

O RECURSO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA JURISPRUDÊNCIA MULTICULTURAL DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

Patrícia Jerónimo*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.105.18>

1. Introdução

Como o título sugere, este capítulo pretende ser uma variação sobre o tema tratado por Benedita Mac Crorie no seu texto “O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, publicado, em 2004, nos *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*¹. A escolha deste mote para a homenagem a Benedita Mac Crorie – muito querida e saudosa colega e amiga – não é difícil de explicar. O princípio da dignidade da pessoa

* Professora Associada na Escola de Direito da Universidade do Minho. Endereço de correio eletrónico: ppmj@direito.uminho.pt.

¹ Benedita MAC CRORIE, “O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in António Cândido de Oliveira (coord.), *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 151-174.

humana ocupa um lugar importante no conjunto da obra que Benedita Mac Crorie nos deixou, tendo sido por ela discutido em numerosas publicações e encontros científicos, tanto sob a perspetiva das suas diferentes densificações jurisprudenciais, como da sua relevância para matérias específicas de direitos fundamentais, incluindo a admissibilidade de renúncia a estes direitos², a (i)legitimidade do Estado para defender as pessoas contra elas próprias³, os limites ao retrocesso na proteção dos direitos sociais⁴ e a regulação da procriação medicamente assistida⁵, por exemplo. A discussão do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos em geral juntou-nos em várias ocasiões ao longo dos anos, na docência, em obras coletivas e em painéis de encontros científicos. Mais recentemente, tivemos oportunidade de trabalhar juntas no projeto *Igualdade e Diferença Cultural na Prática Judicial Portuguesa: Desafios e Oportunidades na Edificação de uma Sociedade Inclusiva* (InclusiveCourts)⁶, no âmbito do qual Benedita Mac Crorie tratou, entre outras questões, da definição de dignidade da pessoa humana em sociedades plurais⁷.

Este capítulo é, em boa medida, uma forma de prolongar esta colaboração, retomando o tema tratado por Benedita Mac Crorie em 2004, a partir de um recorte culturalista da jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC). Em linha com os objetivos do projeto InclusiveCourts, interessa-nos observar de que modo o TC responde a e/ou mobiliza argumentos culturais

² Considere-se, entre outros, Benedita MAC CRORIE, *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, Coimbra, Almedina, 2013; IDEM, “Renúncia (a) ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in Jorge Bacelar Gouveia (dir.), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 3º suplemento, Lisboa, Coimbra Editora, 2007, pp. 618-642.

³ Considere-se, por exemplo, Benedita MAC CRORIE, “O paternalismo estadual e a legitimidade da defesa da pessoa contra si própria”, 2012, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/53898> [25.08.2022].

⁴ Considere-se, por exemplo, Benedita MAC CRORIE, “Os direitos sociais em crise?”, in Mário Ferreira Monte *et al.* (orgs.), *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 115-126.

⁵ Considere-se, por exemplo, Benedita MAC CRORIE, “O princípio da dignidade da pessoa humana e a procriação medicamente assistida”, in Luísa Neto e Rute Teixeira Pedro (coords.), *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Porto, FDUP, 2017, pp. 55-62.

⁶ Projeto financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia com a ref.^ª PTDC/DIR-OUT/28229/2017. Para mais informações sobre o projeto, consultar <https://inclusivecourts.pt/> [25.08.2022].

⁷ Benedita MAC CRORIE, “The definition of human dignity in plural societies”, comunicação apresentada no quadro do encontro anual da Law and Society Association que decorreu em Washington DC, entre 30 de maio e 2 de junho de 2019, inserida no painel intitulado *Dignity, Equality and Cultural Difference in the Practice of Domestic Courts in Europe*, em que também participámos (texto inédito, cópia cedida pela Autora).

na fundamentação das suas decisões. Ao mesmo tempo, atenta a importância do contexto cultural para a determinação do conceito de dignidade da pessoa humana⁸, interessa-nos aferir se e até que ponto a maior ou menor abertura do TC face a argumentos culturais se repercute na interpretação e no uso que este faz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nas páginas que se seguem, começaremos por esclarecer o que entendemos por *jurisprudência multicultural* e de que modo esta categoria pode ser recortada no acervo dos acórdãos do TC, explicitando os critérios adotados na seleção dos acórdãos relevantes. Os acórdãos selecionados serão depois divididos em quatro subcategorias – minorias étnico-raciais, religiões e objeção de consciência, estrangeiros, cultura e tradição⁹ – e apresentados de forma breve, atentando sobretudo à terminologia e ao uso de informação sociocultural. De entre os acórdãos assim selecionados e apresentados, deter-nos-emos, por último, naqueles em que o TC tenha recorrido ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2. A jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português

2.1. Significado da expressão *jurisprudência multicultural*

A expressão *jurisprudência multicultural* (*multicultural jurisprudence*) surgiu nos meios académicos anglo-saxónicos no quadro dos debates sobre multiculturalismo e políticas de imigração das décadas de 1980 e 1990, tendo começado por ser usada a respeito da chamada *culture defence*, isto é, do recurso a argumentos culturais como defesa em processo penal e dos desafios daí decorrentes para a prática dos tribunais¹⁰. Com o tempo, a questão da

⁸ Uma importância sublinhada por Benedita Mac Crorie: “Assumir a importância do contexto cultural no conceito da dignidade da pessoa humana não significa, no entanto, dizer que os contornos deste princípio são intangíveis ou imutáveis. O contexto cultural não é estático, estando em constante mutação, até porque, cada vez mais, este conceito se desenvolve através de um intercâmbio com outras culturas”. Cf. Benedita MAC CRORIE, “O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 167.

⁹ Para um inventário parcialmente coincidente, cf. Ana Luísa PINTO e Mariana CANOTILHO, “O tratamento dos estrangeiros e das minorias na jurisprudência constitucional portuguesa”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, pp. 232-265.

¹⁰ Cf. William I. TORRY, “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 31, n.º 44, 1999, pp. 127-161; Sylvia MAIER, *Multicultural Jurisprudence: A Study of the Legal*

admissibilidade de informação cultural em juízo foi sendo alargada a outras jurisdições, como a família e o asilo, com o que a expressão *jurisprudência multicultural* passou a designar genericamente a prática dos tribunais em contextos pluriculturais.

Entendida nesta aceção abrangente, a *jurisprudência multicultural* cobre todos os processos judiciais em que exista “algum elemento de diferença face à norma definida pela cultura maioritária (e refletida no sistema jurídico estatal), o que pode resultar, alternativa ou cumulativamente, do facto de as partes processuais pertencerem a uma minoria étnico-racial, religiosa ou linguística, terem nacionalidade estrangeira, não falarem nem compreenderem a língua do processo, ou invocarem razões culturais para justificar comportamentos ou pretensões *sub judice*”¹¹. O mapeamento da *jurisprudência multicultural* dos tribunais estatais tem vindo a ocupar muitos académicos norte-americanos e europeus nas últimas décadas, em projetos gizados – à semelhança do InclusiveCourts – para produzir conhecimento sobre o papel que fatores culturais como a religião ou a pertença étnica assumem na prática judicial e sobre o modo como os tribunais lidam com a diversidade cultural ao aplicar a lei geral à solução de casos concretos. Subjacente está o entendimento de que a diversidade cultural que caracteriza as nossas sociedades – com a sua crescente visibilidade política e jurídica – traz ao Direito uma série de problemas novos e exige dos tribunais que estes repensem algumas das suas práticas e interpretem os quadros normativos existentes com novos olhos¹².

Tal como acontece com o termo *multiculturalismo*, a expressão *jurisprudência multicultural* pode ser usada com um sentido meramente descritivo ou assumir um carácter programático ou prescritivo. Pode designar a prática dos tribunais tal como ela é – observada a partir da análise do texto das decisões, do acompanhamento de audiências de julgamento e/ou da auscultação dos operadores judiciais –, mas também refletir o desiderato de que os tribunais

Recognition of Cultural Minority Rights in France and Germany, Los Angeles, University of Southern California, 2001; Marie-Claire FOBLETS e Alison Dundes RENTELN (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009.

¹¹ Cf. Patrícia JERÓNIMO e Manuela Ivone CUNHA, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, in AAVV, *Multiculturalidade e Direito*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação Contínua, 2022, p. 41.

¹² Cf. Roger BALLARD *et al.*, “Cultural diversity: Challenge and accommodation”, in Ralph Grillo *et al.* (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, reimpr., Farnham, Ashgate, 2011, pp. 10-11.

sejam “sensíveis à cultura”¹³, para assegurar o igual acesso à justiça por parte das minorias étnico-raciais, religiosas ou linguísticas, dos estrangeiros e apátridas e das pessoas racializadas. Ainda que subscrevamos este segundo entendimento de *jurisprudência multicultural*, será sobretudo num sentido descritivo que usaremos a expressão neste trabalho, já que o que nos propomos fazer é observar a prática do TC através da análise das suas decisões.

Quando aplicada à jurisprudência do TC português, a expressão *jurisprudência multicultural* designa, desde logo, os recursos de constitucionalidade interpostos em processos que envolvam membros de minorias étnicas ou religiosas ou pessoas estrangeiras e em que a pertença étnica, religiosa ou nacional seja invocada pelos sujeitos processuais ou considerada pelo TC de moto próprio. Mas não só. Também nos interessam os processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade de normas que versem sobre matérias como o estatuto dos estrangeiros, o ensino da religião ou sobre temas “fraturantes” com refrações identitárias, como o aborto ou a procriação medicamente assistida, e os processos relativos a partidos políticos em que sejam feitas alegações de racismo. Porque nos interessa observar de que modo o TC responde a e/ou mobiliza argumentos culturais na fundamentação das suas decisões, entendemos serem subsumíveis à categoria *jurisprudência multicultural* para efeitos da análise a desenvolver neste trabalho os acórdãos em que ocorram referências à cultura maioritária. Ainda que, não raro, esta seja tomada como o neutro normal/não cultural, inclusive no conceito operativo de *jurisprudência multicultural* que enunciámos antes, a cultura maioritária também é cultura e importa observar em que termos esta é invocada, sobretudo, por comparação com o tratamento dispensado às “culturas outras”.

2.2. Critérios para a pesquisa no acervo de jurisprudência

Para a identificação dos acórdãos potencialmente relevantes para a nossa análise, utilizámos a base de dados de jurisprudência do sítio de internet do TC¹⁴, o que nos permitiu fazer uma pesquisa por descritores combinada com

¹³ Cf. Annette DEMERS, “Cultural competence and the legal profession: An annotated bibliography of materials published between 2000 and 2011”, *International Journal of Legal Information*, vol. 39, nº 1, 2011, p. 25.

¹⁴ Disponível em <https://acordaosv22.tribunalconstitucional.pt/>. A pesquisa incidiu sobre os acórdãos publicados até 31 de julho de 2022. Não incluímos na análise as decisões sumárias proferidas ao abrigo do artigo 78º-A da Lei

uma pesquisa por palavra-passe nos textos dos acórdãos. Começámos por usar os descritores diretamente relacionados com estrangeiros, minorias étnicas e liberdade de religião, mas, em linha com a abordagem abrangente explicada na secção anterior, usámos também descritores de algum modo relacionados com questões éticas e/ou identitárias ou em que o contexto sociocultural possa assumir importância. Do primeiro tipo, seleccionámos descritores como arguido estrangeiro, asilo político, autorização de residência, cidadania, cigano, cultura, direito à objecção de consciência, ensino da religião, estrangeiro, expulsão do território nacional, extradição, Igreja Católica e nomeação de intérprete. Do segundo tipo, seleccionámos descritores como bioética, costume, direito à identidade pessoal, ensino, ideologia fascista, reinserção social e tourada. Em complemento da pesquisa por descritores, fizemos também uma pesquisa por palavra-passe (*e.g.*, crença religiosa, etnia, identidade cultural, nacionalidade estrangeira, racismo, xenofobia) no texto dos acórdãos, o que nos permitiu sinalizar alguns acórdãos adicionais.

Na triagem das centenas de acórdãos sinalizados nesta primeira etapa da pesquisa, fizemos uma primeira leitura perfunctória de todos eles, para identificar o tipo de questão jurídica e o perfil das partes (nos recursos de constitucionalidade), combinada com uma pesquisa por palavra-chave no texto dos documentos mais extensos e de pertinência não imediatamente aparente. Isto permitiu-nos excluir os acórdãos sem interesse para a nossa análise, bem como os acórdãos pertinentes, mas de conteúdo meramente remissivo, de que são exemplo as várias dezenas de acórdãos que, em matéria de objecção de consciência, se limitam a remeter para o acórdão nº 681/95, de 5 de dezembro.

Apesar de termos usado uma rede de malha muito larga, admitimos que alguns acórdãos potencialmente relevantes tenham escapado ao crivo e ficado por sinalizar, sobretudo nos recursos de constitucionalidade, por a nacionalidade, a religião ou a pertença étnica das partes no processo não serem mencionadas no texto. Teria sido esse o caso, por exemplo, do acórdão nº 193/2016, de 4 de abril, se do seu texto não constasse a referência ao acórdão *Soares de Melo c. Portugal* do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

do Tribunal Constitucional, por o acervo reunido no sítio de internet do TC – em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/> – não permitir a pesquisa por descritor ou palavra-passe.

(TEDH), cuja leitura permitiu perceber tratar-se de um processo envolvendo uma cidadã cabo-verdiana de religião islâmica. Curiosamente, um acórdão em que o TEDH censura os tribunais portugueses por estes não terem tomado em devida consideração as diferenças culturais na apreciação do caso¹⁵.

Importa ainda esclarecer que, dos acórdãos do TC em que ocorram os termos *cultura*, *cultural* ou *culturais*, apenas consideramos subsumíveis à categoria *jurisprudência multicultural* aqueles em que estes termos sejam usados com o sentido de *identidade cultural* (*i.e.*, modos de vida, sistemas de valores, tradições, crenças) e não quando se refiram a *bens culturais* ou a *património cultural*. Ambos os sentidos cabem certamente na definição de *cultura*, mas não é de artes e letras, de património histórico e arquitetónico ou de direitos de autor que falamos quando discutimos o modo como os tribunais lidam com a diversidade cultural que caracteriza as nossas sociedades.

2.3. Acórdãos subsumíveis à categoria *jurisprudência multicultural*

2.3.1. Racismo e minorias étnico-raciais

Os recursos de constitucionalidade relevantes para esta subcategoria foram quase todos interpostos por pessoas de etnia cigana no quadro de processos-crime. A pertença étnica dos recorrentes/reclamantes é referida pelos próprios nas suas alegações, via de regra, para invocar a existência de tratamento discriminatório por parte dos tribunais judiciais. O TC só tomou conhecimento do pedido num dos casos sinalizados, já que, nos demais, entendeu não estarem reunidos os pressupostos da sua intervenção¹⁶. No acórdão nº 695/95, de 5 de dezembro, o TC julgou inconstitucionais as normas dos artigos 89º, nº 3, e 342º, nº 2, do Código de Processo Penal, por violação

¹⁵ Acórdão *Soares de Melo c. Portugal*, TEDH (4ª secção), queixa nº 72850/14, de 16 de fevereiro de 2016, § 118, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre#1%22itemid%22:%22001-160938%22> [28.08.2022].

¹⁶ Seja por a decisão recorrida não ser definitiva (acórdão nº 37/2020, de 16 de janeiro); seja por o recurso não versar sobre normas, mas sim sobre a decisão *a quo* enquanto tal (acórdãos nº 169/2005, de 31 de março, nº 281/2012, de 30 de maio, nº 462/2018, de 3 de outubro, e nº 209/2021, de 14 de abril); seja por a questão da inconstitucionalidade normativa não ter sido suscitada durante o processo (acórdãos nº 69/2003, de 12 de fevereiro, nº 593/2016, de 9 de novembro, e nº 209/2021, de 14 de abril); seja ainda por a norma arguida de inconstitucionalidade não ter constituído *ratio decidendi* da decisão impugnada (acórdãos nº 467/95, de 11 de julho, e nº 255/2004, de 14 de abril).

do princípio das garantias de defesa ínsito no artigo 32º da Constituição. O recorrente alegara também que a forma como a sua origem étnica fora considerada na decisão condenatória violara o artigo 13º da Constituição, mas, quando convidado pelo TC a indicar a norma de Direito ordinário que considerava violadora do artigo 13º, disse apenas que tinha havido “violação direta” do preceito, por este não autorizar leituras “desabonatórias do arguido pela sua inserção numa etnia”, o que levou o TC a concluir não estar perante uma questão de natureza normativa.

