

JusGov Research Paper Series Paper 2022 - 15

Patrícia Jerónimo

A jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português:
Mapeamento e análise crítica

About this Research Paper Series

The JusGov Research Paper Series (editor: Sofia Pinto Oliveira) provides full articles submitted for publication by our researchers and by visiting researchers as well as speakers at our centre. The content is the responsibility of individual authors. All papers can be accessed from the JusGov Research Paper Series site on Social Science Research Network (SSRN) online platform (<https://www.ssrn.com/index.cfm/en/jusgov-res/>) and from our official site (<https://www.jusgov.uminho.pt/pt-pt/publications/jusgov-research-paper-series/>).

About this paper

Este texto resulta de investigação desenvolvida no quadro do projeto *Igualdade e Diferença Cultural na Prática Judicial Portuguesa: Desafios e Oportunidades na Edificação de uma Sociedade Inclusiva* (InclusiveCourts), financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia com a ref.^a PTDC/DIR-OUT/28229/2017. Uma versão parcialmente coincidente foi submetida para publicação na obra coletiva *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, coordenada por A. Sofia Pinto Oliveira e Patrícia Jerónimo, com o título “O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português”.

This paper is an output of the project *Equality and Cultural Diversity in the Practice of Portuguese Courts: Challenges and Opportunities for an Inclusive Society* (InclusiveCourts), funded by the Portuguese Science and Technology Foundation (FCT) under grant PTDC/DIR-OUT/28229/2017. A shorter version was submitted for publication in the *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, edited by A. Sofia Pinto Oliveira and Patrícia Jerónimo, with the title “O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português”.

A jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português: Mapeamento e análise crítica

**The multicultural jurisprudence of the Portuguese Constitutional Court:
Inventory and critical assessment**

Patrícia Jerónimo¹

Abstract: Against the background provided by ongoing debates on the challenges brought by cultural diversity to law and judicial practice, this paper makes an inventory and critical assessment of the judgments of the Portuguese Constitutional Court that fall under the category of multicultural jurisprudence. The review considers, among other aspects, the Court's use of cultural arguments, the care put into the protection of minorities, the attention to possible forms of discrimination and obstacles in the exercise of fundamental rights, the balance of equality and the right to difference, and the dialogue with international human rights' standards and their respective supervisory bodies.

Keywords: Multicultural jurisprudence; cultural diversity; minority rights; foreigners; Constitutional Court

Resumo: Tendo como pano de fundo os debates sobre as implicações da diversidade cultural para o Direito e a prática judicial, este texto faz um mapeamento e análise crítica dos acórdãos do Tribunal Constitucional português subsumíveis à categoria *jurisprudência multicultural*, atentando *inter alia* ao uso que o Tribunal faz de considerações de ordem cultural, à atenção dispensada à proteção das minorias, à avaliação de possíveis formas de discriminação e barreiras ao gozo de direitos fundamentais, à ponderação entre igualdade e direito à diferença e ao diálogo com os parâmetros internacionais de direitos humanos e respetivos organismos de supervisão.

Palavras-chave: Jurisprudência multicultural; diversidade cultural; direitos das minorias; estrangeiros; Tribunal Constitucional

1. Introdução

O papel dos tribunais na apreciação de comportamentos ou pedidos culturalmente fundados – o que aqui designamos como *jurisprudência multicultural* – tem sido objeto de intenso escrutínio desde que a possibilidade de invocar a cultura como defesa em processo penal (*culture defence*) veio agitar os meios académicos, políticos e

¹ Investigadora integrada no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov), Professora Associada na Escola de Direito da Universidade do Minho. Este trabalho resulta de investigação desenvolvida no quadro do projeto *Igualdade e Diferença Cultural na Prática Judicial Portuguesa: Desafios e Oportunidades na Edificação de uma Sociedade Inclusiva* (InclusiveCourts), financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia com a ref.^a PTDC/DIR-OUT/28229/2017, de que a autora é investigadora responsável.

