paulo Vitorino – A política de reconhecimento e a teoria da justiça de Axel Honneth. In **Oxímora Revista Internacional de Ética y Política**, nº 18, ENE-JUN 2021, p. 56-67, ISSN 2014-7708. doi:10.1344/oxi.2021.i0.31707. Disponível em:

<file:///C:/Users/35196/AppData/Local/Temp/31707-Texto%20del%20art%C3%ADculo-78865-1-10-20201114.pdf>

GHIDONI, Elena – *La esterilización forzada en intersecciones distintas: un enfoque estructural para el análisis de las desigualdades complejas*. In **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del**

decisión: trayectorias en la construcción de la identidad de género en el patriarcado gitano. In **Empiria, Revista de Metodología de Ciencias Sociales**, nº 38 septiembre-diciembre, 2017, p. 41-62, ISSN: 1139-5737, DOI/empiria.38.2018.19705.

MAGALHÃES, Pedro C; RAMOS, Alice – **Os valores dos portugueses. Resultados do European Values Study.** Lisboa, 2021. Disponível em: [FCG FutureForum Studies01_PT_30jun \(2\).pdf](#).

MAGANO, Olga; MENDES, Maria Manuela – Mulheres ciganas na sociedade portuguesa: tracejando percursos de vida singulares e plurais. In **Revista Sures** [Em linha], nº 3, 2014, 15 p., ISSN 2317-2738. Disponível em: <https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/4038/1/144-546-1-PB.pdf>

MARTINI, William – Notas sobre a crítica feminista ao multiculturalismo a partir de Susan Moller Okin. In **PERI - Revista de Filosofia**, Volume 10, nº 2, 2018, ISSN 2175-1811. Disponível em: <file:///C:/Users/35196/AppData/Local/Temp/3244-11488-1-PB.pdf>

MEDDA-WINDISCHER, Roberta – *Old and New Minorities: Diversity Governance and Social Cohesion from the Perspective of Minority Rights.* In **Acta Univ. Sapientiae, European and Regional Studies**, 11, 2017, p. 25-42. DOI: 10.1515/auseur-2017-0002.

MILLER, David – **The Life and death of multiculturalism.** Disponível em: https://www.academia.edu/39606486/The_Life_and_Death_of_Multiculturalism.

NETO, Luísa – **Recensão a Suzana Tavares da Silva, ‘Os direitos fundamentais na arena global’.** Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/104465/2/117609.pdf>

NETO, Luísa – Vulnerabilidade e capacidade de gozo e exercício de direitos à luz do direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitucionalmente previsto. In LEÃO, Anabela; NETO, Luísa [coord.] – **Actas do Seminário Autonomia e Capacitação: os Desafios dos Cidadãos Portadores de Deficiência.** Porto: CIJE, UP, 2018. ISBN 978-989-746-200-9.

NEVES, Raphael Cezar da Silva – **Reconhecimento, multiculturalismo e direitos. Contribuições do debate feminista a uma teoria crítica da sociedade.** São Paulo: USP, 2005, (Tese de Mestrado). Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-28092005-170506/publico/Dissertacao.pdf>

OKIN, Susan Moller – *Is multiculturalism bad for women?* Tradução de VILLALOBOS, André – O multiculturalismo é ruim para as mulheres? In **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 4. Brasília, julho-dezembro de 2010, p. 355-374. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/1733/1526>

PERONI, Lourdes – **Age and Gender Discrimination: Laudable Anti-Stereotyping Reasoning**

in *Carvalho Pinto v. Portugal*. 28 de setembro de 2017. Disponível em <https://strasbourgobservers.com/2017/09/28/age-and-gender-discrimination-laudable-anti-stereotyping-reasoning-in-carvalho-pinto-v-portugal/>

REA, Caterina Alessandra – Redefinindo as fronteiras do pós-colonial. O feminismo cigano no século XXI. In *Estudos Feministas*, Florianópolis, 25(1): 422, janeiro-abril, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/39583/33660>

REY MARTÍNEZ, Fernando – *La minoría gitana*. In ESCOBAR ROCA, Guillermo [coord.] – *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2012. ISBN: 9788499030371. Disponível em: <https://pradpi.es/libros/DSTA.pdf>

REY MARTÍNEZ, Fernando; NETO, Luísa [coord.] – *Direito Antidiscriminatório*. Lisboa: AAFDL Editora, 2021. ISBN 9789726296539.

ROSAS, João Cardoso – *Concepções da Justiça*. Lisboa: Edições 70, 2011. ISBN: 9789724416731.

SABANADZE, Natalie – *Minorities and Kin-States*. In *Helsinki Monitor*, nº 3, 2006. p. 244. Disponível em: file:///C:/Users/35196/AppData/Local/Temp/journals_hels_17_3_article-p244_5-preview.pdf

SEN, Amartya – Identity and Violence. Tradução DE LA FUENTE, Maria José – *Identidade e violência. A ilusão do destino*. Lisboa: Tinta-da-china, 2007.

SILVA, Suzana Tavares da – *Os direitos fundamentais na arena global*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011.

SOSA, L. – *Intersectionality in the Human Rights Legal Framework on Violence against Women: At the Centre or the Margins? Introduction*, p. 3-12. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. doi:10.1017/9781316771525.001.

TEDH. *Factsheet - Roma and Travellers*. Atualização em abril de 2021. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/fs_roma_eng.pdf.

TIMMER, Alexandra – *The Court of Racial Discrimination (Part I): M. and Others v. Italy and Bulgaria*. 9 de outubro de 2012. Disponível em <https://strasbourgobservers.com/category/cases/m-and-others-v-italy-and-bulgaria/>.

WALZER, Michael – Comentário. In TAYLOR, Charles – Multiculturalism. Tradução de MACHADO, Marta – *Multiculturalismo. Examinando a política de reconhecimento*. Coleção Epistemologia e Sociedade. Lisboa: Instituto Piaget. ISBN: 972-771-016-6.

YOUNG, Iris Marion – *Justice and politics of difference*. Princeton: Princeton University Press, 1ª edição 1990, reimpressão 2011.