A única ocasião em que o TC se pronunciou diretamente sobre o eventual tratamento discriminatório de pessoas de etnia cigana foi o acórdão nº 452/89, de 28 de junho, em que procedeu à fiscalização abstrata sucessiva das normas do artigo 81º do Regulamento Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana, aprovado pela Portaria nº 722/85, de 25 de setembro. Um acórdão que é, ademais, interessante pelo uso que o TC fez de informação sociocultural. A fiscalização fora pedida pelo Procurador-Geral da República, para quem as normas em causa visavam fundamentalmente a “raça cigana”, como indiciado pela epígrafe “nómadas”, e instituíam uma diferenciação ilegítima, violadora do princípio da igualdade. O TC declarou a inconstitucionalidade da norma do artigo 81º, nº 2, na parte em que permitia buscas nos segmentos habitacionais dos grupos e caravanas (em trânsito ou estacionadas) de pessoas que habitualmente se deslocam de terra em terra fazendo comércio, participando em feiras ou desenvolvendo quaisquer outras atividades próprias de vida itinerante, sem as fazer depender, na ausência de consentimento dos interessados, de determinação da autoridade judicial competente, nem as limitar ao período diurno, por violação do disposto no artigo 34º, n.ºs 1, 2 e 3, da Constituição. Em contrapartida, não declarou a inconstitucionalidade das normas dos n.ºs 1, 2 (segmento sobranter) e 3 do artigo 81º, onde se estabelecia o dever de especial vigilância sobre grupos e caravanas de nómadas, observando-os nos seus movimentos com o fim de prevenir e reprimir a prática de atos delituosos, de tomar sempre nota da identidade dos principais chefes dos grupos e de dar conhecimento ao comandante do posto da área para onde se dirigissem, sempre que as caravanas ou grupos iniciassem novo deslocamento e se conhecesse o seu destino. Em sustento desta segunda parte da decisão, o TC cotejou o Regulamento com o seu antecessor, de 1920, que fora declarado inconstitucional pelo Conselho

da Revolução (resolução nº 179/80), por infração ao disposto no artigo 13º da Constituição, e concluiu que a referência a *nómadas* no Regulamento de 1985 não podia ter-se por “perfeitamente equivalente” à referência a *ciganos* constante do Regulamento de 1920¹⁷, pelo que não podia entender-se que as normas controvertidas conferissem um “especial estatuto discriminatório a determinado grupo de cidadãos, única e exclusivamente em função da raça”. Segundo o TC, a especial vigilância era motivada pelo nomadismo e não pela raça dos vigiados, conclusão que saía “reforçada pelo facto de inexistir, na nossa ordem jurídica, norma que imponha a qualquer corpo policial o dever de especial vigilância sobre ciganos com residência permanente, os quais, hoje, já não serão, na nossa sociedade, em número tão limitado como há décadas”. Assim sendo, o TC entendeu que as normas controvertidas se destinavam apenas a “proteger, em termos de adequação e proporcionalidade, a sociedade das situações de perigosidade criminal que os *nómadas* por onde passam, e em maior ou menor grau, quase sempre suscitam”¹⁸, pelo que se inscreviam num campo de diferenciações constitucionalmente válidas.

¹⁷ Depois de definir *nómadas* como “pessoas cujo estilo de vida se caracteriza por uma constante mobilidade de residência, imposta pela premente necessidade de obter e assegurar meios de subsistência”, e de distinguir dentro desta categoria global diferentes subcategorias (caçadores-recolectores, pastores, agricultores itinerantes, comerciantes) e classes de *nómadas*, o TC observa que, em Portugal, “os ciganos que recusaram a sedentarização têm vindo, tradicionalmente, a preencher apenas uma dessas subcategorias, a dos *nómadas* comerciantes. Mais: no nosso País, tal subcategoria é preenchida quase exclusivamente por ciganos, sendo, ao que tudo indica, em número muito reduzido os não-ciganos que igualmente a integrarão”. O TC nota, por outro lado, que as subcategorias de *nómadas* que participam em feiras no campo das diversões e dos que desenvolvem outras atividades próprias da vida itinerante só excepcionalmente são representadas por ciganos. O Conselheiro Vital Moreira distanciou-se do posicionamento da maioria, observando, na sua declaração de voto, que, “em Portugal, quem diz grupos *nómadas* diz essencialmente ciganos” e que a referência feita no artigo 81º, nº 2, aos “principais chefes dos grupos” indicava de forma inequívoca que os grupos *nómadas* especialmente (se não exclusivamente) visados eram as comunidades ciganas, já que as estruturas de hierarquia e chefia comunitária próprias destas comunidades não têm qualquer correspondência nas restantes categorias de *nómadas*.

¹⁸ Como se isto não bastasse, o TC ainda acrescentou que o legislador ordinário dispunha de uma área de discricionariedade na atuação normativa do princípio da igualdade “atentas as especificidades do estilo de vida dos *nómadas* (por via da sensação de impunidade que a ausência de residência permanente e o desconhecimento da sua identidade lhes proporciona, particularmente propensos a ‘resolver’ na área criminal as suas crises económicas)” (aspas no original). Na sua declaração de voto, o Conselheiro Vital Moreira notou que a “ideia preconcebida (culturalmente ainda enraizada) de que os ciganos, sobretudo quando *nómadas*, são delinquentes potenciais, por atavismo rático ou idiosincrasia étnica” – e a discriminação em função do modo de vida errante dos ciganos que lhe anda associada – não tem fundamento material razoável, “já que assenta tão-só num juízo de suspeição dirigido a certos grupos de pessoas pelo facto de viverem segundo determinados usos e costumes que lhes são próprios – em termos de tradições étnicas e culturais – e que merecem ser havidos como legítimos numa sociedade aberta ao pluralismo de concepções e práticas de vida, em que aqueles usos e costumes, ainda que socialmente heterodoxos, não são todavia censuráveis como comportamentos ‘desviantes’ e muito menos podem ter-se por ilícitos ou, sequer, apenas como penalmente ‘tolerados’” (aspas no original).

No campo dos processos relativos a partidos políticos, há a referir os acórdãos nº 369/2009, de 13 de julho, e nº 396/2021, de 7 de junho. No primeiro, o TC indeferiu o pedido de inscrição do “Partido da Liberdade”, com fundamento na desconformidade constitucional e legal de várias disposições do projeto de Estatutos do partido, mas desvalorizou os aspetos que, no Programa Político do partido, apontavam para um ideário racista, como o peso a conferir à etnia na atribuição da nacionalidade e o propósito de exigir aos estrangeiros que quisessem exercer qualquer atividade em Portugal “a aceitação dos nossos usos e costumes e o respeito pelas nossas tradições e religião”. Fazendo uma leitura rígida dos conceitos *raça* e *etnia*¹⁹, o TC entendeu que o partido apenas visava definir aquilo que é “eticamente identificativo do Povo português”, com base em fatores “sobretudo de ordem cultural”, e que o Programa Político não fazia “apelo a características físicas, muito menos se lhe atribuindo um significado justificativo da concessão ou exclusão de direitos, como é timbre de posições de índole racista”. Sobre a importância atribuída à etnia para o estabelecimento do “vínculo com a Pátria”, o TC admitiu que a proposta do partido conduziria a “condições de aquisição da nacionalidade portuguesa algo restritivas”, mas considerou que esta não poderia ser “confundida com a defesa de discriminação ou opressão raciais”.

No acórdão nº 396/2021, o TC pronunciou-se sobre o processo disciplinar instaurado contra um militante do Partido Socialista, por este ter proferido declarações na rede social Twitter “eivadas de um preconceito rácico e misógino”, no termo do qual havia sido aplicada a sanção de suspensão de eleger e ser eleito pelo período de dois anos. Nas suas alegações de recurso perante o TC, o militante afirmou não ter tido qualquer intenção “racista, xenófoba ou ciganófoba” e imputou um conjunto de vícios ao procedimento disciplinar e à decisão impugnada. O TC concedeu provimento ao pedido, anulando a decisão impugnada, com fundamento na violação das garantias de defesa por omissão de diligências probatórias. O Conselheiro João Caupers emitiu, no entanto, uma declaração de voto em que manifestou o seu repúdio

¹⁹ Em que o primeiro assenta em características fenotípicas e o segundo em características culturais. Apesar de adotar um enunciado cauteloso, o TC acaba por fazer uma leitura redutora do significado das referências a *etnia* no Programa Político do Partido da Liberdade, parecendo ignorar as formas culturalistas do “racismo sem raças”, que tão populares têm sido de há algumas décadas a esta parte e que tão claramente se entreveem neste Programa Político. Sobre o “racismo cultural”, cf., por exemplo, Jorge VALA, *Racismo, Hoje: Portugal em Contexto Europeu*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2021, pp. 95-105.

pelo comportamento do militante, por entender que, ao procurar humilhar e achincalhar a visada apelidando-a de cigana, aquele dera mostras de “evidente e chocante racismo”.

Em matéria de organizações de ideologia fascista, há a referir o acórdão nº 17/94, de 18 de janeiro. Em causa estava o Movimento de Acção Nacional (M.A.N.), que, entre outras coisas, se assumia como “racialista” (*i.e.*, contrário à coexistência de várias raças no mesmo espaço territorial e à miscigenação), usava como *slogan* “Portugal aos portugueses” e defendia o repatriamento dos “negros, indianos e outros de origem não europeia”. O Procurador-Geral da República havia requerido a declaração de extinção da organização ao abrigo do artigo 46º, nº 4, da Constituição e dos artigos 1º e 8º da Lei nº 64/78, de 6 de outubro. O TC mostrou-se hesitante quanto à qualificação do M.A.N. como “organização de ideologia fascista”, pela dificuldade de determinar com precisão o conceito de *ideologia fascista*, mau grado (e, em boa medida, por causa d’) a definição oferecida pelo artigo 3º da Lei nº 64/78. Admitiu que, no M.A.N., ocorriam algumas características que se aproximavam ou mesmo correspondiam a notas ou índices a que se faz apelo neste artigo 3º – nomeadamente, o facto de o M.A.N. e os seus militantes professarem o culto da pureza da raça e divulgarem esta conceção em termos “indiscutivelmente susceptíveis de provocar sentimentos de xenofobia e ódio racial” –, mas não excluiu que se pudesse questionar se tais características assumiam consistência bastante para qualificar o Movimento como organização de ideologia fascista, tendo em conta que não ficara provado o seu carácter violento. Depois destas hesitações, o TC acabou por concluir não ser necessário responder à questão, atenta a circunstância de o Movimento ter sido, entretanto, dissolvido. O TC notou, em todo o caso, que o alcance tutelar, preventivo e pedagógico da Lei nº 64/78 não perdera atualidade, atento o “renovado surto de xenofobia e racismo, associados à violência, veiculado por grupos em geral catalogados como de extrema-direita, a que se vem assistindo no espaço europeu, e a cuja propagação ou reflexo Portugal não poderá considerar-se imune”.

2.3.2. Religiões e objeção de consciência

Em matéria de religião e objeção de consciência, importa distinguir os acórdãos que versam sobre minorias religiosas (adventistas do sétimo dia,

testemunhas de Jeová) daqueles em que está em causa a religião majoritária, seja porque se discutem valores caros ao catolicismo ou o próprio estatuto da Igreja Católica.

Do primeiro tipo, os mais relevantes são os acórdãos nº 544/2014 e nº 545/2014, ambos de 15 de julho, prolatados no quadro de recursos de constitucionalidade interpostos por recorrentes identificadas como membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia contra decisões do Tribunal da Relação de Lisboa e do Supremo Tribunal Administrativo que haviam feito uma interpretação restritiva do artigo 14º, nº 1, alíneas *a*) e *c*), da Lei da Liberdade Religiosa (Lei nº 16/2001, de 22 de junho), nos termos da qual o trabalho prestado em regime de turnos não integraria o conceito de “trabalho em regime de flexibilidade de horário” para efeitos de dispensa do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso²⁰. As recorrentes haviam invocado a liberdade de religião e de culto protegida pelo artigo 41º da Constituição e manifestada no exercício do direito de guarda desde o pôr do sol de sexta-feira até ao pôr do sol de sábado. O TC concedeu provimento a ambos os recursos, decidindo interpretar as normas do artigo 14º, nº 1, alíneas *a*) e *c*), da Lei da Liberdade Religiosa, no sentido de que incluem também o trabalho prestado em regime de turnos. Em apoio desta interpretação, o TC sublinhou a dimensão positiva da liberdade de religião, notando que o Estado tem, não apenas um dever de não ingerência, mas também um dever de atuar para remover obstáculos e criar condições mais favoráveis ao exercício das liberdades protegidas pelo artigo 41º. Assim sendo, interpretar o artigo 14º, nº 1, da Lei da Liberdade Religiosa – precisamente, uma concretização da liberdade de religião na sua dimensão positiva – em termos de tal modo restritivos que conduzissem a uma sua aplicação meramente residual e sem qualquer efeito prático minimamente relevante levaria a concluir pela inconstitucionalidade da norma, por esta não salvaguardar em termos razoáveis o próprio princípio da liberdade religiosa. Dignas de nota para o presente estudo são ainda as referências explícitas que encontramos no acórdão nº 544/2014 à proteção

²⁰ No primeiro caso, tratava-se de uma trabalhadora que fora despedida por se recusar a cumprir o horário integral às sextas-feiras, quando o seu turno terminava às 24h00, e a prestar trabalho suplementar ao sábado quando solicitado pela entidade empregadora. No segundo caso, tratava-se de uma magistrada do Ministério Público que vira indeferido o seu pedido de dispensa da realização dos turnos de serviço urgente que coincidissem com os dias de sábado.

das minorias religiosas e à ideia de “acomodação da liberdade religiosa numa comunidade plural”.

Em matéria de objeção de consciência, a maioria dos acórdãos relevantes versa sobre a aquisição do estatuto de objetor perante o serviço militar obrigatório por parte de testemunhas de Jeová. Entre estes, avultam os acórdãos nº 65/91, de 9 de abril, e nº 681/95, de 5 de dezembro.

No acórdão nº 65/91, o TC pronunciou-se sobre o artigo 24º, nº 4, alínea c), da Lei nº 6/85, de 4 de maio, que o juiz *a quo* havia considerado inconstitucional por, em seu entender, obrigar o tribunal a pronunciar-se sobre se determinada doutrina era ou não contrária ao uso de meios violentos e conduzir a uma classificação das doutrinas religiosas em boas ou más, de que resultaria “a existência de cidadãos beneficiados (ou prejudicados) em razão da religião”²¹. O TC concluiu pela não inconstitucionalidade da norma, por entender que dela não podia ser feita a interpretação pretendida pelo juiz *a quo* – “não está em causa (nem poderia estar) a formulação de qualquer juízo sobre a doutrina religiosa em si, isto é, sobre o seu merecimento, mas apenas a verificação do corpo doutrinário da confissão invocada”. O TC sublinhou que a isenção da prestação do serviço militar obrigatório se justificava, não por razões de privilégio, mas sim por incompatibilidade séria entre as atividades castrenses e as convicções do objetor, o que era confirmado pela “possibilidade de substituir aquele serviço por um outro, de interesse público, mais adequado às suas convicções pessoais”, e pela equivalência de encargos entre o serviço militar e o serviço cívico alternativo. Apesar de situar a questão “no âmbito de uma liberdade fundamental”, o TC não deixou, no entanto, de se referir ao exercício desta liberdade como “um certo comportamento ‘desviante’ do regime-regra, não obstante legítimo (e de natureza muito discutida)”, reconhecendo ser “natural que se pondere acauteladamente quanto à harmonização entre os interesses da comunidade [e] o espaço de liberdade (de consciência) reconhecido ao objetor por razões inicialmente estranhas ao Direito mas, afinal, por este tomadas em consideração”.

