

# **CIJ Research Papers**

## **Cadernos de Investigação**

### **CIJ**

9 | 2025

## **COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO *MOLLA SALI VS. GRÉCIA* DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS: A PROTECÇÃO DO INDIVÍDUO ENQUANTO MEMBRO OU NÃO MEMBRO DE UMA MINORIA**

---

**Aníbal Fernandes**

Mestre em Direito pela  
Faculdade de Direito da  
Universidade do Porto



## Ficha Técnica

**Autor** | Aníbal Fernandes

**Título** | Comentário ao Acórdão *Molla Sali vs. Grécia* do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: A protecção do indivíduo enquanto membro ou não membro de uma minoria

**Data de Publicação** | Maio de 2025

**ISSN** | 2975-836X

**DOI** | [10.34626/2025/2975-836x](https://doi.org/10.34626/2025/2975-836x)

## Edição

Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça (CIJ) / Centre for Interdisciplinary Research on Justice (CIJ)

**Financiamento** | Este trabalho foi desenvolvido com o apoio da Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT) – UIDB/00443/2023 (Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça)

## Comissão Editorial

Graça Enes

José Neves Cruz

Tiago Azevedo Ramalho

## Secretariado

Ana Luísa Pereira

## Contactos

**Telefone** | 222 041 610

**Email** | [cij@direito.up.pt](mailto:cij@direito.up.pt)

**Morada** | Faculdade de Direito da Universidade do Porto  
Rua dos Bragas, 223  
4050-123, Porto  
Portugal

Copyright ©Aníbal Fernandes. This is an *open access* article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are properly credited.



---

# **COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO *MOLLA SALI VS. GRÉCIA* DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS: A PROTECÇÃO DO INDIVÍDUO ENQUANTO MEMBRO OU NÃO MEMBRO DE UMA MINORIA**

Aníbal Fernandes

Mestre em Ciências Jurídico Políticas pela FDUP

(Quaisquer questões relacionadas com o conteúdo do presente artigo deverão ser dirigidas ao autor, através do seguinte endereço de email: [anibal.m.fernandes2016@gmail.com](mailto:anibal.m.fernandes2016@gmail.com))

---

## **Resumo**

A protecção dos Direitos Fundamentais faz-se, também, na dinâmica de protecção dos Direitos das Minorias e das problemáticas e desafios que ora são levantados. Tomando de base o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, refletimos sobre algumas das questões que se colocam no âmbito da protecção dos Direitos das Minorias no seio do Conselho da Europa. Tomando de parte, analisamos essencialmente três questões: (i) A protecção das minorias à luz da Convenção Europeia dos Direitos Humanos; (ii) A protecção das minorias com a aplicação de um regime distinto e (ii) a compatibilidade desse regime distinto com a própria Convenção. Partindo análise, discorremos criticamente sobre aquele que foi a decisão do tribunal, com uma reflexão em aberto sobre questões que o próprio TEDH poderia ter desenvolvido.

---

# **COMMENTARY ON THE JUDGMENT *MOLLA SALI V. GREECE* BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: THE PROTECTION OF THE INDIVIDUAL AS A MEMBER OR NON-MEMBER OF A MINORITY**

Aníbal Fernandes

MsC in Legal-Political Sciences by the FDUP

(Any questions regarding the content of this article should be addressed to the author at the following email address: [anibal.m.fernandes2016@gmail.com](mailto:anibal.m.fernandes2016@gmail.com))

---

## **Abstract**

The protection of Fundamental Rights also encompasses the safeguarding of Minority Rights, along with the issues and challenges such protection entails. Based on the judgment delivered by the European Court of Human Rights, this commentary reflects on several questions arising in the context of minority rights protection within the framework of the Council of Europe. Specifically, three core issues are addressed: (i) the protection of minorities under the European Convention on Human Rights; (ii) the protection of minorities through the application of a distinct legal regime; and (iii) the compatibility of such a distinct regime with the Convention itself. Through this analysis, we offer a critical discussion of the Court's reasoning, while also highlighting open questions that the ECtHR could have further developed.

---

# Índice

1. INTRODUÇÃO .....	6
2. A QUEIXA DA SR. <sup>a</sup> MOLLA CONTRA A GRÉCIA.....	7
3. A PROTEÇÃO DAS MINORIAS NO CONSELHO DA EUROPA.....	8
3.1. <i>Necessidade de proteção das minorias à luz da Convenção.....</i>	8
3.2. <i>Protecção por um regime especial: exigência dos direitos fundamentais .....</i>	10
3.3. <i>Compatibilidade do regime legal com a CEDH: que questões?.....</i>	13
3.4. <i>In concreto o regime de protecção dos Muçulmanos da Trácia Ocidental .....</i>	15
4. A RESOLUÇÃO DO CASO.....	16
4.1. <i>Posição da queixosa .....</i>	16
4.2. <i>Posição do Governo Grego.....</i>	17
4.3. <i>Terceiros que apresentaram alegações .....</i>	17
4.4. <i>A decisão do Tribunal .....</i>	18
5. DISCUSSÃO CRÍTICA DA DECISÃO DO TRIBUNAL .....	19
6. CONCLUSÃO.....	22
Referências Bibliográficas.....	23

# 1. INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

A protecção de uma minoria é sempre uma questão controversa no seio dos Direitos Fundamentais. A protecção de um indivíduo face a essa minoria é algo ainda mais controverso na dogmática dos Direitos Fundamentais. Aquele que, à primeira vista, poderia ser um mero caso de Direito Sucessório, depressa escalou para um caso de conflito de Direito aplicável, e deste para um caso sobre eventual discriminação de uma minoria religiosa. Temáticas que relevam especialmente no campo do Direito Constitucional, particularmente no âmbito dos Direitos Fundamentais. O caso que se analisa - *Molla Sali vs. Grécia*<sup>2</sup> - é pioneiro na jurisdição do Conselho de Europa, sendo objecto de análise por diversos autores, tendo em conta a complexidade e relevância das questões e temáticas envolvidas<sup>3</sup>.

O caso chama à colação várias temáticas do Direito, como teremos oportunidade de analisar. Procuraremos, com um breve enquadramento na dogmática jus-fundamental, compreender criticamente aquela que foi a postura adoptada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), tendo em conta o seu histórico jurisprudencial e a compreensão hodierna da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), aquando da análise da possível violação desta por parte do Estado Grego nas decisões que tomou referentes à sucessão do Sr. Molla Sali.

Sinteticamente, podemos considerar que há três pontos de discussão jurídica, que se relacionam entre si: (i) determinar qual o Direito aplicável ao caso concreto, (ii) sendo que esta determinação depende da pertença, ou não, do indivíduo a uma determinada minoria, a qual (iii) condiciona a correcta aplicação das normas ao conflito em causa, isto é, a correta aplicação do Direito.

Na análise que faremos, depois de explicar sucintamente o caso, procuraremos desenvolver aquela que é a questão da protecção das minorias, religiosas ou outras, no seio do Conselho da Europa, tomando três pontos de análise: (i) a necessidade de protecção das minorias; (ii) a implementação de um regime legal para essa proteção e (iii) a compatibilização desse regime específico com a própria CEDH, sem prejuízo da análise inerente ao pluralismo religioso e normativo. Feito este desenvolvimento, procederemos a uma análise crítica da decisão do TEDH ao caso em apreço, salientando pontos que, no contexto, serão mais relevantes. Terminaremos com uma nota final, deixando em aberto outras questões que poderiam ter sido levantadas no seio da discussão.

---

<sup>1</sup> Este texto corresponde a uma versão desenvolvida do trabalho realizado no âmbito da Unidade Curricular de Praticum de Metodologia e Investigação Jurídica do Mestrado em Direito da FDUP.

<sup>2</sup> Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Queixa n.º 20452/14, decisão de 19 de Dezembro de 2018, disponível *in* <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188985>.

<sup>3</sup> Cf. FOKAS, EFFIE — *On Aims, Means, and Unintended Consequences: The Case of Molla Sali*. "Religions". 12: 859 (2021). <https://doi.org/10.3390/rel12100859> . p. 2.

## **2. A QUEIXA DA SR.<sup>a</sup> MOLLA CONTRA A GRÉCIA**

A Sr.<sup>a</sup> Molla Sali, uma cidadã grega de religião muçulmana, pertencia, juntamente com o seu marido, falecido a 21 de Março de 2008, à comunidade Muçulmana da Trácia Ocidental, na Grécia. O seu marido havia feito testamento público, por sua expressa e legítima vontade, nos termos do Direito Grego, a 7 de Fevereiro de 2003, no qual nomeara a sua esposa como sua única herdeira universal.