judiciários europeus e norte-americanos na década de 1980². A questão, entretanto, deixou de se resumir à matéria penal, tendo passado a abranger genericamente a prática dos tribunais em contextos pluriculturais, plurilinguísticos e/ou plurilocalizados³. A atenção à prática dos tribunais inscreve-se no contexto mais alargado dos debates sobre multiculturalismo, políticas de imigração e integração de estrangeiros, sendo justificada pelo facto de os tribunais estatais, na Europa e na América do Norte, se terem tornado lugares de encontro e de tensão entre diferentes culturas e tradições jurídicas⁴, num quadro de crescente diversidade cultural, pluralismo jurídico e interjuridicidade⁵. A isto soma-se a percepção de que os tribunais estarão frequentemente mais bem posicionados do que o legislador para encontrar soluções de acomodação razoável para as necessidades de pessoas pertencentes a minorias étnico-raciais, religiosas ou linguísticas, numa base estritamente casuística⁶.

Ao mesmo tempo, existe o receio de que os tribunais não estejam equipados para lidar adequadamente com situações pluriculturais, plurilinguísticas e/ou plurilocalizadas, atenta a escassez de recursos qualificados para a intermediação linguística e de informação fidedigna sobre Direito estrangeiro⁷, mas também – sobretudo – devido à falta de “sensibilidade cultural” dos operadores judiciais, resultante de uma formação jurídica excessivamente tecnicista que não os prepara para a comunicação intercultural, nem para a interpretação de argumentos e normas originários de ordens normativas diferentes do Direito⁸. Os estudos que têm vindo a mapear a jurisprudência multicultural dos tribunais europeus e norte-americanos nas últimas décadas sugerem que, apesar de a informação cultural já figurar como fator de enquadramento e/ou ponderação num grande e variado conjunto de casos⁹, os operadores judiciais continuam, de um modo geral, pouco familiarizados com dados etnográficos, tendem a subestimar as dificuldades

² Sobre o tema, ver, por todos, 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 Recognition of Cultural Minority Rights in France and Germany*, Los Angeles, University of Southern California, 2001; Marie-Claire FOLETS e Alison Dundes RENTELN (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009; Will KYMLICKA et al. (eds.), *Criminal Law and Cultural Diversity*, Oxford, Oxford University Press, 2014; Ilenia RUGGIU, *Culture and the Judiciary: The Anthropologist Judge*, Londres e Nova Iorque, Routledge, 2019.

³ Cf. Patrícia JERÓNIMO e Manuela Ivone CUNHA, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, in AAVV, *Multiculturalidade e Direito*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2022, pp. 41-42.

⁴ Como notaram Marie-Claire Foblets e Baudouin Dupret, em 1999, os tribunais estatais europeus são, com cada vez maior frequência, chamados a arbitrar conflitos jurídicos e culturais entre a lei do Estado e as normas éticas, religiosas e jurídicas de grupos minoritários. Cf. Marie-Claire FOLETS e Baudouin DUPRET, “Contrasted identity claims before Egyptian and Belgian courts”, in Baudouin Dupret et al. (eds.), *Legal Pluralism in the Arab World*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 57-71. Ver também, para o contexto norte-americano, Alison Dundes RENTELN, “A justification of the cultural defense as partial excuse”, *Review of Law and Women’s Studies*, vol. 2, 1993, pp. 437-505.

⁵ Cf. Roger BALLARD et al., “Cultural diversity: Challenge and accommodation”, in Ralph Grillo et al. (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, reimp., Farnham, Ashgate, 2011, pp. 10-11, 20.

⁶ Essa foi uma das conclusões do estudo encomendado pelo Parlamento Europeu sobre a acomodação das práticas religiosas nos Estados Membros da União Europeia. Cf. AAVV, *Religious Practice and Observance in the EU Member States*, European Parliament Directorate General for Internal Policies, Policy Department C – Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, 2013, p. 19.