²¹ O tribunal *a quo* havia denegado a concessão do estatuto de objetor de consciência depois de, num primeiro momento, ter indeferido liminarmente o pedido, por entender não estarem “alegados factos demonstrativos da coerência e do comportamento do autor com o facto de pertencer a uma seita religiosa que nem tão pouco se sabe se defende o pacifismo a um nível tal de concepção que proíba em todas as circunstâncias a utilização de meios violentos contra o seu semelhante”. O requerente havia invocado, entre outros argumentos, o facto de, desde criança, sempre se ter sentido atraído pelas ideias religiosas da sua mãe, que era testemunha de Jeová, e de ter “aderido a essa fé”.

No acórdão nº 681/95, o TC pronunciou-se sobre a norma do artigo 18º, nº 3, alínea *d*), da Lei nº 7/92, de 12 de maio, que exigia que a declaração de objeção de consciência contivesse a declaração expressa da disponibilidade do declarante para cumprir o serviço cívico alternativo, sob pena de indeferimento liminar. O recorrente alegara que a declaração de disponibilidade se traduzia numa “‘restrição’ não consentida pelo texto constitucional”. Fixando jurisprudência que foi posteriormente reiterada em dezenas de acórdãos, o TC rejeitou que se tratasse de uma restrição do direito à objeção de consciência e concluiu pela não inconstitucionalidade da norma, notando, entre outros aspetos, que o dever de prestar serviço cívico resultava da própria Constituição e que a exoneração do dever de cumprimento do serviço cívico – *i.e.* reconhecimento do estatuto a quem fosse objeto total – envolveria ofensa ao princípio da igualdade de encargos dos cidadãos perante a coletividade. Segundo o TC, a exigência de uma declaração expressa de aceitação do serviço cívico não constituía um dever suplementar na esfera jurídica do declarante, já que a aceitação deste serviço podia ter-se como implícita no simples pedido de atribuição do estatuto²².

Diferente é o peso atribuído às razões de consciência no acórdão nº 75/2010, de 23 de fevereiro, para o que não será indiferente o facto de, neste caso, estarem sobretudo em causa as consciências dos católicos. Entre as normas sindicadas estava o artigo 6º, nº 2, da Lei nº 16/2007, de 17 de abril, segundo o qual os médicos e demais profissionais de saúde que invoquem objeção de consciência relativamente a qualquer dos atos respeitantes à interrupção voluntária da gravidez não podem participar na consulta destinada a facultar à mulher grávida o acesso à informação relevante para a formação da sua decisão livre, consciente e responsável, nem no acompanhamento da mulher grávida durante o período de reflexão. O grupo de deputados

²² Na sua declaração de voto, o Conselheiro José de Sousa e Brito explicou os imperativos religiosos que levam as testemunhas de Jeová a serem objetores totais, contextualizando esta posição por referência à história das ideias e a outras confissões religiosas. Pronunciando-se no sentido da inconstitucionalidade da norma, por esta representar uma negação do estatuto de objeto de consciência ao serviço militar, Sousa e Brito notou que o reconhecimento do direito à objeção era feito em função do carácter fundamental desta (o seu nexa com a integridade moral da pessoa) e não em função dos fundamentos invocados para a objeção, pelo que a opinião vencedora andara mal ao distinguir entre bons e maus objetores, contra o espírito do direito à objeção de consciência como este se desenvolvera historicamente. José de Sousa e Brito reconheceu que a pura dispensa das testemunhas de Jeová do serviço cívico, recomendada pelo Conselho da Europa, seria inconstitucional à luz do artigo 276º, nº 4, da Constituição, mas defendeu que o facto de se saber que as testemunhas de Jeová são objetores totais não podia impedir que fossem reconhecidos como objetores ao serviço militar.

à Assembleia da República que apresentou o pedido de fiscalização alegou que este preceito lesava a dignidade dos médicos ao discriminar os médicos objetores, “mais próximos da principiologia do artigo 24º da Constituição”. O TC decidiu não declarar a inconstitucionalidade da norma, por entender que o artigo 6º, nº 2, “não corporiza uma diferenciação ‘negativa’, no sentido de revelar uma desqualificação da aptidão funcional desses médicos ou uma suspeição quanto à sua idoneidade profissional”. Para o que nos interessa, cumpre referir que o TC sublinhou a generosidade com que o legislador aceita a recusa de participação, por objeção de consciência, na execução do ato de interrupção de gravidez, notando não ser comum que a eficácia da objeção fique apenas dependente de declaração do interessado, mas acrescentou que não poderia ser de outro modo, “tendo em conta a força jurídica da garantia constitucional de liberdade de consciência”.

A importância das razões de consciência foi também sublinhada no acórdão nº 275/2009, de 27 de maio, em que o TC se pronunciou pela inconstitucionalidade orgânica de norma extraída da conjugação de disposições do Código Penal e do Código da Estrada segundo a qual constituía crime de desobediência a recusa injustificada a ser-se submetido a colheita de sangue para análise, nos casos em que, para apurar a taxa de alcoolemia do condutor, não fosse possível a realização de prova por pesquisa no ar expirado. Vale a pena notar que não partiu do arguido/recorrido a alegação de razões de consciência para a recusa do exame de sangue, tendo sido o TC a observar, de moto próprio, a “notória preocupação do legislador em salvaguardar o direito à integridade física e, eventualmente, moral, em casos de recusa fundada em razões religiosas ou filosóficas”, e a concluir que a norma controvertida viera agravar a responsabilidade criminal dos condutores que recusem sujeitar-se à colheita de sangue, “muitas vezes, admite-se, por razões plenamente justificadas e até protegidas pela Lei Fundamental (direito à integridade física e moral, direito à intimidade privada, direito à objeção de consciência)”. Acórdãos subsequentes pronunciaram-se em sentido contrário²³, tendo sido o juízo de não inconstitucionalidade que prevaleceu. No acórdão nº 647/2011, de 21 de dezembro, um dos poucos deste tipo em que a recusa da colheita de sangue é explicitamente justificada pela pertença religiosa do arguido/reclamante

²³ Por exemplo, os acórdãos nº 485/10, de 9 de dezembro, e nº 397/2011, de 22 de setembro.

(testemunha de Jeová)²⁴, o TC confirmou a decisão sumária que, remetendo para a linha de jurisprudência prevalecente, julgara não inconstitucional a norma controvertida. A decisão sumária não apreciara a eventual violação do artigo 41º da Constituição e o acórdão também não a apreciou, notando que os factos alegados como justificativos da recusa da recolha de sangue para análise e a sua relevância jurídica constituíam matéria que ainda não tinha sido alvo de apreciação pelo tribunal *a quo* e que estava, nessa específica dimensão casuística, subtraída à sindicância do TC.

Quanto ao segundo tipo de acórdãos, *i.e.*, aqueles em que o TC analisa o estatuto especial da Igreja Católica e/ou reflete a adesão a valores caros à mundividência cristã (católica), importa referir, por um lado, as pronúncias sobre o ensino da Religião e Moral Católicas nas escolas públicas e, por outro lado, as pronúncias sobre questões ditas “fraturantes”, como o aborto, a colheita de órgãos ou tecidos em cadáveres, a morte medicamente assistida e o direito à autodeterminação da identidade de género.

No acórdão nº 423/87, de 27 de outubro, o TC reconheceu existirem em Portugal outras confissões religiosas, “algumas mesmo com muitos milhares de crentes”, mas entendeu que os benefícios e as vantagens concedidos à Igreja Católica pelo Decreto-Lei nº 323/83, de 5 de julho, se justificavam atenta a realidade sociológica do país e os compromissos internacionais assumidos pelo Estado português²⁵. O TC não teve qualquer pejo em invocar a cultura do país, referindo-se ao sistema concordatário como um facto jurídico, cultural e social irrecusável e sustentando que “a separação e a não confessionalidade implicam a *neutralidade* religiosa do Estado, mas não já o seu desconhecimento do facto religioso enquanto facto social”. Segundo o

²⁴ O único outro acórdão nestas circunstâncias, também envolvendo arguido identificado como testemunha de Jeová, é o nº 623/2013, de 26 de setembro, em que TC decidiu não conhecer do objeto do recurso, por este não ter uma dimensão normativa e por a questão de constitucionalidade não ter sido suscitada de forma processualmente adequada. Segundo o TC, o recorrente limitara-se a tecer considerações genéricas sobre a liberdade religiosa e as referências feitas no acórdão recorrido “ao culto religioso do recorrente e à meramente hipotética situação de perigo para a vida dos que professam aquele culto [havia sido] feitas a título especulativo e apenas ‘*ad latere*’, sem que se apresent[ass]em como determinantes da decisão então proferida” (interpolação nossa, aspas e itálico no original).

²⁵ O estatuto privilegiado da Igreja Católica em matéria de ensino suscitara já uma pronúncia do TC no acórdão nº 92/84, de 31 de julho. O pedido de fiscalização da constitucionalidade fora feito pelo Presidente da Assembleia da República, que questionara se o Despacho do Ministro da Educação nº 95/ME/83, de 4 de outubro, ao estabelecer uma equiparação ao ensino oficial do ensino preparatório e secundário ministrado nos seminários menores católicos, não ofenderia os artigos 13º e 41º da Constituição. O TC dispensou-se de apreciar a eventual inconstitucionalidade material do Despacho, por ter concluído que este, tendo invadido a área da competência exclusiva da Assembleia da República, padecia de inconstitucionalidade orgânica.

TC, nada obstava a que a disciplina de Religião e Moral Católicas fizesse parte do currículo escolar normal nas escolas públicas, nem a que os professores da disciplina fizessem parte do corpo docente dos estabelecimentos de ensino público, ainda que fossem contratados ou nomeados mediante proposta da autoridade eclesiástica competente. Apenas a exigência de declaração expressa por parte daqueles que não desejassem receber o ensino da Religião e Moral Católicas, constante do artigo 2º do Decreto-Lei nº 323/83, foi considerada incompatível com a Constituição, por colidir com o princípio da liberdade religiosa, na sua vertente de “direito de guardar reserva pessoal sobre [a] escolha [de confissão ou de recusa de qualquer confissão], mantendo-a indevassável no foro íntimo”²⁶. Esta decisão dividiu o TC, tendo sido adotada pelo coletivo de dez juízes com nove votos de vencido parciais²⁷.

No acórdão nº 174/93, de 17 de fevereiro, em que se pronunciou sobre normas de duas Portarias adotadas para dar cumprimento ao estatuído no Decreto-Lei nº 323/83, o TC voltou a mostrar-se sensível à informação cultural, que convocou para justificar o dever do Estado de proporcionar o ensino religioso na escola pública e para legitimar o “tratamento diversificado” de que a Igreja Católica beneficia neste domínio. O TC observou que o “Estado não pode fechar os olhos à dimensão social do fenómeno religioso”, uma vez que os crentes são simultaneamente cidadãos cujas necessidades religiosas cabe ao Estado garantir. Estas necessidades incluem, segundo o TC, a possibilidade de os crentes regularem as relações sociais de acordo com a sua visão da vida e em conformidade com a escala de valores que para eles resulta da fé professada²⁸. À semelhança do que se verifica no acórdão nº 423/87, o TC

²⁶ Mais recentemente, com o acórdão nº 578/2014, de 28 de agosto, o TC teve oportunidade de reiterar esta posição, ao pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma contida no artigo 9º, nº 1, *in fine*, do Decreto enviado ao Representante da República para a Região Autónoma da Madeira para assinatura como Decreto Legislativo Regional, onde se determinava que os encarregados de educação que pretendessem que os seus educandos não frequentassem atividades educativas de natureza moral e religiosa teriam de manifestar essa vontade negativa.

²⁷ Destes, vale a pena referir o voto do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, que considerou não ser legítimo usar a regra da maioria (*i.e.*, o facto de a maioria da população portuguesa professar a religião católica) para sustentar a inexistência de uma violação do princípio da igualdade, já que este princípio visa salvaguardar “aquelas situações de desfavor que, em regra afectam as minorias”.

²⁸ Numa aparente equivalência entre *religião e cultura*, o TC afirma que “qualquer forma de *dirigismo cultural* fere o bem comum e mina os alicerces do Estado de direito” e que o Estado não pode impor aos cidadãos “quaisquer formas de concepção do homem, do mundo e da vida”. É interessante que o TC vá ao ponto de fazer uma concessão deste tipo, sobretudo se tivermos presentes os alarmes sociais suscitados em vários Estados europeus face à possibilidade de os muçulmanos regularem as suas relações sociais de acordo com a cosmovisão e a escala de valores

alude às “diversas confissões religiosas que, para além da Igreja Católica, se encontram implantadas em Portugal”, mas parece desvalorizar a diversidade religiosa presente na sociedade portuguesa, já que a oposição teórica que usa para discutir os princípios da separação e da não confessionalidade continua a ser a que opõe o catolicismo e o ateísmo. Retomando muitos dos argumentos aduzidos no acórdão nº 423/87, o TC concluiu pela não inconstitucionalidade de qualquer das normas sindicadas, apesar de estas incluírem a possibilidade de a disciplina de Religião e Moral Católicas ser lecionada pelo professor da turma e de preverem, para esta hipótese, que os alunos que não frequentassem a disciplina deveriam ser distribuídos em grupos por outras turmas, ou, se tal não fosse possível, deveriam ser ocupados pelos pais, encarregados de educação ou outros elementos da comunidade²⁹.

O ascendente da Igreja Católica é também visível no acórdão nº 25/84, de 19 de março, em que o TC apreciou preventivamente a constitucionalidade de normas relativas à exclusão da ilicitude em alguns casos de interrupção voluntária da gravidez. Tanto o acórdão como as declarações de voto referem os ensinamentos da Igreja Católica e a “tradição cultural imperante no País”. O TC decidiu não se pronunciar pela inconstitucionalidade das normas controvertidas, em nome de uma interpretação da lei conforme à Constituição, mas o relator fez questão de deixar registado que era com ressalva das suas “convicções morais, filosóficas e religiosas”. Apesar de entender que a vida humana intrauterina está abrangida pelo artigo 24º da Constituição, o TC rejeitou que daí resultasse uma imposição de tutela por via penal. Para “tranquilizar tanto quanto possível as consciências que se guiam na vida por motivos éticos e religiosos”, o TC sublinhou, em todo o caso, que o aborto

islâmica. Cf. e.g. Maleiha MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, Londres, The British Academy, 2012.

²⁹ Na votação desta decisão, o TC voltou a dividir-se, ainda que de forma menos “impressiva” do que a verificada para o acórdão nº 423/87, com seis dos treze juizes que compunham o coletivo a votar vencido. Na sua declaração de voto, o Conselheiro José de Sousa e Brito recordou a “complexa evolução histórica da civilização cristã ocidental e da sociedade portuguesa em particular” e o entendimento daí resultante do princípio da separação como um “direito do homem”, *i.e.*, enquanto elemento da liberdade de religião, notando *inter alia* que o “regime jurisdicionalista” estabelecido pela Concordata de 1940 deixara de ser conforme à doutrina da Igreja Católica a partir de 7 de dezembro de 1965, data da promulgação por Paulo VI da declaração *Dignitatis humanae*, e que “todas as disposições da Concordata de 1940 que estabelecem privilégios da Igreja Católica ou direitos *in sacra* do Estado [haviam sido] revogadas pela Constituição”.

não ficava desprovido de sanção e que se mantinha a sua “reprovação social, tão importante ao seu fim pedagógico ou corretivo”³⁰.

No acórdão nº 130/88, de 8 de junho, o TC invocou as palavras do Papa João Paulo I, a propósito do direito a dispor do próprio corpo. Em causa estava a eventual inconstitucionalidade parcial do artigo 5º do Decreto-Lei nº 553/76, de 13 de julho, por este autorizar que os médicos procedessem à colheita de órgãos ou tecidos em cadáveres, para efeitos de transplantes ou de outros fins terapêuticos, sem terem de diligenciar pela notificação das pessoas do círculo mais próximo do falecido e de aguardar que elas lhe dessem conta da eventual oposição deste. Apesar de reconhecer que o artigo 5º padecia de um “défice de regulamentação”, o TC decidiu não declarar a inconstitucionalidade do preceito com aquela dimensão normativa. Para além de invocar o Papa João Paulo I, o TC aludiu a razões de carácter religioso para enquadrar o direito da pessoa a opor-se à utilização do seu próprio cadáver para efeitos de recolha de tecidos ou órgãos e os sentimentos de piedade dos familiares e pessoas próximas do falecido.