O testamento foi confirmado pelo Tribunal de Primeira Instância de Komotini, a 10 de Junho de 2008, tendo a Sr.<sup>a</sup> Molla procedido à regularização da situação de todos os seus bens e propriedades, pagando as taxas administrativas devidas pelo registo. Tendo por base que por diversos tratados internacionais, o Direito Islâmico é aplicado de um modo especial para regular certos assuntos da comunidade muçulmana da Trácia Ocidental, as irmãs do falecido impugnaram o testamento a 12 de Dezembro de 2009, alegando que este seria inválido à luz do Direito Islâmico, aplicável ao caso concreto. Com efeito, nos termos de tal ordenamento jurídico, a sucessão deveria ter sido feita de acordo com a sucessão *ab intestato*.

A 1 de Junho de 2010, o Tribunal de Primeira Instância de Rodopi considerou que a aplicação da Lei Islâmica ao caso em concreto levaria a uma discriminação injustificada e a uma violação dos princípios da igualdade, do livre desenvolvimento da personalidade, da não discriminação e da liberdade de consciência religiosa. Considerou que os tratados internacionais que previam a aplicação da Lei Islâmica deveriam ser lidos em conjugação com o disposto na CEDH e na Constituição grega. Constatou, este tribunal, que a leitura rígida dos tratados levaria a uma privação aos cidadãos gregos dos seus direitos civis, contra a sua expressa vontade, uma vez que os tratados tinham sido celebrados para garantir a protecção das minorias.

A 7 de Outubro de 2013, o Tribunal de Cassação, depois de um recurso interposto pelas irmãs do falecido a 23 de Janeiro de 2012, considerou que era aplicável o Direito Islâmico para resolver a questão sucessória do Sr. Molla Sali. Confirmou que, nos termos do artigo 11.<sup>º</sup>, §8.1 do Tratado de Atenas, os *mufti* tinham plena jurisdição sobre os Muçulmanos em matérias de casamento, divórcio, responsabilidades parentais, capacidade dos menores e sucessão. Estas disposições do Tratado de Atenas fazem parte do Direito interno grego nos termos do artigo 28.<sup>º</sup> da constituição grega.

Neste seguimento, o Tribunal de Apelação acabou por revogar a decisão do tribunal de Primeira Instância. Com efeito, o testamento foi considerado nulo, tendo a sucessão sido realizada nos termos do Direito Islâmico. A sucessão *ab intestato* islâmica determina que a viúva receba um quarto da herança, sendo o demais entregue à família de sangue do falecido. *In casu*, a Sr.<sup>a</sup> Molla Sali viu a sua herança ser reduzida para um quarto, sendo o demais entregue às irmãs do falecido. Não se conformando com as questões, e não havendo mais recursos nos termos da lei processual grega, a 5 de Março de 2015, a Sr.<sup>a</sup> Molla Sali apresentou uma queixa perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, contra a República Helénica, nos termos do artigo 34.<sup>º</sup> da CEDH.

### **3. A PROTEÇÃO DAS MINORIAS NO CONSELHO DA EUROPA**

#### **3.1. Necessidade de proteção das minorias à luz da Convenção**

Encontra-se comumente estabelecido no Direito Internacional a exigência de que os Estados devem conferir protecção às minorias presentes no seu território, sejam elas étnicas, nacionais, religiosas, culturais ou outras<sup>4</sup>. Contudo, a primeira questão que se coloca é saber se tal protecção é, ou não, uma exigência feita pela CEDH, à luz do entendimento hodierno que é postulado pelo TEDH.

Numa primeira nota, constatamos que a própria CEDH não estabelece, em si, a protecção das minorias ou a consagração de direitos das minorias. A CEDH somente consagra direitos individuais, que são titulados directamente pelos cidadãos<sup>5</sup>. Ou seja, a Convenção preocupa-se em estabelecer direitos de primeira geração, a serem respeitados pelos Estados-Parte, direitos estes que são conferidos aos indivíduos que se encontram presentes no seu território<sup>6</sup>. Não obstante, o TEDH tem feito uma leitura de protecção das pessoas pertencentes a minorias através do artigo 14.<sup>7</sup> Este artigo estabelece o princípio geral de não-discriminação no gozo dos direitos conferidos pela CEDH<sup>8</sup>, ainda que o Tribunal tenha em alguns casos utilizado outros preceitos<sup>9</sup> para a tutela de direitos que são, por norma, reconhecidos às minorias. Ou seja, o TEDH tem seguido o entendimento de que as pessoas pertencentes a minorias são alvo de discriminação, o que conduz a uma violação especial dos seus direitos por pertencerem a uma minoria<sup>10</sup>. Não obstante este entendimento, o artigo não foi originalmente concebido a pensar em tal<sup>11</sup>.

De modo a proteger as pessoas vulneráveis pertencentes a minorias, em 1995 foi

<sup>4</sup> Cf. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos — *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Almedina. Coimbra. 6.ª Edição. (2019). p. 65. Para desenvolvimentos sobre a questão, cf. PACHECO, Maria de Fátima; AMORIM, José de Campos — *Proteger Minorias e Salvaguardar a Diversidade Cultural na Europa: Um Direito Inalienável?*. "E-Revista de Estudos Interculturais do CEI-ISCA". n.º 9: vol. II. Porto. (2021).

<sup>5</sup> Cf. PACHECO; AMORIM — *Proteger Minorias...*, *op. cit.*

<sup>6</sup> Cf. PACHECO; AMORIM — *Proteger Minorias...*, *op. cit.*

<sup>7</sup>Será com base neste artigo que o TEDH analisará o caso, ainda que com contornos diferentes daqueles que têm sido habituais. Sobre a questão da protecção das minorias no seio da CEDH, *vd.*, *inter alia*, JERÓNIMO, Patrícia; GRANJA, Inês — *Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas*. Paulo Pinto de Albuquerque (org.). "Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais". Vol. III. Lisboa. Universidade Católica Editora. (2020). pp. 2969-3003.

<sup>8</sup> O Protocolo Adicional n.º 12 veio estabelecer a proibição da discriminação em face de todos os direitos e não só dos direitos tutelados pela CEDH. Sobre a questão da aplicação do princípio da não discriminação, *vd.* *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention* disponível in [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_14\\_art\\_1\\_protocol\\_12\\_eng](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_14_art_1_protocol_12_eng).

<sup>9</sup> Cf. MEDDA-WINDISCHER, Roberta — *The European Court of Human Rights and Minority Rights*. "Journal of European Integration". Vol. 25: n.º 3. (2003). pp. 249-271. p. 249.

<sup>10</sup> Neste sentido, cf. JERÓNIMO; GRANJA, *op. cit.*, pp. 2969-2971

<sup>11</sup> GIORGI, Jacopo — *Minorities protection: between legal framework and political mechanisms*. "Pubblicazioni Centro Italiano Studi per la pace". [www.studiperlapace.it](http://www.studiperlapace.it) Documento aggiornato al: (2004). p. 2.

adoptada a Convenção-Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais<sup>12</sup>, no seguimento da Recomendação 1201 (1993) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa<sup>13</sup>, que estabelece os princípios e orientações para os Estados adoptarem as regras no que diz respeito de protecção a estas minorias<sup>14</sup>. Ainda assim, muitos dos princípios e orientações nela presentes podem ser aplicadas a outros aspectos e à protecção de outras minorias, com as devidas adaptações. Ainda que a intenção dos Estados tenha sido a de criar uma base de princípios a ser concretizada pelos Estados-Membro<sup>15</sup>, o TEDH não deixa de retirar alguns aspectos concretos desta Convenção-Quadro, nem de aplicar regras concretas, especialmente quando estão em causas indivíduos pertencentes a minorias. Assim sendo o respeito pela Convenção-Quadro não escapa à possibilidade de escrutínio do TEDH. A par com tal, podemos afirmar que, de um modo geral, o TEDH tem procurado fazer uma leitura cabal de todo o Direito aplicável às situações concretas que aprecia, tendo em vista também as obrigações internacionais dos Estados-Parte em causa.

Alguns autores criticam a ineficácia da Convenção-Quadro no seu propósito<sup>16</sup>, desde logo na questão de protecção das minorias religiosas. Contudo, a jurisprudência do TEDH tem vindo a afirmar-se como instrumento fundamental para a protecção das minorias, especialmente as religiosas, partindo da tutela dos direitos fundamentais individuais<sup>17</sup>.

À luz do caso em apreço, duas questões precisam de serem respondidas: (i) é uma exigência dos direitos fundamentais a tutela das minorias?. Se sim, (ii) pode o TEDH fazer essa tutela, aquando da aplicação da CEDH, como tem feito?

Tentando dar uma resposta à primeira das interrogações, podemos dizer que a protecção do indivíduo, de onde derivam todos os direitos fundamentais, faz-se, também, pela protecção da comunidade onde este se insere e das suas características próprias, podendo estas ser partilhadas com mais indivíduos<sup>18</sup>. A protecção do grupo e da comunidade é, também, em si mesma, a protecção do indivíduo enquanto membro dessa comunidade. Com efeito, ainda que não esteja na raiz dos direitos fundamentais<sup>19</sup>, a protecção dos direitos de colectividades<sup>20</sup>, onde se inserem os direitos das minorias, é um dado adquirido na dogmática actual dos Direitos

---

<sup>12</sup> Disponível in <https://rm.coe.int/16800c1313>.

