

Molla Sali c. Grécia

Queixa n.º 20452/14

Acórdão de 19.12.2018 [GC]:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188985>

Aplicação da lei islâmica (Sharia) em processo sucessório aberto por decesso de um cidadão grego

1- Factos:

A requerente foi instituída, através de testamento outorgado perante notário, herdeira universal do património do seu falecido marido. As duas irmãs do de cujos impugnaram o testamento alegando que o irmão pertencia à comunidade muçulmana e que, como tal, todas as questões relativas a seu património se encontravam sujeitas à lei religiosa islâmica e à jurisdição do mufti e não às previsões do código civil grego. Invocaram, para o efeito, o Tratado de Sèvres de 1920 e o Tratado de Lausanne de 1923, onde se estabelece a aplicabilidade dos costumes islâmicos e da lei religiosa islâmica aos muçulmanos com nacionalidade grega. Na sequência do reenvio feito pelo Tribunal de Cassação, o Tribunal de Recurso considerou que a lei aplicável à herança do falecido marido da requerente era a lei religiosa islâmica e que o testamento público em causa não tinha qualquer efeito jurídico.

Em 6 de junho de 2017, a pedido da requerente, a Câmara à qual o processo havia sido atribuído devolveu a decisão do litígio ao Tribunal Pleno.

2- Decisão:

Artigo 14.º da Convenção em conjunto com o Artigo 1.º do Protocolo N.º 1: O caso concerne ao direito da requerente à herança outorgado em seu favor por testamento realizado de acordo com o Código Civil, por um testador grego de fé muçulmana. Embora o marido da requerente tenha decidido instituí-la herdeira de todo o seu património, o Tribunal de Cassação considerou que *in casu* a lei islâmica de sucessão devia ser aplicada. Esta decisão teve por consequência privar a requerente dos direitos adquiridos através do testamento do seu marido, dado que o mesmo foi declarado legalmente ineficaz.

A natureza patrimonial do interesse da requerente em ser herdeira do seu falecido marido é qualitativamente suficiente para poder ser considerado um “bem” na aceção estabelecida no primeiro parágrafo do artigo 1.º do Protocolo n.º 1. Consequentemente, o interesse patrimonial da requerente é subsumível ao âmbito desta disposição, que garante a proteção do direito da propriedade, o que basta para tornar aplicável o artigo 14.º da Convenção.

(a) *Sobre a existência de uma situação análoga ou similar sujeita a tratamento diferente* – Ainda em vida, o marido da requerente, que era membro da comunidade muçulmana da Trácia, efetuou um testamento público autenticado em conformidade com as disposições do Código Civil, através do qual transmitia todo o seu património para a sua esposa. É, por isso, indubitável, que esta esperava, como qualquer outro cidadão grego teria esperado, que, com a morte do marido, a transmissão do património ocorresse de acordo com vontade final deste.

O Tribunal de Cassação decidiu que a lei aplicável à herança do falecido era a lei de sucessão islâmica, cujo quadro normativo, integrante do direito interno, era aplicável especificamente aos muçulmanos gregos. Esta decisão colocou a requerente numa posição diferente de uma qualquer mulher casada beneficiária de um testamento outorgado por marido não-muçulmano.

A situação da requerente, enquanto beneficiária de um testamento feito em conformidade com o Código Civil por um testador de fé muçulmana, era em tudo semelhante à de uma beneficiária de um testamento feito de acordo com o Código Civil por um testador não muçulmano. Todavia, em virtude da religião do testador, foi objeto de tratamento diferente.

(b) *Saber se a diferença de tratamento era justificada* - O Governo sustentou que a jurisprudência do Tribunal de Cassação, consolidada ao longo dos anos, tinha por escopo proteger a minoria muçulmana da Trácia, o que correspondia a um interesse público do Estado. Ainda assim, sopesando as circunstâncias particulares do caso, o

Tribunal tem dúvidas de que a solução adotada era a mais adequada para concretizar tal objetivo. No entanto, não se revela necessário ao Tribunal assumir uma posição firme sobre esta questão, dado que é indiscutível que a medida impugnada não foi proporcional ao escopo pretendido.

A aplicação da lei Sharia ao património em apreço produziu sérias consequências na esfera patrimonial da requerente, privando-a de três quartos da herança. A posição do Tribunal de Cassação, neste género de casos, tinha como principal consequência produzir a ineficácia legal dos testamentos realizados em notário por cidadãos gregos de fé muçulmana. Isto porque a lei da Sharia só reconhecia como válidos os testamentos islâmicos ou, na sua falta, a sucessão *ab intestato*.