Referências ao “pensamento judaico-cristão” e a passagens da Bíblia podem ser encontradas, mais recentemente, no acórdão nº 123/2021, de 15 de março, em que o TC se pronunciou, em sede de fiscalização preventiva, sobre a descriminalização e regulação da morte medicamente assistida. As implicações éticas, filosóficas e religiosas da matéria e a inevitabilidade de leituras opostas das normas constitucionais fruto de mundividências distintas – para parafrasearmos a declaração de voto conjunta encabeçada pela Conselheira Mariana Canotilho – foram evidentes, resultando num TC dividido e num grande número de declarações de voto. O TC observou que a opção do autor

³⁰ Quando foi chamado a pronunciar-se sobre estas normas em sede de fiscalização abstrata sucessiva (acórdão nº 85/85, de 29 de maio), o TC decidiu no mesmo sentido, mas já não incluiu referências à doutrina da Igreja Católica nem à importância dos sentimentos religiosos. Entretanto, no acórdão nº 617/2006, de 15 de novembro, em que se pronunciou sobre uma proposta de referendo sobre a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, o TC referiu que a perspectiva de que o crime reclama sempre punição não é isenta de dúvidas, mesmo para quem, como Paul Ricoeur, se posiciona dentro da “cultura bíblica, na qual o mal do pecado – que é a separação de Deus – é superado pelo perdão e pela graça”. Na sua declaração de voto, o Conselheiro Benjamim Rodrigues criticou a convocação da doutrina bíblica para o *thema decidendum*, manifestando a suspeita de que esta tivesse sido feita, de forma subliminar e utilitarista, “para gerar alguma aceitação da doutrina do acórdão por parte de alguns sectores sociais que seguem, ou estão próximos de tal cultura, como regra de conduta da sua vida”. Depois de algumas considerações sobre o conteúdo da doutrina bíblica, o Conselheiro rematou afirmando que “o que resulta dessa doutrina é que, correspondendo a vida a um acto pessoal do Amor de Deus, não deverá o Homem negar a sua contínua revelação real, no devir do tempo e dos tempos”.

do Decreto se fundava “numa conceção de pessoa própria de uma sociedade democrática, laica e plural dos pontos de vista ético, moral e filosófico[, segundo a qual] o *direito a viver* não pode transfigurar-se num *dever de viver em quaisquer circunstâncias*”, e reconheceu que o legislador democrático não está impedido de regular a antecipação da morte medicamente assistida. Concluiu, no entanto, pela inconstitucionalidade das normas controvertidas com fundamento numa sua insuficiente densificação normativa.

Outro acórdão de 2021 que merece referência neste contexto é o acórdão nº 474/2021, de 29 de junho, em que o TC apreciou as normas do artigo 12º, n.ºs 1 e 3, da Lei nº 38/2018, de 7 de agosto, que dispunham sobre as medidas a adotar no sistema educativo para promover o direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa. Segundo os deputados subscritores do pedido de fiscalização, um dos problemas das normas sindicadas residia no facto de violarem a liberdade de ensino das escolas privadas de orientação religiosa, por imporem “uma conceção culturalista ou construtivista da identidade de género”, que impedia estas escolas de programarem a educação segundo uma determinada orientação confessional. O TC escusou-se a entrar nesta matéria, apreciando a questão apenas do ponto de vista do segundo argumento avançado pelos autores do pedido, o de que as normas sindicadas não eram suficientemente precisas e reenviavam a regulamentação para simples despacho ministerial, em desrespeito do princípio da reserva de lei parlamentar³¹.

³¹ A declaração de voto conjunta encabeçada pelo Conselheiro Fernando Vaz Ventura criticou o TC por se manter “aparentemente neutro” e nunca afirmar que o “direito fundamental à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa *existe*” e tem por fundamento o artigo 26º, nº 1, da Constituição. Segundo os Conselheiros, o reconhecimento da pré-existência deste direito fundamental constituía uma “premissa interpretativa básica” do caso *sub judice* e deitava por terra os argumentos acerca da *novidade* e *indeterminabilidade* do regime jurídico estabelecido pelas normas questionadas. De resto, disseram, uma pormenorização excessiva por via legislativa das medidas a adotar correria, essa sim, o risco de violar a proibição constitucional de programação da educação segundo diretrizes filosóficas, políticas, ideológicas ou religiosas, e, por aí, a liberdade de ensino das escolas privadas de orientação religiosa.

2.3.3. Estrangeiros

A jurisprudência do TC em matéria de estrangeiros – *i.e.*, acesso ao território português³², direitos titulados durante a estada ou residência em território português³³ e acesso à nacionalidade portuguesa – é muito vasta. Atentos os objetivos deste trabalho, consideraremos apenas os acórdãos em que a condição de estrangeiro não seja um mero dado de facto, mas surja associada a observações de ordem cultural sobre barreiras linguísticas ou o nível de integração na comunidade nacional, por exemplo.

No acórdão nº 338/95, de 22 de junho, o TC julgou inconstitucional, por violação do princípio do tratamento nacional (*i.e.*, equiparação dos estrangeiros e apátridas aos cidadãos portugueses, pelo artigo 15º da Constituição), a norma segundo a qual os estrangeiros ou apátridas sem residência legal em Portugal há mais de um ano, que quisessem impugnar contenciosamente a recusa de concessão do estatuto de refugiado político, só gozariam do direito de apoio judiciário se as leis do Estado da respetiva nacionalidade atribuíssem aos portugueses idêntico direito. O TC sublinhou que o princípio do tratamento nacional se inscreve numa “linha tradicional do [D]ireito português” e reflete a perspetiva universalista assumida pela Constituição de 1976 ao impor que os preceitos de direitos fundamentais sejam interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este acórdão, que faz parte de uma longa linha de arestos de sentido semelhante, tem o particular interesse de chamar a atenção para as especiais necessidades

³² Em matéria de acesso ao território português, os acórdãos mais relevantes correspondem a processos de asilo e a processos-crime em que tenha sido decretada pena acessória de expulsão. Nos primeiros, estão em causa garantias processuais, como apoio judiciário (*e.g.*, acórdãos nº 316/95, de 20 de junho, nº 340/95, de 22 de junho, e nº 962/96, de 11 de julho), prazos e custas (acórdãos nº 219/2004, de 30 de março, e nº 114/2017, de 8 de março), enquanto, nos segundos, se discute o carácter automático das penas acessórias de expulsão (*e.g.*, acórdãos nº 359/93, de 25 de maio, e nº 577/94, de 26 de outubro) e a possibilidade de expulsar estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em Portugal (*e.g.*, acórdãos nº 470/99, de 14 de julho, e nº 232/2004, de 31 de março).

³³ Muitos dos acórdãos deste tipo dizem respeito a garantias processuais em processos de extradição ou de execução de mandado de detenção europeu: (a) ordem da intervenção do defensor do extraditando e do Ministério Público para alegações (acórdãos nº 45/84, de 23 de maio, e nº 138/2017, de 16 de março); (b) possibilidade de extradição por crimes puníveis no Estado requerente com pena de morte ou pena de prisão perpétua, havendo garantia da sua substituição (acórdãos nº 417/95, de 4 de julho, nº 384/2005, de 13 de julho); (c) possibilidade de detenção “não solicitada” de um presumível extraditando (acórdãos nº 90/84, de 30 de julho, e nº 228/97, de 12 de março); (d) razoabilidade do prazo para deduzir oposição à extradição (acórdão nº 113/95, de 23 de fevereiro); (e) diligências probatórias (acórdãos nº 113/95, de 23 de fevereiro, e nº 35/00, de 18 de janeiro); (f) custas (acórdãos nº 56/00, de 4 de fevereiro, e nº 17/2021, de 7 de janeiro); (g) requisitos formais do pedido de extradição (acórdão nº 596/2015, de 18 de novembro); e (h) admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões interlocutórias proferidas no âmbito do processo de extradição (acórdão nº 273/2022, de 26 de abril).

dos estrangeiros, com o argumento de que estes, presumivelmente, não têm familiaridade com a língua portuguesa nem com o Direito português.

Em contrapartida, no acórdão nº 587/2005, de 2 de novembro, o TC entendeu não ser inconstitucional a norma que fixava um prazo de oito dias para recorrer para o tribunal administrativo de decisão final proferida pelo Comissário Nacional para os Refugiados, quando aplicada a casos em que o requerente de asilo, sem domínio da língua portuguesa, formulasse pedido de proteção jurídica. O TC rejeitou a relevância da falta de domínio da língua portuguesa para a avaliação da razoabilidade do prazo, por o requerente de asilo ter beneficiado dos serviços de intérprete desde o início do procedimento até à decisão final, notando, quanto à alegação de que a notificação da decisão de indeferimento fora efetuada sem a presença de intérprete, que essa era uma circunstância cuja verificação escapava aos seus poderes de apreciação e, além disso, não fora ponderada pelo tribunal recorrido. A questão da nomeação de intérprete e/ou da tradução de documentos é tratada noutros acórdãos, em que, à semelhança deste último, o TC parece desvalorizar a importância das barreiras linguísticas para o exercício por estrangeiros do direito de acesso à justiça e aos tribunais³⁴. Deter-nos-emos, por razões de brevidade, no acórdão nº 547/98, de 23 de setembro, em que estava em causa a alegada irregularidade da notificação da acusação, por esta não ter sido efetuada mediante a entrega da peça acusatória traduzida (por escrito) em língua que o arguido compreendesse, mas apenas com tradução oral pela intérprete nomeada para assistir o arguido naquele ato. O TC concluiu que a interpretação do artigo 92º, nº 2, do Código de Processo Penal, com o sentido de que bastava a tradução oral da acusação, por intérprete, não lesava as garantias de defesa do arguido, já que nem a Constituição nem a Convenção Europeia dos Direitos Humanos exigiam a tradução escrita da peça acusatória. Curiosamente, o TC entendeu por bem começar por pôr a questão à luz do princípio da equiparação (artigo 15º), notando que este enfoque conduziria a uma conclusão diferente, já que “a perfeita equiparação do cidadão estrangeiro ao cidadão português postularia que, tal como a este é entregue cópia

³⁴ Considerem-se, designadamente, os acórdãos nº 632/99, de 17 de novembro, nº 347/02, de 12 de julho, nº 529/03, de 31 de outubro, nº 418/2005, de 4 de agosto, nº 374/2006, de 22 de junho, nº 456/2021, de 24 de junho, nº 23/2020, de 16 de janeiro

da acusação em língua que ele compreende, ao primeiro devesse igualmente ser entregue cópia da mesma peça vertida na língua por ele conhecida”. O TC contrapôs, no entanto, que uma tal argumentação “de pendor formalista” seria inadequada por desatender “à necessidade de uma regulação adaptada a realidades irreduzivelmente diferentes e que não contenda com outros bens e valores igualmente protegidos”³⁵. Segundo o TC, uma vez que o funcionário encarregado da notificação está obrigado a transmitir fielmente o conteúdo da acusação, “o desempenho perfeito da função de interpretação há-de permitir ao arguido os procedimentos referidos em termos que o apetrechem com o conhecimento necessário e suficiente para gizar a estratégia de defesa subsequente”. O TC admite que o intérprete possa não ter um desempenho perfeito, mas nota que, nesse caso, o problema não é a inconstitucionalidade da norma controvertida³⁶.

No domínio das garantias contra a expulsão e com uma interessante alusão aos laços com os países lusófonos, importa referir o acórdão nº 181/97, de 5 de março. O TC julgou inconstitucional a norma do artigo 34º, nº 1, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro, enquanto aplicável a estrangeiros que tivessem filhos menores de nacionalidade portuguesa com eles residentes em território nacional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 33º, nº 1, e 36º, nº 6, da Constituição, que não admitem que cidadãos nacionais sejam expulsos de território português, nem que os filhos sejam separados

³⁵ O TC entende que a consagração de normas processuais distintas para nacionais e estrangeiros não é contrária à Constituição, “desde que elas igualmente assegurem que o fim da garantia em causa – o de permitir uma defesa eficaz, desde logo com a tomada das decisões já acima referidas com base no conhecimento minucioso da matéria da acusação – possa ser alcançado”. O problema, em nosso entender, reside no facto de o TC confiar que esta condição pode ser sempre satisfeita com a tradução oral, sobretudo se pensarmos que, no caso *sub judice*, a acusação era um documento de 100 páginas e a notificação desencadeara um prazo perentório de 20 dias para requerer a instrução. A nossa percepção de que o TC subvaloriza a importância das barreiras linguísticas para os direitos de defesa dos arguidos é reforçada pela observação feita, noutro passo, de que “esta forma de notificação [tradução oral por intérprete] não obsta a que o arguido p. ex. vá colhendo da leitura as notas (escritas) que entender convenientes, peça esclarecimentos ao intérprete ou solicite repetições sobre trechos eventualmente mais complexos, tudo no sentido de uma percepção completa, minuciosa e profunda da peça acusatória” (interpolação nossa). E também pela conclusão de que esta forma de notificação pode ser “menos cómoda” para o arguido, mas não comprime, de forma “minimamente relevante”, os seus direitos de defesa.

³⁶ Questões quanto à idoneidade dos intérpretes nomeados foram levantadas, por exemplo, nos processos que deram origem aos acórdãos nº 429/2004, de 16 de junho, e nº 699/2004, de 15 de dezembro. No acórdão nº 197/2007, de 14 de março, em que estava em causa a intervenção de intérprete não ajuramentado (mas não fora posta em causa a conformidade da tradução), o TC decidiu não julgar inconstitucional o artigo 91º do Código de Processo Penal na interpretação segundo a qual a omissão da prestação de compromisso de honra por parte de intérprete de comunicações telefónicas em língua estrangeira constitui mera irregularidade, que se considera sanada se não tiver sido arguida nos termos e dentro do prazo fixado pelo artigo 123º do mesmo Código.

dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais. Sublinhando a importância da família, o TC observou que é das relações estabelecidas com a família que depende o harmonioso desenvolvimento do ser humano, por ser aí que este “inicia as suas relações com os outros e desenvolve a sua personalidade, sendo no relacionamento, nomeadamente afectivo, que estabelece com os pais, que desperta a sua consciência individual e colectiva, a sua própria forma de ver o mundo”. Curiosamente, o TC entendeu por bem comparar as regras aplicáveis aos nacionais de países de língua oficial portuguesa (a requerente era cabo-verdiana) com as aplicáveis aos cidadãos da União Europeia, considerando que “não seria seguramente razoável sustentar que a nossa Constituição pretende tornar mais fácil a expulsão de um cidadão de um país de língua oficial portuguesa aqui residente com seus filhos menores de nacionalidade portuguesa, que a expulsão de um cidadão britânico, austríaco, sueco ou finlandês, por exemplo”.