<sup>13</sup> A Recomendação era no sentido de se estabelecer um Protocolo Adicional a proteger os direitos das minorias, contudo tal não foi possível ser adoptado por questões políticas por parte dos Estados, que não queriam sujeitar o seu respeito por tal protocolo ao controlo do TEDH. Disponível in <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15235>.

<sup>14</sup> Cf. JERÓNIMO; GRANJA, *op. cit.* pp. 2975-2978, sendo que apesar desta adopção, continuaram os apelos a que fosse adoptado um protocolo adicional especificamente vocacionado para a protecção das minorias. Até então ainda não foi concretizado.

<sup>15</sup> Cf., sobre o tema, GIORGI, *Minorities Protection...*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>16</sup> BRAILLIE, Lauren C. — *Protection od Religious Minorities in Europe: The Council of Europe's Sucesses and Failures*. "American University Internacional Law Review": 23, n.º 3. (2007). 617-645.

<sup>17</sup> Podemos ver o enquadramento que JORGE MIRANDA dá a este tipo de direitos in MIRANDA, Jorge — *Direitos Fundamentais*. Almedina. Coimbra. 2.ª Edição. (2017). pp. 514-515.

<sup>18</sup> Sobre a temática da natureza dogmática deste tipo de direitos fundamentais, cf. VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, pp. 113-123. Vemos aqui que se segue a concepção oitocentista dos direitos fundamentais.

<sup>19</sup> Os direitos fundamentais são, pela sua natureza, titulados por pessoas singulares, estando intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana, cf. VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, pp. 157-161.

<sup>20</sup> Neste sentido comprehende-se a opção de na CEDH somente constarem direitos dos indivíduos e não direitos de minorias em si. Sobre esta temática podemos cf. MIRANDA — *Direitos...*, *op. cit.* pp. 133-139, que fala em *direitos fundamentais individuais* e *direitos fundamentais institucionais*.

Fundamentais<sup>21</sup>. Será nesta base que o TEDH protege os chamados “direitos das colectividades”<sup>22</sup>, partindo do direito de cada indivíduo a identificar-se enquanto membro de um determinado grupo, consagrando a pertença a esse grupo como o exercício colectivo dos direitos individuais de cada um dos seus membros.

Neste sentido, a resposta à segunda questão será naturalmente de “pode e deve”. A protecção do indivíduo não se faz isoladamente, mas integrada num contexto e numa comunidade, com características específicas. Assim, a apreciação feita pelo TEDH prende-se em verificar se o Estado cumpriu ou não todos os deveres de protecção e tutela dos direitos fundamentais que derivam da CEDH e Protocolos Adicionais, ainda que não expressamente positivados. A dogmática da protecção dos direitos das minorias tem particular relevância no âmbito da não-discriminação, presente no artigo 14.º, na medida em que podemos abranger o sentido de protecção de uma minoria, quer no sentido negativo, quer no sentido positivo.

Um ponto relevante nesta matéria prende-se no direito ao desenvolvimento pessoal do indivíduo enquanto membro de uma determinada comunidade, com características específicas, distintas da comunidade maioritária. Se numa face da moeda, por assim dizer, temos a proibição da discriminação, na outra face temos a tutela do livre desenvolvimento da personalidade<sup>23</sup>.

Não obstante, podemos ler na jurisprudência do TEDH inúmeras decisões a reconhecer e tutelar os direitos das minorias, ainda que nenhum direito de minorias esteja estipulado na CEDH e Protocolos Adicionais<sup>24</sup>. A questão da protecção dos direitos das minorias alarga-se para além do próprio artigo 14.º, tendo em conta o Protocolo n.º 12 que estabelece a proibição geral da discriminação<sup>25</sup>.

### **3.2. Protecção por um regime especial: exigência dos direitos fundamentais**

Por um lado, é ponto assente que a CEDH, em si, não obriga a que os Estados adoptem “acções afirmativas” para a protecção de minorias<sup>26</sup>, exigindo apenas que não haja discriminação com base na pertença a essa minoria, nos termos do artigo 14.º. Contudo, não é contrário à CEDH a adopção de acções afirmativas, quando

---

<sup>21</sup> Vemos em diversos conferências e organismos internacionais, cada vez mais, esta preocupação com os direitos das minorias ou de grupos sociais. Podemos integrá-los nos chamados direitos fundamentais de quarta geração, na medida em que se aplicam a uma comunidade multicultural e diversa. Neste sentido, cf. VAZ, Manuel Afonso, *et alia — Direito Constitucional O Sistema Constitucional Português*. Universidade Católica Editora. Porto. 2.ª Edição. (2015). pp. 209-210.

<sup>22</sup> Cf. PAPASTYLIANOS, Christos; KOUMOUTZIS, Nikolaos. — Human Rights Issues Arising from the Implementation of Sharia Law on the Minority of Western Thrace — *ECtHR Molla Sali v. Greece, Application No. 20452/14, 19 December 2018*. In: Religions. 2019; Vol. 10, No. 5: (2019). pp. 1-12, p. 2.

<sup>23</sup> Cf. JERÓNIMO; GRANJA, *op. cit.* pp. 2969-2970.

<sup>24</sup> Cf. MEDDA-WINDISCHER, *op. cit.*, p. 266. Sobre a questão das minorias na jurisprudência do TEDH, *vd.* JERÓNIMO; GRANJA, *op. cit.* pp. 2978-3002.

<sup>25</sup> O protocolo foi assinado pela Grécia a 4 de Novembro de 2000, nunca tendo sido ratificado.

<sup>26</sup> Cf. MEDDA-WINDISCHER, *op. cit.*, pp. 265-266.

prosseguidas por um objectivo legítimo<sup>27</sup>. Tal deve ser sempre lido tendo em conta os interesses conflituantes e os interesses de ordem e segurança públicas do Estado em causa. Neste sentido, todas as medidas, leis e regimes jurídicos que o Estado aplique no seu território devem ser não-discriminatórios, quer no que diz respeito aos direitos da CEDH (artigo 14.º), quer no que respeita aos demais direitos (Protocolo Adicional n.º 12). Ou seja, a especificidade da minoria deve justificar a tomada da acção afirmativa da comunidade.

As medidas de afirmação positivas podem ser concretizadas de diversas formas, das quais destacamos duas: (i) a atribuição de direitos especiais aos membros da minoria, (ii) a concretização de um regime legal específico para as minorias, ou seja, na diferenciação do regime normativo, susceptível de regular as relações interpessoais dessa mesma minoria. Como afirmado, todas as medidas devem obedecer a certos limites e regras, no sentido de não constituir uma nova discriminação. No caso de haver uma diferenciação do regime normativo, esta diferenciação deve ser justificada à luz dos postulados do princípio da igualdade e da proporcionalidade, de modo que não constitua nenhum privilégio ilegítimo atribuído à comunidade, discriminando negativamente a maioria<sup>28</sup>.

O regime diferenciado deve ser justificado por razões objectivas e legítimas, orientadas no sentido de protecção da minoria em causa<sup>29</sup>, alinhadas, portanto, com a sua especificidade e características próprias. Nesta linha de orientação, deve ter-se em conta que o regime legal específico não pode implicar uma perda de direitos para os membros dessa minoria, ou seja, não podem ser retirados, ao membros dessa minoria, direitos em vista a consagrar um regime legal especial vocacionado para a sua protecção, sob pena de cairmos num paradoxo.

Concedendo a aplicação de um regime diferenciado, uma das questões que se coloca é saber quando é que as pessoas fazem a “escolha” de qual o regime lhe é aplicável. Ou se, optando por um regime, poderão escolher outro regime passado um período temporal, ou se é uma escolha *ad aeternum*. Tem especial relevo quando se trate de minorias religioso-culturais, em que estamos perante um conjunto alargado de matérias que poderão ser reguladas por esta tipologia de regime especial – matrimónio, filiação, obrigação de alimentos, heranças, responsabilidades parentais, acordos pré-nupciais, entre outros aspectos<sup>30</sup>.

Um dos aspectos mais estruturantes da questão da não discriminação prende-se, portanto, com os postulados de igualdade material<sup>31</sup>. Nesta linha, uma medida aplicada por um Estado, aparentemente neutra, pode ser discriminatória, na medida em que

<sup>27</sup> Cfr. §§ 138 a 144 do Ac. em análise. Vd. neste ponto, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention*, nn. 44 – 47, disponível in [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_14\\_art\\_1\\_protocol\\_12\\_eng](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_14_art_1_protocol_12_eng).

<sup>28</sup> Aludimos aqui ao próprio crivo desenvolvido pelo TEDH, vd. *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention*, op. cit., nn. 54 – 79.