Inexistem dúvidas de que a Grécia, ao assinar e ratificar os Tratados de Sèvres e Lausanne, se comprometeu a respeitar os costumes da minoria muçulmana. Contudo, analisando o corpo normativo de tais tratados, facilmente se conclui que os mesmos não impunham à Grécia a aplicação da lei da Sharia. Concretamente o Tratado de Lausanne não fazia qualquer menção explícita à jurisdição do mufti, garantindo tão-somente o direito à diferença religiosa da comunidade muçulmana grega que fora excluída da troca de população aí prevista e que deveria permanecer na Grécia, onde a grande maioria da população era cristã. Nem através do mesmo foi atribuída qualquer tipo de jurisdição relativamente a práticas religiosas a um qualquer órgão especial.

Várias instituições internacionais haviam já manifestado a sua preocupação relativamente à aplicação da lei da Sharia aos muçulmanos gregos na região ocidental da Trácia, sublinhando as situações de discriminação que a mesma originava quer para as mulheres quer para as crianças, não somente em relação aos homens dessa mesma minoria mas também em relação aos cidadãos gregos não-muçulmanos. Por exemplo, no seu relatório após visita à Grécia em 2008 (ver documento CommDH (2009) 9), o Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa observou que a aplicação da Sharia às questões relativas ao direito da família e herança era incompatível com os compromissos internacionais assumidos pela Grécia, designadamente após a ratificação dos tratados internacionais e europeus de direitos humanos pós-1948 e dos tratados relativos aos direitos da criança e aos direitos da mulher. Recomendando, assim, que as autoridades gregas fizessem uma interpretação do Tratado de Lausanne ou de qualquer outro datado do início do século XX, consonante com as obrigações a que se encontrava adstrita em decorrência dos tratados internacionais e europeus em matéria de direitos humanos.

A liberdade de religião não exige dos Estados Contratantes a implementação de um quadro jurídico específico em ordem a atribuir às comunidades religiosas um *status* especial integrado por privilégios especiais. E, qualquer Estado que tenha estabelecido tal *status*, tem que assegurar que o mesmo é aplicado de forma não discriminatória aos membros do grupo. Recusar a indivíduos pertencentes a uma minoria religiosa o direito de voluntariamente optar por e beneficiar da lei ordinária constitui não apenas tratamento discriminatório, mas também a violação de um direito fundamental no âmbito da proteção das minorias: o direito à liberdade de auto-identificação. A vertente negativa deste direito, isto é, o direito de escolher não ser tratado como membro de uma minoria, não se mostra limitado da mesma forma que a sua vertente positiva. A escolha em questão, que se impunha ser declarada, era completamente livre. E tinha de ser respeitada tanto pelos restantes membros da minoria como pelo próprio Estado. Nenhum tratado bilateral ou multilateral ou outro instrumento jurídico impunha que alguém se submetesse, contra a sua vontade, a um regime especial de proteção das minorias.

A lei que aboliu os regulamentos especiais que impunham o recurso à Sharia para a resolução de casos de direito de família dentro da minoria muçulmana entrou em vigor em 2018. O recurso a um mufti em matéria de casamento, divórcio ou herança passou a ser apenas possível com o consentimento de todos os interessados. As disposições da nova lei não tiveram, contudo, qualquer impacto sobre o processo da requerente, cuja decisão final foi proferida segundo o quadro legal em vigor antes da sua promulgação.

Em conclusão, considera-se que a diferença do tratamento recebido pela requerente, enquanto beneficiária de um testamento realizado por um testador de fé muçulmana em conformidade com o Código Civil, em comparação com o tratamento dado a um qualquer beneficiário de um testamento elaborado em conformidade com o Código Civil por um testador não-muçulmano, não se mostra objetiva e razoavelmente justificada.

Conclusão: violação (por unanimidade)

Artigo 41.º: reservado

© European Court of Human Rights, 2019.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<https://hudoc.echr.coe.int/>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact Publishing@echr.coe.int.

© Cour européenne des droits de l'homme, 2019.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<https://hudoc.echr.coe.int/>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : Publishing@echr.coe.int.

© Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2019.

As línguas oficiais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem são o inglês e o francês. A presente tradução não vincula o Tribunal, nem o Tribunal assume qualquer responsabilidade pela sua qualidade. Pode fazer o download desta tradução através do HUDOC, a base de dados de jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (<https://hudoc.echr.coe.int/>), ou através de qualquer outra base de dados à qual o Tribunal a tenha disponibilizado. Poderá ser reproduzida para fins não comerciais, desde que a identificação do caso seja citada na íntegra e seja acompanhada da presente indicação de direitos de autor/copyright. Qualquer pessoa que deseje utilizar esta tradução, no todo ou em parte, para fins comerciais, é convidada a reportá-la para o seguinte endereço: Publishing@echr.coe.int.