Entre os acórdãos que discutem a constitucionalidade da reserva de certos direitos para os cidadãos portugueses³⁷, avulta o acórdão nº 345/02, de 11 de julho, sobre o direito de ingressar na carreira de educador de infância e de professor do ensino básico e secundário, que interessa ao nosso estudo pelas observações que o TC faz a respeito do “modelo cultural português”. Em causa estava a norma do artigo 22º, nº 1, alínea *a*), do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, que fixava como requisito geral de admissão a concurso de provimento a exigência de que o candidato tivesse nacionalidade portuguesa ou fosse nacional de país que, por força de Direito da União Europeia, convenção internacional ou lei especial, tivesse acesso ao exercício de funções públicas em Portugal. Quando notificado para se pronunciar, o Primeiro-Ministro havia justificado a “restrição de princípio a naturais portugueses”, por estes educadores serem, “na fase mais precoce do ensino, agentes privilegiados, a par com a família, da

³⁷ Esta questão foi analisada também a respeito do direito de requerer inscrição marítima (acórdão nº 96/2013, de 19 de fevereiro), de obter ou manter a situação jurídica de aposentação (*e.g.*, acórdãos nº 354/97, de 30 de abril, nº 159/98, de 10 de fevereiro, e nº 72/02, de 20 de fevereiro), e o de beneficiar do estatuto de deficiente das Forças Armadas (acórdão nº 423/01, de 9 de outubro). À semelhança do acórdão analisado em texto, nestes casos, o TC entendeu que as normas (ou interpretações normativas) que excluíam os estrangeiros da titularidade dos direitos eram inconstitucionais por violação do princípio da equiparação (artigo 15º).

integração social e comunitária da criança e do jovem e da transmissão dos valores, comportamentos e princípios nacionais”. O TC não afastou a possibilidade de aferir a constitucionalidade da norma controvertida “em função dos princípios norteadores do sistema de ensino que, nomeadamente nas fases iniciais do processo educativo, prestam atenção particular a uma formação que assegure o quadro dos valores tidos por preponderantes na identidade nacional”. Disse, no entanto, que não lhe cabia cuidar de saber se, em regra, os educadores portugueses são mais qualificados e estão mais bem preparados do que os docentes estrangeiros para alcançar os objetivos pedagógicos propostos pela Lei de Bases do Sistema Educativo e notou que, se fossemos atribuir relevância a eventuais dificuldades dos estrangeiros na identificação com o “modelo cultural português”, isso conduziria, no limite, a excluir da docência os cidadãos estrangeiros naturalizados portugueses. O TC notou ainda que, apesar de, à luz do Direito da União Europeia, a salvaguarda da identidade nacional ser um interesse legítimo, não era possível invocá-la para justificar a exclusão dos nacionais de outros Estados Membros da totalidade dos empregos no setor do ensino, por haver outros meios para prosseguir aquele fim. Para além disso, os estrangeiros sempre teriam de preencher todas as condições exigidas para o recrutamento, nomeadamente, as respeitantes à formação, experiência e conhecimentos linguísticos.

Também interessante, agora pelas considerações tecidas a propósito da imigração e da integração na comunidade nacional, é o acórdão nº 296/2015, de 25 de maio, em que o princípio da equiparação voltou a ser decisivo. O TC declarou a inconstitucionalidade do artigo 6º, nº 1, alínea *b*), e nº 4, da Lei nº 13/2003, de 21 de maio, que fazia depender o reconhecimento do direito ao rendimento social de inserção do facto de o requerente e os membros do seu agregado familiar possuírem residência legal em Portugal nos últimos três anos, se fossem nacionais de Estados terceiros não signatários de acordo de livre circulação de pessoas com a União Europeia. O Governo havia argumentado que o requisito de residência se destinava a assegurar a sustentabilidade financeira do regime de segurança social, evitando um “efeito de chamada”, mas o TC considerou que os dados estatísticos disponíveis não confirmavam o risco de afluxo anormal de imigrantes interessados em aceder à prestação, pelo que não se justificava o desvio ao “princípio da igualdade de tratamento entre

nacionais e estrangeiros”. O TC notou que o número total de beneficiários e a despesa com a prestação tinham vindo a diminuir desde 2010 e que os estrangeiros constituíam uma percentagem muito diminuta do total de beneficiários, sendo que a imigração era importante para “contrabalançar o envelhecimento demográfico do sistema de segurança social, contribuindo para a sua sustentabilidade, aliviando-o”. O TC referiu os requisitos fixados pela lei portuguesa para a concessão de autorização de residência e para a concessão do rendimento social de inserção, sublinhando, em relação a este, que “a atribuição depende de uma série de compromissos que exigem uma certa vocação de continuidade, uma possibilidade e desejo reais de permanência em território nacional e de integração efetiva na sociedade, bem como disponibilidade para o trabalho”. Sendo o rendimento social de inserção uma prestação destinada a garantir um mínimo de existência socialmente adequado, a exigência de um período de residência mínima de três anos constituía, segundo o TC, um sacrifício desproporcionado.

Cumpra ainda referir o acórdão nº 282/2004, de 21 de abril, em que estava em causa o pedido de confiança judicial de dois menores de nacionalidade guineense, que, na sequência da morte dos pais num acidente aéreo, haviam sido provisoriamente confiados, por decisão judicial, a uns vizinhos, que posteriormente requereram a sua adoção. O irmão mais velho e dois tios dos menores tinham visto ser-lhes negada legitimidade para contestarem o pedido de confiança judicial, por, contrariamente ao exigido pelo artigo 164º, nº 1, da Organização Tutelar de Menores, estes não terem os menores a seu cargo nem viverem com eles. Perante o TC, os recorrentes alegaram que a interpretação dada ao artigo 164º, nº 1, violava a Constituição, ao permitir ao julgador, em caso de morte simultânea dos pais, afastar os parentes mais próximos dos menores de toda a possibilidade de os manterem integrados no seio da sua família natural e, deste modo, fazer tábua rasa da “origem étnica, religiosa, cultural e linguística” dos menores. O TC julgou a norma inconstitucional, mas não se pronunciou sobre este argumento identitário, tendo deslocado o parâmetro de aferição da constitucionalidade para o direito de acesso à justiça (artigo 20º), conjugado com a relevância dos laços familiares reconhecidos pelo artigo 67º da Constituição. O mais que o TC fez foi afirmar, a propósito do “conceito constitucional de ‘família’”, que, em casos como este, em que estava em causa a proteção de menores que haviam

perdido os pais, “o conceito relevante de família não [podia] deixar de ser o de família alargada”³⁸.

Em matéria de acesso à nacionalidade portuguesa, há a referir os acórdãos nº 599/2005, de 2 de novembro, e nº 605/2013, de 24 de setembro, que analisam requisitos para a aquisição (meios de subsistência, reconhecimento judicial da situação da união de facto), e os acórdãos nº 106/2016, de 24 de fevereiro, nº 331/2016, de 19 de maio, nº 497/2019, de 26 de setembro, e nº 534/2021, de 13 de julho, que analisam fundamentos de oposição à aquisição da nacionalidade (condenação penal, inexistência de ligação efetiva à comunidade nacional). Deter-nos-emos apenas nas passagens que incidem sobre argumentos de ordem cultural. Encontramo-las, desde logo, no primeiro dos acórdãos referidos, em que o TC decidiu não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 6º, nº 1, alínea f), segunda parte, da Lei da Nacionalidade, entendida no sentido de exigir que os estrangeiros que pretendam obter a cidadania portuguesa possuam capacidade para assegurar a sua subsistência. Começando por afirmar que não se podia deixar de reconhecer a todos os não nacionais a expectativa jurídica de adquirirem a nacionalidade portuguesa, observados que fossem determinados pressupostos que o legislador interno entendesse como expressando o vínculo de integração efetiva na comunidade nacional, o TC concluiu que o requisito de meios de subsistência não era desadequado nem desproporcionado, “tendo em vista a sua função de não constituir obstáculo social ou político à integração do cidadão estrangeiro na comunidade portuguesa e à sua aceitação por parte da mesma comunidade”. E acrescentou: “Na verdade, tendendo o vínculo da nacionalidade a dar expressão aos valores sociológicos, culturais, económicos, jurídicos, políticos e outros que constituem o património da comunidade nacional, compreende-se que essa comunidade nacional não queira assumir sacrifícios económicos, financeiros e sociais com quem não está em condições de não onerar essa comunidade: o vínculo não seria então expressão de uma ligação sociológica afectiva e intensa entre os dois elementos, mas a resultante

³⁸ Também relacionados com um processo de confiança de menores para adoção são os acórdãos nº 243/2013, de 10 de maio, e nº 193/2016, de 4 de abril, que respeitam ao caso *Soares de Melo c. Portugal* do TEDH, que referimos antes. Ambos os acórdãos concluem pela inconstitucionalidade das normas controvertidas nos respetivos processos, mas fazem-no por razões ligadas às garantias processuais dos pais das crianças (prazos, constituição de advogado), sendo que só o primeiro dos acórdãos inclui a indicação de que estes tinham nacionalidade estrangeira e fá-lo apenas por isso constar das alegações dos recorrentes.

de um ‘casamento de conveniência’”. No acórdão nº 106/2016, o TC proferiu uma decisão interpretativa do artigo 9º, alínea *b*), da Lei da Nacionalidade, e do artigo 56º, nº 2, alínea *b*), do Regulamento da Nacionalidade, para superar a “contradição intrasistémica” resultante da circunstância de o legislador não permitir a valoração da conduta criminosa para além dos limites decorrentes da reabilitação ou da cessação da vigência das condenações no registo criminal, mas, ao mesmo tempo, valorar a conduta criminosa para além desses limites ao regular a oposição à aquisição da nacionalidade. O TC considerou, em todo o caso, que a inclusão da condenação penal entre os fundamentos de oposição à aquisição da nacionalidade se justificava por resultar da “conexão estabelecida pelo legislador entre a inserção do indivíduo na comunidade nacional, de acordo com a vontade por si manifestada, e uma exigência de respeito pelos bens jurídicos reputados de valiosos pelos cidadãos dessa mesma comunidade política, aos quais, através do legislador democraticamente eleito que os representa, entenderam conferir uma tutela penal”. Uma observação interessante foi a de que, apesar da “progressiva tendência de reconhecimento expresso e da protecção do direito à nacionalidade enquanto direito da pessoa humana”, no plano do Direito internacional, a cidadania nacional continuava a assumir grande importância no plano interno, pelo seu significado “simbólic[o], cultural e de pertença”, mas também pelo facto de alguns (importantes) direitos constitucionais, sobretudo de participação política, ainda serem reservados aos cidadãos portugueses. No acórdão nº 497/2019, o TC voltou a pronunciar-se sobre a valoração da condenação penal como fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade, sendo que, desta feita, concluiu mesmo pela inconstitucionalidade das normas sindicadas, por estas impedirem a concessão da nacionalidade portuguesa por naturalização a um indivíduo que tinha cometido crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, mas a pena concretamente aplicada (um ano de prisão) fora suspensa na sua execução e fora decidida a não transcrição da decisão condenatória. Um aspeto interessante deste acórdão reside na relevância atribuída pelo TC à circunstância de o recorrente, para além de ter vivido em Portugal desde a menoridade, ser cidadão de um país de língua portuguesa. Segundo o TC, “a concretização do que deve considerar-se a ‘*nacionalidade real e efetiva*’ para efeitos de naturalização (em especial de cidadãos que já são nacionais de outro Estado) apela a diferentes indícios

de *efetiva ligação vivencial* ao Estado que confere a nacionalidade, de entre os quais sobressai a *residência habitual e permanente* [mas] é também determinada pela ‘*inevitável comunicação entre direito da nacionalidade e valores constitucionais*’”, sendo, a essa luz, “*especialmente digna de tutela* a expectativa de um residente que preencha requisitos que, à luz do [D]ireito internacional, o Estado português se encontre adstrito a valorizar [ou] que aspire a beneficiar da proteção conferida pela Constituição da República Portuguesa a outros fatores”, como a especial consideração dedicada aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa.

2.3.4. Cultura e tradição

Nesta última subcategoria, reunimos acórdãos em que o TC invoca o contexto sociocultural, seja em resposta a argumentos esgrimidos pelos recorrentes ou de moto próprio. Veremos que, apesar das dificuldades associadas à definição e concretização prática do conceito de *cultura*, o TC não parece ter qualquer problema em usar o termo, ainda que o faça quase sempre de passagem, sem se deter no seu exato alcance ou significado. Mais cautelas parecem merecer-lhe os conceitos de *costume* e de *tradição*, como teremos oportunidade de observar a propósito dos acórdãos que versam sobre touradas.

Podemos encontrar referências a cultura, desde logo, nos acórdãos em que o TC compara as soluções legislativas controvertidas com soluções adotadas nos países e sistemas jurídicos do “nosso círculo cultural”³⁹. Por exemplo, no acórdão nº 231/94, de 9 de março, o TC referiu-se aos “países do nosso espaço civilizacional”, para observar que, nestes como em Portugal, “razões de ordem cultural (entendidas em sentido muito amplo)” haviam, no passado, fundado tratamentos jurídicos discriminatórios em relação às mulheres. A norma controvertida, que consagrava um tratamento mais favorável ao cônjuge sobrevivente do sexo feminino no acesso às pensões de sobrevivência por morte do cônjuge, tinha subjacente o reconhecimento de uma exigência de ordem social “decorrente, no fundo, de uma profunda desigualdade de base, a saber, a dificuldade de acesso das mulheres ao mercado de trabalho”. O TC concluiu, no entanto, pela inconstitucionalidade da norma, por

³⁹ Acórdão nº 227/97, de 12 de março.

considerar que as diferenças entre homens e mulheres trabalhadores se tinham vindo sucessivamente a atenuar, fruto do estabelecimento, pela Constituição de 1976, de um “paradigma cultural distinto, de incentivo e apoio à inserção da mulher no mercado de trabalho”⁴⁰.

No acórdão nº 288/98, de 17 de abril, em que se pronunciou sobre a primeira proposta de referendo sobre a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, o TC referiu-se aos “povos de uma mesma comunidade cultural alargada” (*i.e.* Estados Membros da União Europeia) que não podem deixar de partilhar o “sentimento jurídico coletivo” de que a tutela jurídica deve ser progressivamente mais exigente à medida que avança o período de gestação⁴¹. O TC assumiu que o seu juízo nunca poderia ser “inteiramente alheio a um sistema subjectivo de mundividências e pré-compreensões”, num contexto de intensos debates em que “multifacetadamente se entrecruzam e defrontam diferentes convicções filosóficas e religiosas, posições éticas, perspetivas sociais, concepções jurídicas e, até, apreciações de ordem científica”⁴². Alguns anos mais tarde, no acórdão nº 75/2010, de 23 de fevereiro, o TC referiu-se aos “padrões jusculturais sobre a posição da mulher hoje largamente aceites”, a propósito da ponderação

⁴⁰ Em idêntico sentido se pronunciara já o acórdão nº 181/87, de 20 de maio, em que, invocando a “evolução sócio-cultural”, o TC concluiu já não se justificar a estatuição de disciplinas jurídicas diferentes no estabelecimento da pensão, quer do viúvo quer da viúva, por falecimento de outro cônjuge em acidente de trabalho. O acórdão nº 191/88, de 20 de setembro, reflete a mesma ideia, afirmando que as diferenças normativas poderiam ter alguma justificação em tempos idos, em vista das “discriminações vindas do passado e com grande carga tradicional”, mas já não se justificavam no presente, em que se caminhava “decididamente para a igualização do homem e da mulher em confronto com o mercado de trabalho”. Em contrapartida, no acórdão nº 609/94, de 22 de novembro, o TC considerou que a diferença de tratamento dos ascendentes das vítimas mortais de acidente de trabalho consoante fossem do sexo masculino ou feminino se justificava atento o peso das tarefas domésticas da mulher no “presente contexto cultural, social e económico português”. De igual modo, o acórdão nº 81/95, de 21 de fevereiro, afirmou que, “enquanto esta situação social, económica e cultural perdura[sse]”, se justificava a discriminação positiva a favor das mulheres, de modo a que estas atingissem a idade de reforma antes dos trabalhadores do sexo masculino.

⁴¹ Esta ideia estava já presente no acórdão nº 85/85, de 29 de maio, em que o TC observou que o facto de o feto não ser ainda uma pessoa era “um dado simultaneamente biológico e cultural” e que não era indiferente, “à luz da consciência cultural e jurídica, a fase de desenvolvimento do feto, reclamando este uma tutela tanto maior quanto mais próximo estiver o nascimento”. O Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, por seu turno, invocou a nossa “tradição cultural” para se opor à descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, em declarações de voto idênticas para os acórdãos nº 25/84, nº 85/85 e nº 288/98.