<sup>29</sup> A Grécia em si já detém esta pluralidade jurídica tendo em conta os diferentes sistemas normativos existentes para regular matérias de direito da família. Sobre tal, cf. BERGER, Marits S. — *The Last SHARIA Court in Europe: On Molla Salī v. Greece (ECHR 2018)*. “Journal of Islamic Law”. Vol. I. n.º 1, Primavera. (2020). <https://doi.org/10.53484/jil.v1.berger>. p. 127.

<sup>30</sup> Em países de tradição jurídica islâmica, o pluralismo jurídico-religioso é uma consequência natural da essência de liberdade religiosa, e não da minoria em si. Em contexto europeu, tal terá um outro entendimento, distinto, fruto das tradições constitucionais europeias. Cf. BERGER, *The Last...*, op. cit., pp. 127-129.

<sup>31</sup> Sobre esta questão, vd., *inter alia*, FREDMAN, Sandra — *Substantive equality revisited*. “International Journal of Constitutional Law”. Vol. 14: Issue 3. (2016). pp. 712-738

afecta negativamente determinada minoria<sup>32</sup>. Nestes termos, pode o TEDH chegar à conclusão de que a sujeição de uma dada minoria (religiosa, cultural, étnica ou outra) a um mesmo regime legal, em determinados aspectos, que a maioria, constitua uma discriminação no gozo de algum direito, na medida em que aquela minoria segue práticas ou entendimentos diferentes dos da maioria, o que produz um resultado discriminatório, ainda que a lei seja indistintamente aplicável a ambos os casos. Este entendimento poderá levantar algumas questões num futuro não muito distante da realidade actual, na medida em que a Europa enfrentará novos desafios com a multiplicidade de religiões, comunidades e culturas que se expressam e desenvolvem no seu seio<sup>33</sup>. Neste sentido, caberá aos Estados e ao Conselho da Europa estruturar a comunhão da diversidade que há no seu seio, atendendo às especificidades de cada comunidade<sup>34</sup>.

A propósito de tal, deixamos a nota de que a protecção das minorias, no Conselho da Europa, poder desenvolver-se para além da não-discriminação do modo como é entendida actualmente à luz do artigo 14.º. A não-discriminação, numa leitura actualizada dos preceitos, pode preconizar o reconhecimento e acolhimento da sensibilidade jurídica, costumeira ou positiva, das comunidades culturais e religiosas distintas. Não ignoramos que, em certa medida, tais entendimentos podem ser conflituantes, como adiante veremos, com os postulados fundamentais europeus, desde logo pelo entendimento distinto que é feito acerca dos valores fundamentais. Isto é, comunidades distintas com eixos axiológicos distintos assumem percepções diferentes na vida em sociedade, nomeadamente no que diz respeito aos direitos das mulheres, à idade para casar, à própria concepção do casamento, entre outros aspectos.

Numa resposta sintética à pergunta formulada, um regime legal diferenciado para uma minoria pode revelar-se uma exigência dos direitos fundamentais. Esta exigência prende-se na sua ligação intrínseca à ideia da pessoa e ao seu legítimo desenvolvimento no seio da comunidade a que pertence. A questão da necessidade do regime diferenciado depende do modo como essa minoria se organiza e interage com o Estado ou comunidade política onde se insere. Ainda assim, tal regime somente respeita as exigências de Direitos Fundamentais se ajudar na integração e esbatimento da discriminação que é enfrentado pela minoria pelo facto de ser minoria, não conflituando com a sociedade geral onde se insere e a sua organização democrática<sup>35</sup>.

Nesta linha, podemos evidenciar que a protecção das minorias está, ou pode estar, associada a um pluralismo normativo, entre o regime normativo da maioria e o regime normativo da minoria que se visa proteger. Este pluralismo normativo já está presente nas situações de convivência entre comunidades religiosas distintas, desde logo como

---

<sup>32</sup> Cf. JERÓNIMO; GRANJA, *op. cit.* pp. 2981-2982.

<sup>33</sup> Podemos aqui constatar a pluralidade de comunidades culturais e religiosas que se desenvolvem, em virtudes dos fenómenos de migração e dos refugiados. Se atualmente, a compatibilidade das práticas culturais e religiosas dessas comunidades já deu lugar a alguns Ac.'s no TEDH, em breve teremos decisões judiciais acerca da compatibilidade dos regimes jurídicos de protecção dessas minorias com a CEDH, ou ainda a propósito da falta de protecção dessas mesmas minorias, não por uma política discriminatória em si, mas por não ser respeitada a sua especificidade ou cultura e práticas culturais ou religiosas.

<sup>34</sup> Nesta questão do pluralismo cultural e a sua repercussão no constitucionalismo, *vd.*, *inter alia*, LEÃO, Anabela Costa — *Constituição e Interculturalidade: da diferença à referência*. UNL. Lisboa. (2013). pp. 53-82.

<sup>35</sup> Cf. PAPASTYLIANOS; KOUMOUTZIS, *Human Rights...*, *op. cit.*, p. 11, sobre a questão de compatibilidade com as exigências democráticas.

é o caso aqui em apreço<sup>36</sup>. Contudo, não se resume a tal, podendo estar presente em comunidades culturais distintas, com regras costumeiras específicas ao nível de certos regimes, como é o caso do matrimónio<sup>37</sup>.

### **3.3. Compatibilidade do regime legal com a CEDH: que questões?**

Havendo um regime legal específico para as minorias, tendo em consideração as suas características culturais, religiosas ou étnicas, várias são as questões que podem ser colocadas sobre a compatibilidade deste regime protector com a Convenção.

A primeira que se coloca é percepcionar se o regime que se aplica (i) é de um outro ordenamento jurídico, estadual ou trans-estadual, ou (ii) se é um regime legal específico, criado e regulado pelo próprio Estado que o aplica. Conforme a resposta a esta pergunta, as exigências da compatibilidade com a Convenção têm contornos diferentes.

No primeiro caso, de que é exemplo o caso *Mola Salli vs. Grécia*, que desenvolveremos adiante<sup>38</sup>, o caso parece poder ser resolvido, numa primeira abordagem, recorrendo ao enquadramento do conflito de Leis do Direito Internacional Privado e, portanto, aplicando as regras inerentes a esta resolução. Não obstante, não podemos ignorar que, *in concreto*, não estejamos perante dois Estados diferentes. A questão portanto, desenvolve-se, no pluralismo normativo em face da religião, isto é, o ordenamento jurídico em conflito não é a de um outro Estado, mas de uma comunidade religiosa, com regras próprias, tendo, portanto, características distintas de uma comunidade de âmbito estadual<sup>39</sup>.

Nesta linha, não podemos ignorar que há um conflito de dois sistemas normativos distintos susceptíveis de se aplicarem à resolução do conflito em apreço. Contudo, as regras que ditam qual o sistema normativo em concreto que deve ser aplicado devem ter em consideração a própria natureza do sistema normativo estadual e a tutela dos direitos dos indivíduos pertencentes a minorias.

Por um lado, vemos que se pode aplicar o Direito da Minoria, isto é, o ordenamento jurídico que cultural, étnica ou religiosamente está ligado ao indivíduo, pela sua pertença a uma determinada minoria. Por outro lado, podemos discutir se esta

---

<sup>36</sup> Sobre a questão do pluralismo normativo em virtude da religião, para uma análise comparada entre Estados, *vd.* BOTTONI, Rossella; CRISTOFORI, Rinaldo; FERRARI, Silvio — *Religious Rules, State Law, and Normativo Pluralis – A Comparative Overview*. "Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law". Vol. 18. Springer. (2016).

<sup>37</sup> Cf. *Muñoz Diaz c. Espanha*, n.º 91515/07, 8 de Dezembro de 2009.

<sup>38</sup> Cf. ponto 5.; o próprio TEDH, no § 159, afirma que a *Sharia* é aplicada por Estados-Membros do Conselho da Europa ao abrigo do Direito Internacional Privado.

<sup>39</sup> Sem prejuízo de haver Estados que adoptem a lei religiosa na sua lei estadual. Sobre esta questão, *vd.*, *inter alia*, FERRARI, Silvio — *Religious Rules and Legal Pluralism: An Introduction in* BOTTONI, Rossella; CRISTOFORI, Rinaldo; FERRARI, Silvio — *Religious Rules, State Law, and Normativo Pluralis – A Comparative Overview*. "Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law". Vol. 18. Springer. (2016). pp. 1-25 e GRAUADEI, Michele — *State Birnasm Religious Norms, and Claims of Plural Normativity under Democratic Constitutions*, in BOTTONI, Rossella; CRISTOFORI, Rinaldo; FERRARI, Silvio — *Religious Rules, State Law, and Normativo Pluralis – A Comparative Overview*. "Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law". Vol. 18. Springer. (2016). pp. 29-43.

aplicação pode ser-lo em concorrência ou em exclusividade em relação à Lei Estadual. Contudo, uma questão que se levanta é a de saber quais as exigências de tal, face à própria Convenção e a sua aplicação. Desde logo, a questão fundamental: a de saber se o ordenamento jurídico aplicável tem de respeitar a CEDH, ou pode dispor de normas e princípios que lhe sejam contrários, ainda que em respeito da cultura e religião da minoria à qual se aplicam.