⁷ Cf. Patrícia JERÓNIMO, “A Diretiva 2010/64/UE e a garantia de uma assistência linguística de qualidade em processo penal: implicações para a ordem jurídica portuguesa”, in Mário Ferreira Monte et al. (eds.), *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 527-564; IDEM, “Intolerância, integração e acomodação jurídica das minorias islâmicas na Europa: os desafios postos à prática judicial”, in Paulo Pulido Adragão et al. (ed.), *Atas do II Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, Porto, FDUP, 2017, pp. 59-100.

⁸ Cf., entre outros, 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, n.º 1, 2011, pp. 22-43; Werner MENSKI, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 60-65.

⁹ Homicídio, crimes sexuais, casamento, divórcio, regulação das responsabilidades parentais, exumação de cadáver, imigração e asilo, horário de trabalho, escolarização obrigatória, símbolos religiosos, etc. Cf. Patrícia JERÓNIMO e Manuela Ivone CUNHA, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, *op. cit.*, pp. 48-50.

associadas à administração da justiça em contextos pluriculturais, confiando na sua capacidade para serem neutros, e mostram-se relutantes em ultrapassar uma leitura formalista do princípio da igualdade para acomodar a diferença¹⁰.

Não faltam, por isso, apelos a que os tribunais sejam mais recetivos à apresentação de informação cultural para que a justiça seja mais inclusiva¹¹, ou seja, de modo a assegurar que os estrangeiros e as pessoas pertencentes a minorias étnico-raciais, religiosas ou linguísticas não são prejudicados no seu direito de (igual) acesso à justiça pela existência de barreiras culturais, como as que resultam, por exemplo, do desconhecimento ou incompreensão pelos tribunais de mundividências e práticas próprias de grupos sociais minoritários. Não se trata de propor que a cultura sirva de desculpa para atos ilícitos ou de pretexto para a criação de regimes de exceção, mas simplesmente de defender que, em tribunal, as pessoas tenham a oportunidade de explicar o seu comportamento ou pretensão quando estes sejam culturalmente fundados. Importante é que os operadores judiciais possuam “competências culturais”, o que requer, desde logo, que estejam disponíveis para ouvir argumentos de ordem cultural, que estejam cientes dos seus próprios preconceitos e que tenham o cuidado de evitar linguagem suscetível de reforçar estereótipos negativos sobre estrangeiros, pessoas pertencentes a minorias ou pessoas racializadas¹².

Neste ponto, as preocupações da jurisprudência multicultural convergem com as que subjazem aos debates sobre a falta de diversidade étnico-racial nas profissões forenses¹³, sobre a possível influência de fatores extrajurídicos (como o género ou o perfil étnico-racial dos magistrados) no modo como os tribunais decidem¹⁴ e, de um modo geral, sobre os reflexos do racismo estrutural no funcionamento do sistema de justiça. É hoje ponto assente que o racismo não resulta apenas de atos individuais movidos pelo ódio ou pela ignorância, mas tem carácter sistémico ou estrutural, estando insidiosamente presente a todos os níveis e em todas as esferas da sociedade. Isto mesmo foi explicitamente reconhecido pela União Europeia e pelos seus Estados Membros com a adoção do Plano de Ação da UE contra o Racismo 2020-2025¹⁵ e dos subsequentes planos nacionais, de que é exemplo, em Portugal, o Plano Nacional de Combate ao Racismo e à Discriminação 2021-2025 – Portugal contra o Racismo, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2021. Para o que diretamente nos interessa, cumpre notar que este plano inclui a justiça entre as suas dez áreas de intervenção e prevê programas de formação para magistrados e outros operadores

¹⁰ Cf., entre outros, Marie-Claire FOLETS e Alison Dundes RENTELN, “Introduction”, in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009, pp. 1 e 3; André J. HOEKEMA, “Does the Dutch judiciary pluralize domestic law?”, in Ralph Grillo et al. (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, reimp., Farnham, Ashgate, 2011, p. 194; Paola PANNA, “Claiming cultural diversity in courts. Exploring judicial strategies to elude the ‘cultural question’ in Italy and the UK”, *DPCE Online*, vol. 41, n.º 4, 2019, pp. 2529-2557. Refira-se, desde já, que os resultados obtidos com a observação da prática dos tribunais portugueses no âmbito do projeto InclusiveCourts são de sentido semelhante.