⁴² No acórdão nº 617/2006, de 15 de novembro, em que se pronunciou sobre uma nova proposta de referendo sobre a mesma matéria, e decidiu em sentido semelhante, o TC defendeu a oportunidade de voltar a apreciar a questão por, entre outros motivos, o momento histórico-jurídico ser outro, sendo necessário considerar os “novos dados da presente situação histórica e cultural”, no quadro de um “horizonte cultural complexo”. São várias as referências à cultura feitas neste acórdão. O TC observou, por exemplo, que, na generalidade dos sistemas jurídicos, o feto não é considerado uma pessoa titular de direitos e que esta perspetiva se insere “num contexto histórico, cultural e ético que recolhe informação da Ciência mas não extrai dela, por mera dedução lógica, o conceito de pessoa”.

de interesses subjacente ao regime fixado pela Lei nº 16/2007 e da atenção aí dispensada aos interesses da mulher grávida.

No acórdão nº 247/2005, de 10 de maio, o TC convocou a experiência de “países com raízes culturais e civilizacionais próximas do nosso” para sustentar que não havia fundamento racional para um tratamento distinto dos atos homossexuais de relevo, tendo concluído pela inconstitucionalidade da norma do artigo 175º do Código Penal, na parte em que punia a prática de atos homossexuais com adolescentes mesmo que se não verificasse, por parte do agente, abuso da inexperiência da vítima. De modo não muito diferente, no acórdão nº 121/2010, de 8 de abril, o TC usou a expressão “espaço civilizacional”, para observar que Portugal não estava sozinho na procura de resposta para as “questões dos modos e âmbito de proteção, reconhecimento e legitimação das situações de vida em comum entre pessoas do mesmo sexo [que] irromperam nas últimas três ou quatro décadas, com premência crescente”. Olhando aos exemplos de Direito Comparado, o TC entendeu que a eliminação do requisito de que o casamento fosse a união entre duas pessoas de sexo diferente não era inconstitucional. O TC notou que, nos domínios da família, a realidade social está em assinalável e acelerada mudança, pelo que sobre esta matéria “só poderá haver, numa sociedade aberta e plural, uma ‘divergência razoável’ a provocar remédios que se inserem na discricionariedade legislativa”.

As questões relacionadas com a família – sobretudo se “fraturantes” – são, sem surpresa, particularmente propícias ao uso de argumentos culturais. No acórdão nº 105/90, de 29 de março, o TC pronunciou-se sobre a possibilidade de o divórcio ser requerido com base na separação de facto por seis anos consecutivos pelo cônjuge que deu causa à separação e sem o consentimento do cônjuge inocente, uma possibilidade que a recorrente equiparara ao “repúdio” e que alegara ser contrária ao princípio da dignidade da pessoa humana. O TC observou que, sendo o conteúdo da ideia de dignidade da pessoa humana algo que necessariamente tem de concretizar-se histórico-culturalmente, cabe primacialmente ao legislador essa concretização, sendo-lhe confiada, “em primeira linha, a tarefa ou o encargo de, em cada momento histórico, ‘ler’, traduzir e verter no correspondente ordenamento aquilo que nesse momento são as decorrências, implicações ou exigências dos princípios ‘abertos’ da Constituição”. Assim

deveria ser, desde logo, em domínios, como o do divórcio, em relação aos quais se cruzavam, na comunidade jurídica, pontos de vista muito diferentes e em que devia reconhecer-se como legítimo um “‘pluralismo’ mundividencial ou de concepções”.

No acórdão nº 486/04, de 7 de julho, o TC julgou inconstitucional a norma do artigo 1817º, nº 1, do Código Civil, por esta prever a extinção do direito de investigar a paternidade, em regra, a partir dos vinte anos de idade, sublinhando que o direito à identidade pessoal abrange o “direito ao *conhecimento das próprias raízes*”, incluídas aqui as “raízes familiares, geográficas e culturais, e também genéticas”, cuja importância implica a existência de meios legais para a demonstração dos vínculos biológicos, bem como o reconhecimento jurídico desses vínculos. Entretanto, o acórdão nº 488/2018, de 4 de outubro, o TC julgou inconstitucional o artigo 1817º, nº 1, do Código Civil, na redação dada pela Lei nº 14/2009, de 1 de abril, na parte em que, aplicando-se às ações de investigação da paternidade, prevê um prazo de dez anos para a propositura da ação, contado da maioridade ou emancipação do investigador. O TC afastou a possibilidade de o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar tutelar o eventual interesse do progenitor em não assumir o papel de pai, notando que, “na cultura social e jurídica atual, o Estado responsabiliza, pelo bem-estar da criança nascida, em primeiro lugar, os progenitores biológicos, e tem um interesse de ordem pública [em] que estes vínculos biológicos adquiram a devida relevância jurídica no domínio do direito da filiação e do estado da pessoa, mesmo para além da maioridade dos filhos”.

No acórdão nº 225/2018, de 24 de abril, em que apreciou a constitucionalidade de várias disposições da Lei da Procriação Medicamente Assistida, o TC referiu-se às “formas ética, cultural e socialmente aceites de procriar”, sobre as quais não havia consenso, e à “abertura inerente à natureza histórico-cultural da pessoa”. O TC declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de algumas das normas sindicadas, nomeadamente, na parte em que admitiam a celebração de negócios de gestação de substituição a título excecional e mediante autorização prévia, não admitiam a revogação do consentimento da gestante de substituição até à entrega da criança aos beneficiários e impunham uma obrigação de sigilo absoluto

relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de procriação medicamente assistida⁴³.

No domínio penal, há a referir o uso de argumentos culturais nos (muitos) acórdãos que versam sobre a criminalização do lenocínio. Por razões de brevidade, atentaremos apenas em dois exemplos – os acórdãos nº 144/2004, de 10 de março, e nº 522/2007, de 18 de outubro. Ambos concluem pela não inconstitucionalidade da norma constante do (então) artigo 170º, nº 1, do Código Penal. No primeiro caso, o TC notou que a norma sindicada tinha subjacente uma “perspectiva fundamentada na História, na Cultura e nas análises sobre a Sociedade segundo a qual as situações de prostituição relativamente às quais existe um aproveitamento económico por terceiros são situações cujo significado é o da exploração da pessoa prostituída”⁴⁴. Uma perspetiva – acrescentou – a que preside “uma certa ideia cultural e histórica da pessoa”. No segundo caso, o TC reiterou a fundamentação expandida no acórdão nº 144/2004, acrescentando que os valores a que o legislador se encontra vinculado fazem “parte integrante não já da ‘natureza’ de um povo e de uma civilização, mas da sua própria ‘cultura’”.

O conhecimento da “ambiência económica, social e cultural” do arguido foi um ponto saliente do acórdão nº 182/99, de 22 de março, em que o TC se pronunciou sobre a eventual inconstitucionalidade da norma do 370º do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual não haveria necessidade de elaboração do relatório do Instituto de Reinserção Social. O arguido/recorrente invocara a inconstitucionalidade desta interpretação da norma, por entender que o relatório social era imprescindível para a prova sobre o seu “circunstancialismo concreto de vida” e as “condições envolventes do meio cultural e familiar” (e, por aí, para o respeito pelas suas garantias de defesa). O TC negou provimento ao recurso, afirmando que o conhecimento sobre a personalidade do arguido e a sua ambiência económica, social

⁴³ Refira-se que, na declaração de voto da Conselheira Maria Clara Sottomayor, encontramos ainda referências à prerrogativa do legislador democrático de “avaliar as tradições culturais e a realidade social em que a lei vai ser aplicada” e de definir o que considera a solução mais adequada, ao estigma com que a “cultura dominante” trata o recurso à procriação medicamente assistida, à tendência que este “ambiente cultural” terá para evoluir até se atingir um estágio em que as técnicas de reprodução assistida ficarão “inscritas na consciência coletiva como naturais” e às “diferenças culturais” entre Portugal e os países nórdicos.

⁴⁴ É interessante notar que o TC deposita muita confiança nos dados proporcionados por estudos empíricos que retratam o mundo da prostituição, incluindo várias referências bibliográficas para publicações não jurídicas, o que não é muito comum.

e cultural se podia fazer por outros meios que não o relatório social, sendo que, no caso dos autos, ficara demonstrado que o tribunal *a quo* recolhera elementos de facto de onde se extraíram dados sobre essa personalidade e ambiência. Entretanto, no acórdão nº 313/2021, de 13 de maio, o TC apreciou a norma do artigo 6º, nº 1, alínea *k*), da Lei nº 13/2003, de 21 de maio, que estabelece como condição do reconhecimento do direito ao rendimento social de inserção o facto de o requerente não se encontrar a cumprir pena de prisão em estabelecimento prisional, salvo nos 45 dias anteriores à data previsível de libertação. Mais uma vez, o TC pronunciou-se pela não inconstitucionalidade da norma. Para o que diretamente nos interessa, cumpre referir as menções feitas no texto do acórdão à necessidade de compreender a expressão *mínimo para uma existência condigna* tendo em conta a “integração da pessoa na sociedade, [a] sua existência num contexto sociocultural e [as] condições reais de uma existência digna em função desse contexto”. Noutra passo, o TC afirma que a reclusão penitenciária não implica a privação de “prestações materiais que assegurem o desenvolvimento da personalidade, da participação e integração comunitária – o ‘*mínimo existencial sociocultural*’”.

Próxima da ideia de *cultura dominante* é a ideia de *normalidade*, que encontramos de forma significativa nos acórdãos nº 6/84, de 18 de janeiro, e nº 486/03, de 21 de outubro. No primeiro, o TC considerou não ser inconstitucional a obrigação, imposta pelo Regulamento de Transportes em Automóveis, de que o pessoal do serviço de transporte coletivo de passageiros se apresentasse devidamente uniformizado e barbeado. Numa interpretação problemática do princípio da dignidade da pessoa humana, a que voltaremos *infra*, o TC sustentou que a proibição de usar barba ou bigode não ofendia o direito das pessoas a determinarem a sua própria aparência externa, “dentro daquilo que é normal e corrente, sem molestar as outras pessoas”. No acórdão nº 486/03, o TC considerou não serem inconstitucionais as normas que fixavam, para os resultados de excelência obtidos na prática desportiva em competições internacionais, por atletas portadores de deficiência, prémios de montantes inferiores aos previstos para atletas não portadores de deficiência. O TC entendeu que a diferenciação não violava o princípio da igualdade, por não radicar na deficiência, mas sim na “diversa relevância cultural, social e, quiçá, económica” dos Jogos Olímpicos e dos Jogos Paraolímpicos e no diferente contributo de uns e outros para a “projeção internacional do País”.

Em apoio desta “diversa relevância”, o TC invocou, *inter alia*, a “importância atribuída pela opinião pública e pelos *media*, nacionais e internacionais, à classificação num dos três primeiros lugares nos Jogos Olímpicos”, sem paralelo para idêntica classificação nos Jogos Paraolímpicos⁴⁵.

Para finalizar, cumpre referir os acórdãos nº 93/00, de 15 de fevereiro, e nº 473/02, de 19 de novembro, sobre touradas, em que o TC se deteve na definição dos conceitos de *costume* e de *tradição*. No primeiro caso, o TC foi chamado a apreciar a constitucionalidade e a legalidade de uma proposta de consulta direta à população de Barrancos sobre as touradas tradicionais dessa localidade. A primeira das perguntas constantes da proposta referia-se genericamente às “Festas de Agosto” e procurava saber se os eleitores concordavam que estas continuassem a realizar-se “na sua integralidade, tal como [era] tradição, sem qualquer exceção”. Atento o enunciado das restantes perguntas – e a atenção mediática à volta do assunto –, o TC não teve dúvidas de que o que estava em causa era o facto de uma das componentes “quiza lúdicas” das festas ser a realização de touradas com “sorte de morte”⁴⁶. Tendo concluído pelo carácter equívoco da primeira pergunta, o TC acrescentou que, mesmo que esta fosse clara, nem por isso seria legalmente admissível, já que implicava, em caso de resposta positiva, a vinculação dos órgãos autárquicos a realizar ou autorizar um ato proibido e sancionável criminalmente pela lei geral, conduzindo a uma “fractura do ordenamento vigente”. Apesar de a lei em causa remontar à década de 1920, o TC entendeu que a proibição de “tours de morte” nela estabelecida não podia considerar-se abrogada pela vinculação externa de Portugal ao Tratado da União Europeia e ao compromisso aí assumido com o “desenvolvimento das culturas dos Estados-Membros” e com o respeito e promoção da “diversidade de culturas”. Por último, o TC afirmou não dispor de elementos concretos para poder asseverar, de forma inequívoca, que “a realização de ‘touradas’ com ‘sorte de morte’ no concelho

⁴⁵ Na sua declaração de voto, a Conselheira Maria Fernanda Palma criticou a maioria por se basear em “ideias estereotipadas sobre a notoriedade internacional do país” e por legitimar uma “lógica de premiar a ‘normalidade’”.

⁴⁶ O TC notou que as “Festas de Agosto” não se resumiam às touradas, compreendendo “muitos outros eventos que se encontra[va]m arraigados, como valores materiais e imateriais, nas tradições e costumes da população barranquenha e que, por isso e para além do mais, se pod[ia]m inquestionavelmente, considerar como manifestações de uma identidade cultural dessa parcela do povo português”. O TC disse não ser certo que existisse “ainda que por mera tradição”, um programa de festas do qual decorresse uma enunciação de todos os eventos festivos e de que nunca estaria arredada a realização das touradas com sorte de morte, tendo, por isso, concluído que o enunciado da primeira pergunta era equívoco, por escamotear a finalidade pretendida.

de Barrancos representa[va] um nítido costume local constitutivo de fonte de [D]ireito vinculativo para as autoridades[,] que implicaria a revogação ou derrogação, naquela comunidade local, da proibição de tais eventos⁴⁷. No acórdão nº 473/02, o TC apreciou, em sede de fiscalização preventiva, as normas do decreto da Assembleia Legislativa Regional que adaptara à Região Autónoma dos Açores o regime instituído pela Lei nº 92/95, de 12 de setembro, sobre proteção dos animais. Invocando uma tradição consolidada que remontava às “antiquíssimas festas Sanjoaninas em Angra”, o decreto autorizava, a título excecional, a realização de espetáculos tauromáquicos com “sorte de varas” (*i.e.*, com picadores), desde que se tratasse de “tradição local relevante”, que se tivesse mantido, “como expressão de cultura popular, de forma legal e ininterrupta, pelo menos nos dez anos anteriores à entrada em vigor do diploma”. O TC entendeu que o decreto não preenchia o requisito constitucional do interesse específico regional, por a “sorte de varas” não ser um espetáculo exclusivo dos Açores, nem assumir na Região Autónoma uma “configuração particular diversa da que assumiria noutros pontos do território nacional, correspondendo antes a um elemento de uma certa tradição taurina que não é especificamente portuguesa mas sim ibérica”. Para além disso, não estava objetivamente demonstrada a existência de uma tradição arreigada, através de uma prática prolongada e ininterrupta, uma vez que, segundo o próprio legislador regional, só nos últimos doze anos é que as touradas com “sorte de varas” vinham a realizar-se de forma ininterrupta⁴⁸. Convocando dicionários e publicações académicas sobre o tema, o Tribunal explicou que um aspeto fundamental do conceito de *tradição* é a “transmissão de geração em geração” dos usos, valores ou normas, razão pela qual não podia ter-se por “verdadeira tradição” o “‘inculcar [de] certos valores e normas de comportamento através da repetição’ sem correspondência num passado remoto”. Uma vez que a prática da “sorte de varas” na Região Autónoma dos Açores não se elevava a este “patamar de antiguidade e de continuidade”, o

⁴⁷ Segundo o TC, não ficara demonstrada a clara consciência da população de Barrancos quanto à legitimidade e à juridicidade da realização de touradas com “tours de morte” e também não se podia dizer que, da parte das autoridades estatais, houvesse uma “postura de tolerância”, atentos, por exemplo, os processos-crime instaurados contra os organizadores das festas.

⁴⁸ Segundo o TC, a “existência de tradição como factor de identificação cultural”, apta a justificar exceções à lei geral, teria de “tomar como ponto de partida uma antiguidade e uma continuidade suficientemente intensas”.

TC concluiu não haver uma “configuração especial” que justificasse que a proibição daquela prática se regesse, na Região, por critérios diversos dos que valiam para o todo nacional.