Tomando de exemplo o caso em apreço, e nesta linha deste entendimento, podemos evidenciar que a própria permissão de aplicação de um regime legal como a *Sharia* feita por Estados-Membros do Conselho da Europa, ou meramente permitida por eles, tem levantado controvérsias no seio do entendimento europeu. O Juiz MITS levanta esta própria questão no seu voto concordante<sup>40</sup>, na medida em que se o Sr. Molla não tivesse feito testamento, a Sr.<sup>a</sup> Molla Sali receberia menos herança por ser mulher do que receberia se fosse um homem numa situação análoga<sup>41</sup>. Mais ainda, não receberia nada se fosse não-muçulmana, casada com um muçulmano, ou se na vigência do seu casamento renunciasse à fé islâmica.

No que à segunda pergunta diz respeito, temos de considerar que o regime é, primeiramente, um regime jurídico criado e desenvolvido pelo próprio Estado, de valor orgânico e legal que for dado pelo próprio Estado, mas sempre de valor infraconstitucional, que deve respeitar a própria ordem jurídica internacional, sem prejuízo de tal regime ser construído ou remeter para as normas costumeiras da própria comunidade e para os seus valores culturais e religiosos intrínsecos.<sup>42</sup>

Com efeito, a resposta à pergunta pode ser feita em dois sentidos: primeiro, se a aplicação deste regime especial é opcional ou não. Sendo opcional, podemos concluir que os possíveis efeitos discriminatórios ou que não respeitem a CEDH são da escolha do interessado ou visado<sup>43</sup>. Não obstante, deverá sempre o Estado tentar promover, ao máximo, que o regime de protecção dos seus nacionais não implique a aplicação de normas ou soluções que contrariem os Direitos Humanos<sup>44</sup>. Não sendo opcional, a resposta tem de ser que há, de facto, uma violação das obrigações internacionais do Estado em causa, na medida em que não só permite, mas força a que no seu território exista um regime jurídico que não respeita os direitos e liberdades fundamentais consagradas na CEDH. Mais ainda, como se estabeleceu na Convenção-Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais, um princípio basilar da protecção das minorias prende-se no direito à auto-identificação como parte da minoria. Com efeito, a não-possibilidade de um indivíduo se reconhecer como não pertencente a uma dada minoria é contrária à própria CEDH. Esta é uma posição categoricamente afirmada pelo TEDH, sendo a chave de leitura do Ac. Molla Sali, onde é reiterado esta posição fundamental. No § 157.º do acórdão em análise, o TEDH afirma que «*The negative*

<sup>40</sup> Cf. § 11, Voto Concordante.

<sup>41</sup> Nos termos da *Sharia* há uma discriminação em função do sexo e da religião, cf. BERGER, *The Last...*, op. cit., pp. 129.

<sup>42</sup> Como já demos nota, tal pode levantar conflitos entre ordens constitucional e visões axiológico-constitucionais. Neste ponto, pode-se desenvolver a questão de como abordar os limites ao pluralismo normativo-constitucional na Europa, tendo em conta os diferentes traços culturais que cada vez são mais presentes.

<sup>43</sup> Contudo, admite-se a discussão de saber se um Estado que consagre a proibição da discriminação pode admitir que, no seu território, sejam aplicadas normas discriminatórias, ainda que com o consentimento dos sujeitos dessas normas.

<sup>44</sup> Não podemos descartar que a CEDH se limite a positivar direitos, ou seja, é um reconhecimento pela ordem jurídica internacional dos direitos fundamentais basilares da sociedade europeia, através do qual os países assumem o compromisso solene e vincado de os respeitar e promover. Neste sentido, todas as suas actuações e práticas devem ser pautadas por esse eixo axiológico. Sobre tal, cfr. MIRANDA, *Direitos...*, op. cit., pp. 514-515 e PACHECO/AMORIM, *Proteger...*, op. cit., pp. 3-10.

*aspect of this right [o direito à livre auto-identificação como membro de uma minoria], namely the right to choose not to be treated as a member of a minority, is not limited in the same way as the positive aspect of that right [...]. The choice in question is completely free, provided it is informed. It must be respected both by the other members of the minority and by the State itself. »<sup>45</sup>*

### **3.4. In concreto o regime de protecção dos Muçulmanos da Trácia Ocidental**

Não podemos ignorar que um modo de tutelar uma minoria passa pela protecção da sua autonomia, cultural, religiosa, administrativa ou mesmo política, a par da limitação das interferências estatais na sua organização interna<sup>46</sup>. No contexto histórico, tal revelou-se predominantemente importante no Estado Grego do início do século XX, atendendo à cultura jurídica cristã ortodoxa que se fazia sentir, regulando os aspectos base dos relacionamentos interpessoais entre os gregos. Com efeito, sendo a Trácia Ocidental de uma maioria muçulmana, fez sentido, à data, que esta comunidade tivesse um regime próprio e especial a regular as suas relações interpessoais. Compreende-se, portanto, as disposições que constavam nos Tratados celebrados, e o entendimento da Grécia de que estava obrigada a aplicar a *Sharia* aos muçulmanos residentes na Trácia Ocidental. Foi precisamente a preocupação com o respeito pela cultura e tradições de uma colectividade que levou a Grécia, no início do século XX, a estabelecer o Direito Islâmico enquanto Lei Pessoal dos Muçulmanos da Trácia Ocidental, atribuindo aos *muftis* jurisdição enquanto autoridades competentes para exercer a função judicial, nas matérias de relações familiares, para-familiares, sucessórias e em matéria de capacidade civil.

A protecção feita pela Grécia da comunidade da Trácia Ocidental foi realizada de um modo duplo: (i) primeiro, a possibilidade de aplicação da *Sharia*, enquanto lei pessoal; (ii) segundo, a proibição da aplicação do Direito Grego nas matérias onde se aplica a *Sharia*. Ou seja, aos muçulmanos aplicava-se, enquanto Lei Pessoal e Familiar, a *Sharia* de um modo exclusivo, respeitando assim as suas tradições, a sua cultura e a sua forma de relacionamento própria<sup>47</sup>.

É do entendimento do próprio TEDH que a autonomia organizativa e a resolução de diferendos que evolvam questões dogmáticas e religiosas integram o núcleo dos direitos da liberdade e de associação religiosas<sup>48</sup>. Contudo, a primeira pergunta que se coloca é saber se a aplicação da Lei Pessoal e Familiar é um assunto (i) da organização interna da comunidade religiosa, ou (ii) se todos os assuntos relacionados com o

<sup>45</sup> «O aspecto negativo deste direito [o direito à livre auto-identificação como membro de uma minoria], nomeadamente o direito de escolher não ser tratado como membro de uma minoria, não está limitado da mesma forma que o aspecto positivo desse direito [...]. A escolha em questão é completamente livre, desde que seja informada. Deve ser respeitada tanto pelos outros membros da minoria como pelo próprio Estado.» (tradução nossa).

<sup>46</sup> MEDDA-WINDISCHER, *op. cit.*, p. 252.

<sup>47</sup> Tal vem no seguimento das obrigações internacionais assumidas pela Grécia na sequência dos Tratados de Atenas, Sèvres e Laussane. A preocupação, no início do século XX, era que essa comunidade continuasse a seguir as regras e ditames pelos quais se tinha pautado até então, salvaguardado a sua identidade, ainda que passasse para a "esfera de poder" do Estado Grego, estando sujeita à sua legislação. O respeito será tanto que as decisões judiciais nestas matérias são realizadas por órgãos próprios da comunidade islâmica, escolhidos e designados de acordo com o seu direito próprio.

<sup>48</sup> Cfr. KOUMOUTZIS; PAPASTULIANOS, *Human Rights issues...*, *op. cit.*, p. 3.

âmbito familiar assumem uma natureza dogmático-religiosa. A segunda pergunta que se coloca é saber se a aplicação da *Sharia* terá de ser feita de um modo exclusivo ou pode ser concorrente com o regime grego, aplicável aos demais cidadãos. Isto é, se os *muftis* devem ter a competência exclusiva, ou se esta poderá ser partilhada com os órgãos jurisdicionais próprios do Estado grego, fazendo a aplicação do direito grego.

Não descartando a argumentação grega perante o Tribunal que sustenta que a aplicação da *Sharia* se prende no particular respeito e protecção da minoria Muçulmana da Trácia, cumpre analisar se o modo como o faz tutela efectivamente os direitos dos indivíduos dessa minoria. Com efeito, ainda que seja um regime jurídico diferente, é importante saber se tal se encontra plenamente justificado pelo seu objectivo<sup>49</sup>. Nesta esteira, o governo grego, perante o TEDH, advoga ainda que não é missão do Tribunal aferir a aplicação da *Sharia* em abstracto com a CEDH, mas fazer uma análise casuística de «cada norma da *Sharia* aplicada a casos actuais sobre Muçulmanos residente em Estados não-Muçulmanos»<sup>50-51</sup>.