3. O princípio da dignidade da pessoa humana nos acórdãos selecionados

Como começámos por indicar na introdução a este capítulo, interessa-nos aferir se e até que ponto a maior ou menor abertura do TC face a informação cultural se repercute na interpretação e no uso que este faz do princípio da dignidade da pessoa humana. A primeira observação a fazer é a de que o princípio está praticamente ausente dos processos que cabem numa definição estrita de *jurisprudência multicultural*, ou seja, nos recursos de constitucionalidade que envolvem minorias étnico-raciais ou religiosas ou pessoas estrangeiras e em que são invocados argumentos culturais para justificar comportamentos ou pretensões *sub judice*. Destes, apenas o acórdão nº 544/2014 refere a dignidade da pessoa humana. Neste caso, em que o TC fez valer o direito de guarda de uma trabalhadora identificada como adventista do sétimo dia, o princípio da dignidade da pessoa humana aparece na sua função normogénica⁴⁹, como fundamento de um direito fundamental geral à objeção de consciência e do espaço de autonomia individual de crenças garantido pela dimensão interna da liberdade religiosa. No acórdão nº 681/95, em que o TC concluiu pela não inconstitucionalidade da norma que justificara o indeferimento da declaração de objeção de consciência de indivíduo identificado como testemunha de Jeová, por falta da declaração de disponibilidade para o serviço cívico alternativo, a dignidade da pessoa humana é referida, não na decisão subscrita pela maioria, mas sim nas declarações de voto dos Conselheiros José de Sousa e Brito, Maria Fernanda Palma e Maria da Assunção Esteves. Em todo o caso, a influência da declaração de voto do Conselheiro Sousa e Brito fez-se sentir na pronúncia do TC no acórdão nº 544/2014, como resulta da associação entre a “basilar dignidade

⁴⁹ Uma das três funções identificadas por Benedita MAC CRORIE, “O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pp. 154-164.

da pessoa humana” e a integridade moral da pessoa, fundamento do direito à objeção de consciência.

Nos recursos de constitucionalidade que envolvem estrangeiros, mas em que os recorrentes não aduzem argumentos culturais, a dignidade da pessoa humana aparece tanto na sua função normogenética, enquanto fundamento do princípio do tratamento nacional (acórdão nº 340/95) e dos princípios jurídico-constitucionais de processo penal aplicáveis aos processos de extradição (acórdão nº 474/95), como na sua função de princípio interpretativo das normas de direitos fundamentais (acórdão nº 599/2005). Lê-se, no acórdão nº 340/95, sobre apoio judiciário a requerente de asilo, que a regra geral da equiparação se traduz na “emanação do valor supremo da dignidade da pessoa humana[,] referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais e suporte basilar da República Portuguesa”⁵⁰. Combinando as funções normogenética e interpretativa do princípio da dignidade da pessoa humana, o acórdão nº 599/2005 explica que o conceito de “cidadania” nem sempre deve ser interpretado com o sentido de “cidadania portuguesa”, sendo seguro que “ao estabelecer o limite negativo dos efeitos da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência [ou] ao enunciar os direitos dos trabalhadores[,] o conceito surge aplicado num sentido de abranger quer os cidadãos nacionais quer os estrangeiros, atenta a sua radical imbricação com o princípio da dignidade humana do qual brotam directamente esses direitos”. O acórdão nº 474/95 conclui que a Constituição impede a extradição quando ao crime corresponda a pena de prisão perpétua, por esta pena “repugnar à consciência jurídica que enforma o nosso ordenamento tendo em conta a prevalência da dignidade da pessoa humana e do seu reflexo na ponderação dos fins das penas onde necessariamente avulta a recuperação e a reintegração social do delinquente”.

⁵⁰ De modo não muito diferente, mas em sede de fiscalização abstrata, o acórdão nº 962/96 sublinhou que o princípio da equiparação não pode ser limitado ao ponto de desvirtuar o estatuto dos estrangeiros constitucionalmente fixado (um estatuto que “assenta na dignidade do homem, como sujeito moral e sujeito de direitos, como ‘cidadão do mundo’) e explicou que a “desejabilidade constitucional de realização do direito de asilo” se radica, entre outros, “nos valores da dignidade do homem [e] na ideia de uma República de ‘indivíduos’ e não apenas de ‘cidadãos’”. Também em sede de fiscalização abstrata, mas a respeito do acesso por estrangeiros ao direito de inscrição como marítimo, o acórdão nº 96/2013 justificou uma conceção ampla do princípio da equiparação (*i.e.*, a abranger não apenas os direitos constitucionalmente garantidos, mas também os direitos consignados na lei ordinária) por referência ao “caráter universalista da tutela dos direitos fundamentais num Estado de Direito Democrático baseado na dignidade da pessoa humana”.

Os acórdãos mais interessantes – por desenvolverem o conteúdo do princípio e por incluírem considerações sobre cultura e pluralidade de mundividências – acabam por ser os prolatados nos recursos de constitucionalidade e nos processos de fiscalização abstrata (preventiva ou sucessiva) e de controlo da constitucionalidade de referendos que foram sinalizados para análise por envolverem alusões a fatores culturais. Aqui, o princípio da dignidade da pessoa humana tanto aparece nas suas funções normogenética e interpretativa, como ainda na de fundamento direto de juízos de constitucionalidade.

Entre os acórdãos deste tipo, avulta claramente o acórdão nº 105/90, em que o TC se pronunciou, em sede de fiscalização concreta, sobre a eventual inconstitucionalidade do artigo 1785º, nº 2, do Código Civil, na parte em que consente a ambos os cônjuges o requerimento do divórcio com fundamento na separação de facto por seis anos consecutivos. Como referido *supra*, o princípio foi diretamente invocado pela recorrente. O TC reconheceu que a dignidade da pessoa humana, para além de ser um “valor axial e nuclear da Constituição”, fundamento de todo o ordenamento jurídico, também pode, só por si, constituir um critério para a emissão de um juízo de constitucionalidade sobre normas jurídicas. Concluiu, no entanto, pela não inconstitucionalidade da norma sindicada, por entender que cabe ao legislador concretizar o conteúdo da ideia de dignidade da pessoa humana e que o controlo jurisdicional das soluções normativas a que o legislador chegue deve fazer-se com particular cautela e contenção. A “dimensão eminentemente ‘cultural’” do conteúdo concreto da ideia de dignidade da pessoa humana, o facto de este conteúdo dever necessariamente “concretizar-se histórico-culturalmente” e a existência, na comunidade jurídica, de um legítimo “‘pluralismo’ mundividencial ou de concepções” não são invocados pelo TC para fundamentar um qualquer dever de respeito pela diferença, mas sim para justificar a margem de conformação reconhecida ao legislador⁵¹. Segundo o

⁵¹ O TC invocou o “pluralismo de concepções” sobre o divórcio para reconhecer que “a possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial com base em simples causas objectivas, inequivocamente denotadoras da ‘ruptura da vida em comum’, não é algo que deva ser tido (muito menos pelo juiz controlador da constitucionalidade) como contrário à ‘dignidade da natureza humana’”. E acrescentou: “Atento quanto se expôs, não se vê, na verdade, como possa afirmar-se (e, em especial, como possa o Tribunal afirmar) que a salvaguarda da dignidade da pessoa do outro cônjuge exija que o cônjuge culpado fique para todo o sempre (ou enquanto o primeiro assim o quiser) amarrado a um casamento já desfeito na ordem dos factos”. Em apoio desta conclusão, o TC referiu ainda a “convergência de soluções legislativas” em ordenamentos como o alemão, o belga, o brasileiro, o francês, o inglês e o turco, que,

TC, o legislador só será censurável quando adote soluções normativas que sejam real e inequivocamente incompatíveis com o princípio da dignidade da pessoa humana, “não segundo o critério subjectivo do juiz, mas segundo um critério objectivo, como o será, p. ex.[,] o de ‘todos os que pensam recta e justamente’”⁵².

Temos dúvidas de que o entendimento da dignidade da pessoa humana por todos os que pensam reta e justamente fosse, ao tempo da prolação do acórdão, particularmente aberto à diversidade de modos de vida numa sociedade plural. Seis anos antes, com um coletivo parcialmente coincidente, o TC havia sustentado que o direito geral de personalidade decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana não impedia a imposição de restrições ao direito da pessoa a determinar a sua aparência externa (como o uso de barba, que era o que estava em causa no processo principal), precisamente por “o direito a proteger, porque tem de relacionar-se com a dignidade da pessoa humana, tem ele mesmo de possuir um mínimo de dignidade, respeitando as susceptibilidades dos outros, o seu decoro, os seus conceitos de uma certa respeitabilidade, o seu direito a não ser afrontado com situações que o molestem na sua maneira de estar na vida e de conviver, e no direito de ser atendido por quem se apresente com uma aparência higiénica, não repulsiva, pelo seu aspecto de desmazelo, desleixo, falta de limpeza e de decoro” (acórdão nº 6/84). A dignidade da pessoa humana funciona aqui, simultaneamente, como fonte do direito geral de personalidade e como seu limite, a interpretar, ao que tudo indica, por referência aos conceitos de respeitabilidade e de maneira de estar na vida e de conviver próprios da sociedade maioritária.

De então para cá, podemos dizer que a interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana pelo TC tem evoluído no sentido de uma maior abertura à diversidade de mundividências e modos de vida, ainda que a trajetória não seja linear nem inteiramente coerente.

com Portugal, integram a mesma “básica ‘civilização jurídica’”, assente no pressuposto fundamental da dignidade da pessoa humana.

⁵² Vinte anos mais tarde, com o acórdão nº 121/2010, o TC viria a reafirmar a margem de conformação do legislador, neste caso, a sua faculdade de reconhecer o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Segundo o TC, ao regular o casamento, “o legislador ordinário está obrigado, não só a garantir o livre acesso a essa relação jurídica em condições de plena igualdade, mas também a observar outros parâmetros constitucionais, como o do respeito pelo étimo fundante da República e do sistema de direitos fundamentais que é a dignidade da pessoa humana [- limite] do núcleo essencial que não é franqueado pelo abandono da regra da diversidade de sexos entre os cônjuges”.

No acórdão nº 144/2004, em que apreciou a constitucionalidade da criminalização do lenocínio, o TC considerou que uma perspectiva “fundamentada na História, na Cultura e nas análises sobre a Sociedade” conduz ao reconhecimento de que uma ordem jurídica assente na dignidade da pessoa humana “não deve ser mobilizada para garantir, enquanto expressão de liberdade de acção, situações e actividades cujo ‘princípio’ seja o de que uma pessoa, numa qualquer dimensão (seja a intelectual, seja a física, seja a sexual), possa ser utilizada como puro instrumento ou meio ao serviço de outrem”⁵³. Mais uma vez, a cultura que informa o princípio da dignidade da pessoa humana é claramente a cultura maioritária. Diz o TC: “É claro que a esta perspectiva preside uma certa ideia cultural e histórica da pessoa e uma certa ideia do valor da sexualidade, [mas] tal horizonte de compreensão dos bens relevantes é sempre associado a ideias de autonomia e liberdade”. Não se trata, segundo o TC, de proteger sentimentalismos ou a moral dominante, mas sim de proteger a liberdade (a “autonomia para a dignidade”) e a integridade moral das pessoas que se prostituem. “O entendimento subjacente à lei penal radica, em suma, na protecção por meios penais contra a necessidade de utilizar a sexualidade como modo de subsistência, protecção diretamente fundada no princípio da dignidade da pessoa humana”. O princípio surge aqui, não apenas como limite à liberdade de exercício de profissão ou atividade económica, mas também como fundamento de deveres de respeito e de solidariedade no relacionamento com os outros, tornando irrelevante o consentimento de quem se prostitui. O TC nota que, apesar de a prostituição poder ser entendida como expressão da livre disponibilidade da sexualidade individual, o aproveitamento económico por terceiros constitui uma “interferência, que comporta riscos intoleráveis, dados os contextos sociais da prostituição, na autonomia e liberdade do agente que se prostitui (colocando-o em perigo), na medida em que corresponda à utilização de uma dimensão especificamente íntima do outro não para os fins dele próprio, mas para fins de terceiros”.

No acórdão nº 247/2005, em que concluiu pela inconstitucionalidade da norma do artigo 175º do Código Penal, na parte em que punia a prática de atos homossexuais com adolescentes mesmo que não se verificasse abuso da

⁵³ A conhecida “fórmula do objeto”, que tantas reservas merecia a Benedita MAC CRORIE, “O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pp. 171-172.

inexperiência da vítima, o TC invocou o respeito pela dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, que se traduzem no direito dos cidadãos à sua autorrealização como pessoas, incluindo o direito à autodeterminação sexual enquanto direito a uma atividade sexual orientada segundo as opções de cada um dos seus titulares.

No acórdão nº 488/2018, a propósito do prazo para a investigação da paternidade, o TC usou o princípio da dignidade da pessoa humana como critério de interpretação e de ponderação entre direitos em conflito, para concluir que a “natureza pessoalíssima dos direitos dos filhos, que decorrem da intimidade mais profunda do ser humano e da sua necessidade afetiva e social mais definidora da sua humanidade e personalidade, faz com que, na operação de balanceamento entre posições contrapostas, os direitos dos filhos sejam, na hierarquia axiológica da Constituição em que a dignidade da pessoa humana ocupa o topo[,] de superior valia em relação aos direitos do investigado”. Interpretadas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana – disse o TC –, as normas constitucionais que reconhecem os direitos a constituir família, à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade implicam que as ações de investigação da paternidade devem poder ser instauradas a todo o tempo, sendo constitucionalmente ilegítima qualquer limitação temporal para o exercício destes direitos⁵⁴.

No acórdão nº 313/2021, em que se pronunciou sobre o acesso por reclusos ao rendimento social de inserção, o TC recordou a jurisprudência constitucional que, havia décadas, vinha a reconhecer o direito a um mínimo para uma existência condigna, como direito fundamental autónomo, a partir do princípio da dignidade humana conjugado com o direito à segurança social em situações de carência. Notando não existir consenso na doutrina quanto à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana como critério de delimitação do conteúdo mínimo dos direitos sociais, o TC observou que o “mínimo para uma existência condigna” não se refere apenas à mera sobrevivência fisiológica e psíquica, alargando-se também à integração da pessoa

⁵⁴ Este acórdão foi revogado pelo acórdão nº 394/2019, em que o TC decidiu não julgar inconstitucional a norma do Código Civil que fixa um prazo de dez anos, contado da maioridade ou emancipação do investigante, para a propositura da ação de investigação da paternidade.

na sociedade, à sua existência num contexto sociocultural e às condições reais de uma existência digna em função desse contexto, o que confere ao legislador um maior espaço para definir esse mínimo. Mais uma vez, a cultura (contexto sociocultural) é invocada para justificar a ampla margem de conformação do legislador, ainda que, aqui, o TC sublinhe a importância de soluções diferenciadas consoante as necessidades dos diferentes grupos. Para além de surgir como fundamento e critério de delimitação do direito a um mínimo para uma existência condigna, o princípio da dignidade da pessoa humana é ainda referido como impedimento a que o legislador trate os reclusos como proscritos, ou seja, como indivíduos que, pelo demérito da sua conduta passada, não merecem a solidariedade da comunidade.

Por último, importa referir o conjunto de acórdãos que versam sobre questões relacionadas com a bioética – aborto, colheita de órgãos e tecidos, procriação medicamente assistida e morte medicamente assistida –, em cuja fundamentação o princípio da dignidade da pessoa humana ocupa um papel proeminente, ao ponto de ser considerado excessivo por alguns autores⁵⁵. O acórdão nº 25/84, sobre a exclusão da ilicitude em alguns casos de interrupção voluntária da gravidez, invocou o princípio da dignidade da pessoa humana para justificar a interpretação do enunciado “a vida humana é inviolável” com o sentido de este abranger a vida intrauterina⁵⁶. No acórdão nº 75/2010, continuou a sustentar-se que a vida intrauterina comunga, em certos termos, da “valia intrínseca e da dignidade da vida humana”, mas a tónica foi posta na dignidade da mulher⁵⁷. O TC mostrou-se atento aos números dos abortos clandestinos, praticados frequentemente em “condições atentatórias da dignidade” e de grave risco para a saúde (e até para a vida) da mulher, e considerou que, sendo a punição penal ineficaz e contraproducente, não se afigurava injustificado confiar na capacidade da grávida para tomar uma decisão responsável. Segundo o TC, esta solução “abona-se em

⁵⁵ Nesse sentido, cf., por exemplo, Benedita MAC CRORIE, “O princípio da dignidade da pessoa humana e a procriação medicamente assistida”, *op. cit.*, pp. 55-56.