Ainda com base no caso, podemos abrir a reflexão de duas questões fundamentais: (i) saber se o Estado deve proteger a minoria contra os seus “dissidentes”; (ii) saber se a autonomia e não-interferência na organização da minoria, especialmente religiosa, deve ser feita com a entrega aos seus líderes de funções judiciais, e de que modo é feita esta entrega<sup>52</sup>.

---

## 4. A RESOLUÇÃO DO CASO

### 4.1. Posição da queixosa

A queixosa, perante o TEDH, sustenta que em primeiro lugar o Estado grego frustrou as suas legítimas expectativas a receber a sua herança, na medida em que esta havia sido reduzida para um quarto. Em segundo lugar, afirma que os tribunais gregos fizeram uma aplicação do Direito Islâmico, quando estaria em causa um testamento feito nos termos do Direito Grego. Esta medida torna-se particularmente relevante na medida em que a prática judicial dos tribunais superiores era contrária à pretensão da queixosa e que mesmo assim não se justificava a lesão da sua legítima expectativa.

Neste sentido, afirma que no ordenamento jurídico grego não existe nenhuma lei que estabeleça que os cidadãos gregos de fé muçulmana não possam recorrer ao direito civil e aos tribunais estaduais<sup>53</sup>. Acaba por dizer que a entrega da jurisdição exclusiva

<sup>49</sup> Cf. §§ 109 a 111.

<sup>50</sup> § 111.

<sup>51</sup> A questão aqui é contraditória com aquelas que tem sido as observações das organizações internacionais sobre a matéria, como já tivemos oportunidade de analisar.

<sup>52</sup> Na Resolução 1704 (2010), a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa já tinha recomendado à Grécia que alterasse a sua legislação no sentido de os *muftis* serem escolhidos pela comunidade muçulmana, e enquanto meros líderes religiosos, desprovidos de poderes judiciais (n.º 18.5.).

<sup>53</sup> Cf. §101.

aos líderes religiosos muçulmanos acaba por ser feita pelos tribunais. Defende, portanto, que foi aplicado o Direito Islâmico contra a sua vontade e a do seu marido, e que o Direito Islâmico somente poderia ser aplicado se fosse opcional<sup>54</sup>, sendo que somente poderia ser usado se a pessoa assim o desejasse, e não imposto contra a sua vontade. A sua posição reside que foi violado o seu direito à escolha de pertença ou não a uma minoria.

Em suma, advogou que o regime especial previsto para os muçulmanos gregos somente poderia ser aplicado se estes concordarem em tal, não podendo ser negado o direito de se regerem pelo Direito estadual<sup>55</sup>.

## 4.2. Posição do Governo Grego

O Governo advogou que a requerente não teria uma legítima expectativa a receber a herança, nos termos legais, estabelecendo que a herança nunca havia sido considerada válida e indisputável no ordenamento jurídico grego<sup>56</sup>. Nesta linha, argumentou que, tendo em conta a jurisprudência grega consolidada na matéria, as irmãs do falecido teriam igualmente uma legítima expectativa de serem reconhecidas como herdeiras do falecido, à luz da *Sharia*.

Em segundo lugar, sustentou que não houve uma discriminação<sup>57</sup>, na medida em que aplicou o Direito consolidado a esses casos, aplicando a lei sucessória especial à categoria específica de propriedade detida por muçulmanos gregos, tendo em conta as suas características específicas e dos seus titulares. Nesta medida, sustenta que a escolha do direito aplicável é uma imposição do tipo de propriedade, e não da religião da recorrente. Estando vinculado por tratado internacionais, o Governo grego sustentou a sua posição na prossecução do interesse público de protecção da minoria muçulmana da Trácia Ocidental. No entender do governo grego estaria em causa o cumprimento das obrigações internacionalmente assumidas.

## 4.3. Terceiros que apresentaram alegações

Neste processo específico houve três entidades externas que apresentaram alegações sobre o caso. Foram: (i) *Christian Concern*; (ii) *Liga Helénica para os Direitos Humanos* e (iii) *Greek Helsinki Monitor*. Sintetizemos cada uma das posições apresentadas.

O *Christian Concern*, organização sedeada no Reino Unido, apontou o exemplo britânico sobre esta questão da aplicação da *Sharia* no território britânico<sup>58</sup>, em

<sup>54</sup> Cf. §102; Chamando à colação a decisão do TEDH no Ac. *Thlimmenos vs. Grécia*.

<sup>55</sup> Cf. §105.

<sup>56</sup> Cf. §106.

<sup>57</sup> Cf. §109

<sup>58</sup> As observações podem ser encontradas in <https://christianconcern.com/wp-content/uploads/2018/10/CC-Resource-Observations-Molla-Sali-171001.pdf>. Podem ser encontradas mais informações sobre esta aplicação em <https://christianconcern.com/news/christian-concern-intervenes-to-protect-europe-from-sharia-law/>.

especial a conclusão emitida pela *House of Lords* de que a *Sharia* era incompatível com os direitos humanos. Sustentando esta posição, afirmou-se que a *Sharia* não pode ser aplicada como um sistema jurídico alternativo, na medida em que estabelece discriminações directas face a mulheres e não muçulmanos<sup>59</sup>, sendo inherentemente contrária à CEDH.

A *Liga Helénica para os Direitos Humanos* alegou, primeiramente, que a obrigação de implementar uma lei religiosa não constituiu justificação para o tratamento diferenciado. Assim, sustentou que a protecção de uma minoria religiosa não se poderia fazer violando direitos fundamentais de membros dessa minoria que escolham não seguir as suas práticas e as suas regras. Fundamentou ainda que a prática internacional nunca levaria a uma aplicação obrigatoria da *Sharia*<sup>60</sup>.

Já o *Greek Helsinki Monitor*, recorrendo à jurisprudência do próprio TEDH, sustentou que o respeito pela autonomia religiosa não poderia levar a uma indiferença acrítica das decisões dos organismos religiosos, principalmente quando essas decisões colidem com princípios legais protegidos pela CEDH. Esta organização apontou ainda aquela que foi a argumentação dos tribunais gregos inferiores, que consideraram a *Sharia* contrária à constituição grega e à CEDH, tendo ainda aludido a conclusões de organismos internacionais relevantes.

#### 4.4. A decisão do Tribunal

O TEDH enquadrou o caso no artigo 14.º da CEDH, lido em conjugação com o artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1. Com efeito, estava em causa a privação legítima do direito à propriedade com base numa discriminação. Nestes termos, o TEDH averiguou se haveria uma discriminação em função da religião, comparando o caso com uma situação similar, mas com pessoas não-muçulmanas, acabando por concluir pela existência de um acto de discriminação.

Saliente-se que a Sr.<sup>a</sup> Molla Sali sofreu uma discriminação secundária, na medida em que foi discriminada pelo facto de o seu marido ter sido discriminado. O TEDH acaba por salientar, como parâmetro de comparação, a situação entre a herança que a esposa de um falecido não muçulmano receberia face à herança que a esposa de um muçulmano falecido receberia<sup>61</sup>. O TEDH não apreciou a discriminação em face da Sr.<sup>a</sup> Molla Sali ser mulher, ou ser muçulmana, nem o facto de o que aconteceria se não fosse muçulmana. Este aspecto é trazido pelo juiz MITS no seu voto concordante<sup>62</sup>.

Determinada a discriminação, o TEDH tentou perceber se essa discriminação era ou não justificada para tutelar outros valores em causa. O TEDH reconheceu o objectivo prosseguido pelo Estado grego, sendo que escrutinou se a medida tomada respeitaria o princípio da proporcionalidade em função desse objectivo. Com efeito, primeiramente

---

<sup>59</sup> Cf. §115.

<sup>60</sup> Cf. §118.

<sup>61</sup> Cf. §§138 a 141

<sup>62</sup> Não sendo esta a apreciação do caso em concreto, torna-se uma análise que deve ser feita aquando da compatibilidade do regime aplicável face àqueles que são os postulados fundamentais da CEDH, desde logo o princípio da não discriminação.

denotou que a Grécia não estaria obrigada à aplicação do Direito Islâmico em si<sup>63</sup>. Nesta linha, o TEDH reconheceu as preocupações de diversos organismos internacionais sobre a aplicação da *Sharia* aos muçulmanos da Trácia Ocidental, levando a situações de discriminação de mulheres e crianças, não só as comparando com os homens, mas também na relação com os cidadãos gregos não muçulmanos<sup>64</sup>.

Nesta linha, salientou a posição de que a liberdade de religião não requer que os Estados desenvolvam um normativo específico a ser aplicado às comunidades religiosas de modo a beneficiarem de privilégios específicos, ou de regras diferentes<sup>65</sup>. Com efeito, o TEDH afirmou solenemente que os Estados não podem assumir o papel de guardiões da identidade da minoria em detrimento do direito de os membros desse grupo escolherem seguir ou não as suas práticas. Determinou, portanto, que a recusa de dar ao membro de uma minoria o direito de optar pelo regime jurídico constituiu uma violação do princípio da protecção das minorias, que é o direito à auto-identificação, isto é, a expressão da vontade de seguir as regras dessa minoria, ou não seguir e querer ser tratado como os demais membros, como não pertencente à minoria. Este direito básico não foi, concluiu o TEDH, respeitado pelo Estado grego em relação ao Sr. Molla Sali, o que causou uma discriminação à sua esposa.

---

## 5. DISCUSSÃO CRÍTICA DA DECISÃO DO TRIBUNAL

Não restam dúvidas do que, no panorama interno grego, o Tribunal de Cassação Grego assume sempre, ao longo da sua jurisprudência firmada, um papel de «guardião da identidade dos membros da minoria»<sup>66</sup>, na medida em que assume a premissa de que todas as pessoas integrantes da minoria querem reger a sua vida de acordo com as tradições, costumes e regras, religiosas ou jurídicas, dessa mesma minoria. Contudo, esta premissa é, só por si, violadora do direito fundamental à autodeterminação do indivíduo e do livre desenvolvimento da personalidade, na estrita medida de que está “preso” a uma pertença à minoria, não podendo deixar de lhe pertencer, nem desenvolver a sua vida pessoal e individual fora dela.

Neste enquadramento, e assumindo a própria premissa, pode haver situações em que a solução tomada leve a que um indivíduo fique desprotegido por fazer parte de uma minoria, mais do que fique protegido pelo facto de essa minoria ter um regime jurídico próprio. Assim, coloca-se a questão paradoxal de «o que acontece quando medidas para proteger uma minoria religiosa leva à violação e não protecção dos direitos dos seus membros?»<sup>67</sup>. A pertinência da questão prende-se, como vimos, no facto de que o sistema legal especial foi criado no intuito de preservar e proteger os membros da própria comunidade da Trácia Ocidental. Contudo, assistimos ao facto de um membro

---

<sup>63</sup> A questão principal aqui residente é a protecção da comunidade muçulmana da Trácia Ocidental, uma comunidade minoritária na Grécia cristã. Cf. §151.

<sup>64</sup> Cf. § 154.

<sup>65</sup> Cf. § 155.

<sup>66</sup> KOUROUTZIS; PAPASTULIANOS, *Human Rights issues...*, op. cit., p. 2.

<sup>67</sup> FOKAS, *On Aimes, Means,...*, op. cit., p. 1.

dessa comunidade ficar prejudicado nos seus direitos (a impossibilidade de seguir o mesmo regime que os demais cidadãos gregos) justamente em virtude de pertencer a essa minoria.

Adiantando para aquela que foi a solução dada pelo tribunal, sem prejuízo de se desenvolverem outras questões dogmáticas, damos nota da alteração legislativa provocada, em parte, também pelo presente caso: os muçulmanos da Trácia Ocidental poderão escolher qual o regime que pretendem seguir, no sentido da sua auto-identificação<sup>68</sup>. Ou seja, sendo gregos podem escolher regular a sua vida de acordo com o Direito Grego e sendo Muçulmanos podem escolher regular a sua vida de acordo com o Direito Islâmico, *Sharia*<sup>69</sup>.

A solução então escolhida deriva do princípio fundamental do direito de autodeterminação do indivíduo. Isto é, como foi afirmado pelo próprio Tribunal<sup>70</sup> e reiterado pela Assembleia Parlamentar<sup>71</sup>, cada indivíduo tem o direito a escolher se pretende pertencer a uma minoria ou não, e mais, se quer estar sujeito ao seu regime jurídico ou não. Neste sentido, existe um “direito de opção”, de categoria jus-fundamental, que os Estados devem respeitar quando da protecção de minorias através da consagração de regimes jurídicos especiais, sob pena de se entrar num paradoxo.

O próprio TEDH reafirma<sup>72</sup> que o Estado «não pode assumir o papel de guardião da identidade da minoria de um grupo específico da população», tendo as obrigações de garantir, em igualdade de circunstâncias e seguindo uma política não discriminatória, a todos o direito de deixarem de pertencer uma minoria ou deixar de seguir as suas práticas culturais ou religiosas, assim como deve garantir aos seus membros a liberdade de seguirem as suas práticas culturais e religiosas, com os devidos limites<sup>73</sup>. Nesta linha, o próprio tribunal acabou por reafirmar o princípio basilar da auto-identificação dos membros da minoria, como premissa base para lhe ser aplicado o regime jurídico próprio dessa minoria.

Contudo, uma questão particular que se levanta no caso em análise é a de saber quando podem as pessoas escolher deixar de pertencer à minoria ou deixar de estar sujeitas ao seu regime. Em 1982, a Lei n.º 1250/1982 concedeu a permissão aos muçulmanos de escolherem o Direito pelo qual queriam que o casamento fosse regido (se lei civil grega, se a lei religiosa), sendo que todas as demais decisões envolvendo matérias da família seriam reguladas pelo Direito então escolhido. O TEDH releva esta questão, na medida em que os Molla Sali casaram nos termos da *Sharia*, mas o Sr. Molla Sali fez o seu testamento nos termos do direito civil.

Sem dúvida que é uma questão de solução um pouco complexa e, diríamos, casuística. Uma das exigências dos direitos fundamentais prende-se no estrito respeito pelo princípio do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, na sua vertente de direito à auto-identificação<sup>74</sup>, sendo um elemento basilar do direito de protecção das minorias, como já vimos. Neste sentido, podemos considerar que faz parte deste

<sup>68</sup> Cf. n.º 1 do artigo 3 da Convenção-Quadro para a Protecção das Minorias Nacionais.

<sup>69</sup> Tal solução não é de entendimento pacífico, sendo que não vai ao encontro das propostas da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa a este respeito. Cf. PAPASTYLIANOS; KOUMOUTZIS, *Human Rights...*, *op. cit.*, pp. 10-11.

<sup>70</sup> Cf. § 157.

<sup>71</sup> Cfr. Resolução 1704 (2010) e Resolução 2253 (2019).

<sup>72</sup> Cfr. § 156.

<sup>73</sup> Falamos aqui da ordem pública do estado em que se insere, devendo ser respeitada por todos.

<sup>74</sup> Cfr. §§ 157-162.

sistema a livre opção de, a qualquer momento, optar pela lei civil ou lei cultural, respeitando os limites da boa-fé jurídica.

Partindo do caso em análise, outras podem ser as questões levantadas acerca da temática que é ali tratada, bem como assuntos que podem estar directa ou indirectamente relacionados com a temática de aplicação de um regime legal específico a uma minoria para a sua protecção. Tais questões que adiante trataremos mereciam uma análise mais profunda, tendo em conta a relevância da temática abordada, e que de algum modo ainda se relacionam com os factos que subjazem a este caso.

Uma questão prévia que terá passado um pouco despercebida é a própria natureza do TEDH assumir a função de intérprete, também, dos tratados e vinculações internacionais da Grécia, mesmo tratados celebrados fora do âmbito do Conselho da Europa, desde logo por lhe serem anteriores. Tal cai no âmbito do Direito Internacional, e vemos aqui um conflito de jurisdições, entre o TEDH a refutar os argumentos invocados pelo mais alto tribunal grego<sup>75</sup>.

Retomando uma questão que já tivemos oportunidade de levantar, é a possibilidade de aplicação das regras de conflitos de lei, próprias da área do Direito Internacional Privado, aplicando enquanto factor de conexão para aplicação da Lei Pessoal a religião ou pertença a uma comunidade cultural. A primeira questão que se coloca é saber o que pode ser considerado como um ordenamento jurídico autónomo, a ser considerado para o conflito de leis. Em segundo lugar, saber se esse ordenamento, aplicado em si, é aplicado pelos tribunais próprios da comunidade em si<sup>76</sup> ou pelos tribunais estaduais, fazendo uma aplicação de "direito estrangeiro". Uma última questão é saber se podemos chamar à colação a chamada "Ordem Pública Internacional" para recusar, no ordenamento interno, a aplicação do direito da minoria quando leve a soluções contrários a tal, como poderá, numa certa medida, o caso que subjaz ao Molla Sali.

Relacionando esta questão com a CEDH, podemos procurar saber se, estando os Estados obrigado a respeitar a CEDH, esta integrará a Ordem Pública Internacional dos Estados-Membros, e com efeito deverá ser respeitada na aplicação deste regime de protecção das minorias.

Outra questão, que é utilizada pelo TEDH para dar uma solução a este caso, é a doutrina da chamada "discriminação por associação"<sup>77</sup>, uma vez que o tribunal acabou por concluir que a discriminação que a Sra. Molla Sali sofreu não foi directa, mas foi em virtude de factos respeitando ao seu falecido marido<sup>78</sup>. Tal questão já tinha sido analisada pelo Tribunal noutras circunstâncias, sendo a primeira vez que fora utilizado no contexto da religião e em matéria discriminação pelo casamento. O parâmetro de utilização foi de uma senhora casada com um cidadão grego muçulmano em relação a uma senhora casada com um cidadão grego não muçulmano.