⁵⁶ Esta ideia foi reiterada no acórdão nº 617/2006, em que, no entanto, o TC precisou que o facto de o feto ser tutelado “em nome da dignidade da vida humana” não significava que tivesse “título idêntico ao reconhecido a partir do nascimento”.

⁵⁷ Depois de citar a passagem do acórdão nº 617/2006 transcrita em texto, o TC disse não ver fundamento para rever essa posição. Disse também que, apesar de a vida intrauterina representar um bem digno de tutela penal, isso não implicava necessariamente a outorga da tutela correspondente.

razões de princípio, na consideração da personalidade e da dignidade da mulher”⁵⁸. Posta a questão no “plano da preservação da dignidade da mulher grávida” – acrescentou o TC –, “a crença no seu sentido de responsabilidade e na sua predisposição a sensibilizar-se pelas razões contrárias à interrupção conjugar-se-iam mal com um tratamento que a menorizasse enquanto sujeito da decisão, com uma posição de orientação de cunho paternalista e tutelar”. É a dignidade da mulher que explica a opção legislativa por vedar interferências demasiado intrusivas no processo decisório da mulher grávida, designadamente, na consulta prévia obrigatória, de que estão afastados os médicos objetores de consciência⁵⁹.

O acórdão nº 130/88, sobre a colheita de órgãos e tecidos em cadáver, convoca a lição de Kant sobre o dever estatal de respeito pela liberdade ética do homem individual, notando que é nesta liberdade ética que radica a faculdade dos indivíduos de, enquanto vivos, se oporem à colheita de órgãos do seu cadáver para efeitos de transplantes, ao passo que o acatamento de uma tal vontade “decorre para a consciência coletiva a partir de raízes ancestrais” em que o respeito e a veneração devidos aos mortos encontram o seu fundamento. O TC considerou não ser necessário esclarecer em definitivo se o direito dos indivíduos a opor-se à utilização do próprio cadáver constitui expressão do direito à integridade pessoal ou à liberdade de consciência e religião, por entender que aquele direito sempre encontraria fundamento constitucional, “em último termo, na própria ideia ou princípio do Estado de Direito, iluminado pelo relevo que nele tem a dignidade da pessoa humana”.

No acórdão nº 225/2018, sobre procriação medicamente assistida, a densificação do princípio da dignidade da pessoa humana ocupa um papel central, o que não surpreende atenta a imposição constitucional de que a regulamentação da procriação assistida seja feita em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana [artigo 67º, nº 2, alínea e)]. Para o que

⁵⁸ Disse o TC: “Há que atentar em que a carga axiológica do princípio da dignidade humana não está toda do lado da vida intra-uterina. Ela investe também a posição jurídico-constitucional da mulher, sendo que, nesta esfera, não está apenas em causa o valor objectivo da vida humana, mas a sua valia pessoal para alguém, uma pessoa, um sujeito já reconhecido como titular de direitos fundamentais”.

⁵⁹ “As exigências decorrentes da tutela da dignidade da mulher afirmam-se também no modo como se deve processar a consulta que lhe é imposta. [A] grávida deve ser institucionalmente preservada de qualquer forma de ingerência no desenvolvimento ‘interno’ do seu processo decisório, mesmo daquelas que se traduzem apenas em comunicações de cunho declaradamente orientativo”.

principalmente nos interessa, cumpre referir, desde logo, a observação feita pelo TC de que não é fácil, no quadro de uma sociedade democrática e plural, concretizar positivamente a dialética, ínsita no princípio da dignidade da pessoa humana, entre “o intrínseco-permanente que constitui um *prius* e a abertura inerente à natureza histórico-cultural da pessoa”. Daí que o TC se recuse a identificar a dignidade humana “a partir de um dado sistema de valores, éticos, morais ou religiosos, ou uma certa tradição filosófico-cultural, perspetivando-a como um conceito axiologicamente fixo ou ‘fechado’”, mas também que não a trate como uma mera “norma de receção’ de conceções filosóficas predominantes na sociedade”, sem conteúdo próprio⁶⁰. Ainda que reconheça valor heurístico à “fórmula do objeto” (*i.e.*, proibição de instrumentalização da pessoa), o TC nota que a dignidade humana também se reflete na “capacidade de autodeterminação em razão da autonomia ética”, pelo que o consentimento livre e esclarecido, “desde que temporário e não irremediavelmente lesivo da autodeterminação futura do sujeito, constitui, ele próprio, um modo legítimo de afirmação da dignidade humana”. Como indicadores de que a gestação de substituição é uma expressão da autonomia da gestante, o TC apontou o facto de os contratos terem obrigatoriamente natureza gratuita e dependerem da “*solidariedade ativa* da gestante, traduzida na vontade de que aqueles concretos beneficiários sejam os pais da criança que ela venha a dar à luz”. Segundo o TC, a motivação principal da intervenção da gestante de substituição “não pode deixar de ser a resposta a um impulso de altruísmo”, pelo que há-de entender-se que a gestante “atua um projeto de vida próprio e exprime no mesmo a sua personalidade”. Assim sendo, a dignidade humana daquela que se assume como gestante de substituição não é violada. Pelo contrário, sustenta o TC, “a sua participação na gestação de substituição afirma uma liberdade de ação que, em última análise, se funda nessa mesma dignidade”⁶¹. Atenta a natureza pessoalíssima das obrigações

⁶⁰ Daí também a importância atribuída aos exemplos de Direito comparado e à convergência de soluções legislativas entre ordenamentos jurídicos que, com o português, integram a mesma “civilização jurídica”. Noutro passo, o TC invocou a universalidade do parâmetro “dignidade humana” para justificar uma especial atenção ao Direito internacional e ao Direito comparado em matéria de regulação da gestação de substituição, cuja consideração permitirá “prevenir ‘pré-juízos paroquiais’ [e] um ‘exacerbamento das peculiaridades jurídicas’ nacionais”.

⁶¹ Quanto à criança nascida na sequência da gestação de substituição, o TC concluiu também que a prévia celebração de um contrato em nada afeta a sua dignidade, ainda que tenha admitido que a quebra da ligação uterina pode ser discutida à luz do princípio do superior interesse da criança. A propósito da regra do anonimato dos dadores e da gestante, o TC disse que esta “anula parcialmente a historicidade pessoal de cada pessoa nascida nessas circunstâncias,

assumidas, é essencial para a garantia da dignidade da gestante que o seu consentimento seja livre e esclarecido e que se mantenha atual ao longo de todo o processo de gestação de substituição, pelo que o legislador não pode impor limites à revogabilidade do consentimento da gestante até à entrega da criança aos beneficiários. A importância atribuída à autonomia individual na densificação do princípio da dignidade da pessoa humana foi censurada por excessiva e também por insuficiente nas declarações de voto que acompanham a decisão⁶².

É também a imbricação entre dignidade humana e autonomia individual que está fundamentalmente em causa no acórdão nº 123/2021, em que o TC se pronunciou sobre a descriminalização e regulação da morte medicamente assistida. Tendo afirmado que o direito à vida não tem uma dimensão negativa, no sentido de que ao direito de viver não se contrapõe um direito de morrer, o TC considerou não ser de excluir que “um tal direito não possa resultar da liberdade de cada um se autodeterminar, em função do seu projeto pessoal de vida”. O TC não viu, no entanto, necessidade em tomar posição sobre esta matéria, por as normas sindicadas não disporem sobre o suicídio, mas sim sobre a assistência de profissionais de saúde, num quadro de atuação regulado e controlado pelo Estado, à antecipação da morte de uma pessoa a pedido desta, o que coloca problemas que transcendem a esfera pessoal de quem pretende morrer. Em todo o caso, o TC explicou a opção do legislador por afastar a punibilidade dos profissionais de saúde nos casos de auxílio a pessoas em situações-limite de sofrimento como sendo

mas, por si só, é insuficiente para a despersonalizar”, pelo que não constitui uma “autónoma e específica violação da respetiva dignidade”.

⁶² A Conselheira Maria de Fátima Mata-Mouros, preocupada com a dignidade da criança “doada”, censurou a maioria por desconsiderar a “dimensão relacional da dignidade humana” (*i.e.*, relação entre gestante e nascituro) e afastar o “paradigma de matriz comunitária”, ao privilegiar o individualismo e tratar cada pessoa como “juiz da sua dignidade individual”. O Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, por seu turno, discorda da asserção de que a gratuitidade é uma garantia de liberdade ou de dignidade da gestante e censura a maioria por implicitamente assumir uma conceção perfeccionista da dignidade da pessoa humana, ao valorizar a solidariedade e o altruísmo da gestante como razões para respeitar a sua liberdade. Em seu entender, o TC “deveria ter seguido o caminho de uma conceção *liberal* ou *deontológica* da dignidade da pessoa humana, uma conceção nos termos da qual a dignidade, enquanto princípio *jurídico*, não pode ser invocada *contra* a liberdade do próprio, antes reclama que essa liberdade seja respeitada seja qual for o conteúdo ou a motivação do seu exercício”. Em apoio desta conceção avançou dois argumentos: o da *interioridade*, segundo o qual o valor intrínseco da pessoa humana está na sua capacidade singular de autodeterminação, e o do *pluralismo*, segundo o qual o respeito pela pessoa na sua capacidade de autodeterminação abrange, “não apenas a sua liberdade de *ação*, mas as normas e os valores pessoais que orientam a sua conduta – [a] sua liberdade de *convicção*”.

fundada “numa conceção de pessoa própria de uma sociedade democrática, laica e plural dos pontos de vista ético, moral e filosófico”, segundo a qual “o direito a viver não pode transfigurar-se num dever de viver em quaisquer circunstâncias”. O TC concordou que, perante a tensão entre o direito à vida e a vontade livre e consciente de não querer continuar a viver em situação de grande sofrimento, “a proteção absoluta e sem exceções da vida humana não permite dar uma resposta satisfatória, pois tende a impor um sacrifício da autonomia individual contrário à dignidade da pessoa que sofre, convertendo o seu direito a viver num dever de cumprimento penoso”⁶³. Notou, no entanto, ser necessário salvaguardar a voluntariedade da colaboração dos terceiros, assegurando que estes podem invocar objeção de consciência, e a autonomia da própria pessoa que pretende antecipar a sua morte, defendendo-a “contra atuações precipitadas ou determinadas por pressões sociais, familiares ou outras”. Como antecipámos, TC concluiu pela inconstitucionalidade das normas sindicadas, por insuficiente densificação normativa, o que reduziu a possibilidade da morte medicamente assistida a uma “mera hipótese teórica[,] inoperável no plano prático”⁶⁴. Este acórdão tem, ainda assim, o interesse de sublinhar que a densificação do princípio da dignidade da pessoa humana se faz no quadro de uma sociedade laica e plural, aberta e inclusiva, em que se reconhece que diferentes pessoas têm diferentes conceções sobre o que seja uma vida boa⁶⁵.

4. Considerações finais

No conjunto dos acórdãos subsumíveis à categoria *jurisprudência multicultural*, aqueles em que o princípio da dignidade da pessoa humana assume

⁶³ Afirmando que o dever do Estado é o de proteger e promover a vida humana, o TC apenas admite que o apoio de terceiros à morte autodeterminada possa representar um interesse constitucional positivo na hipótese de se tratar de doença fatal em estado terminal.

⁶⁴ Citamos a declaração de voto conjunta encabeçada pela Conselheira Mariana Canotilho, que, entre outros aspetos, criticou o TC por praticamente absolutizar o direito à vida em detrimento do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Em idêntico sentido se pronunciou o Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, que reiterou muitas das considerações tecidas na sua declaração de voto ao acórdão nº 225/2018.

⁶⁵ Convocamos aqui ideias presentes nas declarações de voto da Conselheira Joana Fernandes Costa e do Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, bem como na declaração de voto conjunta encabeçada pela Conselheira Mariana Canotilho.

mais plenamente o seu potencial inclusivo são os relativos a estrangeiros, em que a dignidade da pessoa humana figura como fundamento da equiparação de direitos entre estrangeiros ou apátridas e cidadãos nacionais, numa lógica universalista de respeito pelos indivíduos como “cidadãos do mundo”. Por norma, nestes acórdãos, não encontramos menção a referentes culturais, ainda que, pontualmente, o TC assinale como relevante a circunstância de os estrangeiros serem oriundos de países de língua oficial portuguesa, fazendo eco daquele que continua a ser um marco identitário importante do “modo português de estar no mundo”.

Nos demais acórdãos que usam o princípio da dignidade da pessoa humana, as referências de ordem cultural mais comuns dizem respeito ao dinamismo da sociedade e ao pluralismo de mundividências, invocados, não raro, para justificar a margem de conformação do legislador na interpretação e densificação do conteúdo do princípio. Como afirmado nos acórdãos nº 105/90 e nº 225/2018, o princípio da dignidade da pessoa humana tem de concretizar-se histórico-culturalmente, acompanhando a “abertura inerente à natureza histórico-cultural da pessoa”. Comparando decisões da década de 1980 com decisões mais recentes, dir-se-á que o TC ganhou em sensibilidade e abertura face à diferença, moderando a linguagem e concedendo crescente espaço à autonomia individual. Deve notar-se, no entanto, que a atenção às “conceções e valorações relativas ao significado da própria existência para cada pessoa”, para convocarmos o dito no acórdão nº 123/2021, ainda não foi testada em processos que envolvam argumentos identitários minoritários (*i.e.*, esgrimidos por minorias étnico-raciais ou religiosas ou por estrangeiros) em tensão com a mundividência cara à maioria. Nas poucas oportunidades que teve, o TC escusou-se a entrar na questão e, no acórdão nº 544/2014, a tensão já estava resolvida pelo legislador, que previra explicitamente a dispensa do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso, ainda que com um enunciado manifestamente insuficiente. Este acórdão, que consideramos o ponto alto da jurisprudência multicultural do TC, tem, em todo o caso, o mérito de mostrar como é possível transpor argumentos em algum momento usados em benefício da maioria (dimensão positiva da liberdade religiosa afirmada nos acórdãos nº 423/87 e nº 174/93 sobre ensino da Religião e Moral Católicas na escola pública) para proteger pessoas pertencentes a minorias (direito de guarda de adventista do sétimo dia).

Considerando a totalidade do acervo, e respondendo à pergunta formulada no início deste trabalho, não oferece dúvidas que o TC mobiliza argumentos culturais na fundamentação das suas decisões, com frequentes referências ao contexto social e cultural, raízes ancestrais, tradição, etc. Não faltam, de resto, acórdãos em que o TC se detém em considerações de ordem sociológica ou etnográfica, sobre nomadismo, religiões, fluxos migratórios, prostituição, abortos clandestinos, etc., incluindo (sobretudo, nos anos mais recentes) referências bibliográficas para textos académicos não jurídicos. Claro que esta abertura a informação extrajurídica, sendo de saudar, não significa, por si só, que as decisões sejam mais acertadas ou bem fundamentadas. Basta recordar que as considerações sobre nomadismo do acórdão nº 452/89 serviram de fundamento para rejeitar a ideia de que as normas sindicadas visavam a especial vigilância dos ciganos e andaram de par com observações problemáticas a respeito da propensão dos nómadas para o crime. Convém também ter presente que as afirmações de que a sociedade portuguesa é uma sociedade plural não obstam a que a influência do Catolicismo seja manifesta e que a diversidade religiosa seja frequentemente minimizada, do mesmo modo que são desvalorizadas as barreiras linguísticas enfrentadas pelos estrangeiros no acesso à justiça e as modalidades culturalistas do racismo “sem raças”.