Podemos, contudo, avaliar se houve, em si, uma discriminação autónoma face à senhora em si, e não somente por associação ao marido, que era muçulmano. O Juiz MITS, no seu voto concordante, acaba por trazer esta ideia de que a sra. Molla Sali foi

<sup>75</sup> Cfr. §§ 17 e 18, 106 a 113, referentes à parte grega *vs.* § 151 da parte da argumentação do tribunal.

<sup>76</sup> Exemplos de tal são o caso dos Tribunais Eclesiásticos aplicados aos católicos, no caso português, em matéria de casamento; semelhante é o caso dos *muftis* na Grécia, enquanto dotados de poderes jurisdicionais para aferir a aplicação da *Sharia*.

<sup>77</sup> Sobre esta temática, cf. KMOUMOUTZIS; PAPASTULIANOS, *Human Rights...*, *op. cit.*, pp. 8-10.

<sup>78</sup> Cf. §§ 161 a 162.

também, ela, discriminada, devido a uma interseccionalidade de factores (ser muçulmana, mulher, casada com um muçulmano). Não podemos, em nome da verdade, ignorar tais factos. Neste sentido, não deixa de se levantar a questão saber se ela, autonomamente, não foi discriminada por ser mulher<sup>79</sup>.

Uma questão que não abordámos, mas que facilmente poderia ser analisada, será o facto de o regime legal específico da minoria muçulmana da Trácia Ocidental e a própria jurisdição dos *muftis* não se alastrar ou desenvolver aos demais muçulmanos a viver na Grécia, sejam eles gregos ou não gregos<sup>80</sup>. Isto sim, poderá constituir uma diferenciação entre pessoas com características diferentes, que poderá ser injustificada à luz da CEDH.

Se por um lado, poderá não estar em causa direitos da convenção, não havendo uma violação do artigo 14.º, poderia haver uma violação do Protocolo n.º 12 (tal não tenha sido ratificado pelo Grécia), na medida em que perante duas pessoas em circunstâncias análogas, seriam aplicadas leis distintas.

---

## 6. CONCLUSÃO

Como tivemos oportunidade de analisar, são várias as questões que uma simples factualidade típica pode levantar. Convocam-se para a solução do caso que se analisou áreas do Direito bastante peculiares, além do próprio Direito Sucessório em si. Temos o Direito da religião, Direitos das minorias enquanto grupos e direitos dos indivíduos enquanto membros da minoria, Direitos Fundamentais dos cidadãos a regerem-se pela lei estadual e ainda a questão do pluralismo jurídico devido à multiplicidade de grupos religiosos e culturais.

Nesta complexidade jurídica, o TEDH conseguiu retratar bem a questão, demonstrando a discriminação existente fruto da associação da Sra. Molla Sali ao marido. Contudo, algumas críticas merecem ser tecidas. Um dos pontos que mais crítica merece prender-se na falta da abordagem direta da questão do pluralismo jurídico-religioso e questão da compatibilidade do Direito permitido com a CEDH, ou a não-necessidade de haver esta compatibilidade.

Não obstante, na decisão do TEDH vemos reafirmada uma das expressões mais elementares do livre desenvolvimento da pessoa, a da auto-identificação com uma minoria ou não, detendo a livre opção de querer estar sujeita ao regime jurídico dos membros dessa mesma minoria ou não. Tal caso ajudou a acelerar a alteração jurídica grega no contexto deste mesmo direito concreto.

---

<sup>79</sup> Cf. §11 do Voto Concordante, Juiz MITS.  
<sup>80</sup> Cfr. BERGER, *The Last...*, op. cit, pp. 118-120.

## Referências Bibliográficas

- Berger, M. S.** (2020). The last Sharia court in Europe: On Molla Sali v. Greece (ECHR 2018). *Journal of Islamic Law*, 1(1).
- <https://doi.org/10.53484/jil.v1.berger>
- Bottoni, R., Cristofori, R., & Ferrari, S.** (2016). Religious rules, state law, and normative pluralism: A comparative overview. In R. Bottoni, R. Cristofori, & S. Ferrari (Eds.), *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law* (Vol. 18, pp. 1-25). Springer.
- Braillie, L. C.** (2007). Protection of religious minorities in Europe: The Council of Europe's successes and failures. *American University International Law Review*, 23(3), 617-645.
- European Court of Human Rights.** (n.d.). *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention*. Recuperado de [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_14\\_art\\_1\\_protocol\\_12\\_eng](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_14_art_1_protocol_12_eng)
- Ferrari, S.** (2016). Religious rules and legal pluralism: An introduction. In R. Bottoni, R. Cristofori, & S. Ferrari (Eds.), *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law* (Vol. 18, pp. 1-25). Springer.
- Fredman, S.** (2016). Substantive equality revisited. *International Journal of Constitutional Law*, 14(3), 712-738.
- Fokas, E.** (2021). On aims, means, and unintended consequences: The case of Molla Sali. *Religions*, 12(10), 859. <https://doi.org/10.3390/rel12100859>
- Giorgi, J.** (2004). Minorities protection: Between legal framework and political mechanisms. *Pubblicazioni Centro italiano Studi per la pace*. Recuperado de www.studiperlapace.it
- Grazuadei, M.** (2016). State-birnism, religious norms, and claims of plural normativity under democratic constitutions. In R. Bottoni, R. Cristofori, & S. Ferrari (Eds.), *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law* (Vol. 18, pp. 29-43). Springer.
- Jerónimo, P., & Granja, I.** (2020). Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas. In P. Pinto de Albuquerque (Org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais* (Vol. III, pp. 2969-3003). Universidade Católica Editora.
- Leão, A. C.** (2013). *Constituição e interculturalidade: Da diferença à referência*. UNL.
- Medda-Windischer, R.** (2003). The European Court of Human Rights and minority rights. *Journal of European Integration*, 25(3), 249-271.
- Miranda, J.** (2017). *Direitos fundamentais* (2.ª ed.). Almedina.
- Pacheco, M. de F., & Amorim, J. de C.** (2021). Proteger minorias e salvaguardar a diversidade cultural na Europa: Um direito inalienável? *E-Revista de Estudos Interculturais do CEI-ISCA*, 9(II). Porto.
- Papastylianos, C., & Koumoutzis, N.** (2019). Human rights issues arising from the implementation of Sharia law on the minority of Western Thrace—ECtHR Molla Sali v. Greece, Application No. 20452/14, 19 December 2018. *Religions*, 10(5), 1-12.
- Tribunal Europeu dos Direitos Humanos** (2018). *Molla Sali V. Greece*, Queixa n.º 20452/14. Recuperado de <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001->

188985

**Tribunal Europeu dos Direitos Humanos** (2009). *Muñoz Díaz v. Spain*, Queixa n.º 91515/07. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94423>

**Vieira de Andrade, J. C.** (2019). *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (6.ª ed.). Almedina.

## Sobre o Autor



### Aníbal Fernandes

Aníbal Fernandes nasceu a 2 de julho de 2000 em Lisboa, cresceu em Bragança. Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, no Porto. Mestre em Direito, vertente Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Os seus interesses de investigação incluem Direito Constitucional, Direitos Fundamentais e Teoria do Estado. Foi Presidente do Conselho de Mentores da FDUCP-Porto nos anos letivos 2020/2021 e 2021/2022. Foi Secretário-Geral do Conselho Nacional de Debates Universitários no ano de 2022. Em 2024 estreou-se na publicação literária, publicando um livro de poesia intitulado "Pensamentos de Alguém". Atualmente, exerce funções como Técnico Superior no Instituto Politécnico de Bragança.

## Sobre os CIJ-RP (CIJ Research Papers / Cadernos de Investigação do CIJ)

Os CIJ-RP são uma série de publicações disponibilizadas em linha que dão a conhecer à comunidade a reflexão desenvolvida no âmbito de projetos de investigação, em comunicações e outras atividades científicas, académicas e de formação, da autoria de investigadores do CIJ, de investigadores visitantes e convidados, bem como estudantes de doutoramento e de mestrado da FDUP. Os CIJ-RP são o testemunho do compromisso com o objetivo da ciência aberta, ao serviço da sociedade. As línguas de publicação são o português e o inglês, podendo excepcionalmente a publicação ocorrer em outra língua.

## Sobre o CIJ

O Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça (CIJ) é uma Unidade de Investigação e Desenvolvimento integrada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP). Ramifica a sua investigação em quatro eixos: (1) Direitos, Sociedade e Poder, (2) Negócios, Empresas e Mercado, (3) Dinâmicas Transnacionais, Transição Verde e Digital, e (4) Crime, Segurança e Vitimação.



CENTRO DE INVESTIGAÇÃO  
INTERDISCIPLINAR  
EM JUSTIÇA