¹¹ Em linha, aliás, com o objetivo 16 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável de assegurar o igual acesso à justiça para todos e de construir instituições inclusivas a todos os níveis. Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 70/1, de 25 de setembro de 2015, disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement> [07.11.2022].

¹² Cf., entre outros, Annette DEMERS, “Cultural competence and the legal profession...”, *op. cit.*, pp. 22-25; Justin D. LEVINSON et al., “Judging implicit bias: A national empirical study of judicial stereotypes”, *Florida Law Review*, vol. 69, 2017, pp. 63-113; Jeffrey J. RACHLINSKI et al., “Does unconscious racial bias affect trial judges?”, *Notre Dame Law Review*, vol. 84, 2009, pp. 1195-1232; Alison Dundes RENTELN, “Making room for culture in the court”, *The Judges’ Journal*, vol. 49, n.º 2, 2010, pp. 7-15.

¹³ Já em 2005, o Comité para a Eliminação da Discriminação Racial da Organização das Nações Unidas recomendava que os Estados assegurassem a adequada representatividade das pessoas pertencentes a grupos étnico-raciais no sistema de justiça. *CERD General Recommendation XXXI on the Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System*, 2005, disponível em <https://www.refworld.org/docid/48abd56dd.html> [07.11.2022]. Nos últimos anos, têm sido várias as iniciativas adotadas com vista a promover a diversidade na composição das magistraturas, de que é exemplo, no Reino Unido, a Estratégia para a Diversidade e Inclusão no Judiciário 2020-2025 – *Judicial Diversity and Inclusion Strategy 2020-2025*, disponível em <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/07/Judicial-Diversity-and-Inclusion-Strategy-2020-2025-v2.pdf> [07.11.2022].

¹⁴ Cf., entre outros, Anita BÖCKER e Leny DE GROOT-VAN LEEUWEN, “Ethnic minority representation in the judiciary: diversity among judges in old and new countries of immigration”, *The Judiciary Quarterly*, 2007; Adam N. GLYNN e Maya SEN, “Identifying judicial empathy: Does having daughters cause judges to rule for women’s issues?”, *American Journal of Political Science*, vol. 59, n.º 1, 2015, pp. 37-54; Jorge QUINTAS et al., *As Respostas Judiciais na Criminalidade de Género*, Coimbra, Almedina, 2021.

¹⁵ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões Uma União da Igualdade: Plano de Ação da UE contra o Racismo 2020-2025, COM(2020) 565 final, de 18 de setembro de 2020, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0565&from=EN> [07.11.2022]. Refira-se ainda que, em 2022, foi levada a cabo, a pedido da Comissão Europeia, uma consulta pública sobre a Diretiva 2000/43/CE (Diretiva da Igualdade Racial), com vista a identificar possíveis omissões e aferir da oportunidade de alargar o seu âmbito de aplicação a novas áreas, entre as quais, o desempenho das autoridades policiais e dos tribunais.

judiciais sobre combate ao racismo e à discriminação, e sobre diversidade e igualdade étnico-racial, cultural, linguística e religiosa (incluindo informação sobre a história do colonialismo, escravatura e Holocausto), bem como ações dirigidas a profissionais com intervenção no sistema de proteção de crianças e jovens e de justiça juvenil com vista a possibilitar um “melhor relacionamento intercultural”.

Foi por referência às preocupações acabadas de elencar que gizámos e desenvolvemos o projeto InclusiveCourts, de que o presente texto constitui um produto. Propusemo-nos estudar a prática dos tribunais portugueses, a partir da análise do texto das suas decisões e da auscultação de operadores judiciais e outros grupos de interesse, para perceber de que modo é que a diversidade cultural se reflete na prática judicial em Portugal, ou seja, que tipo de casos ocorrem (por problema jurídico, razões culturais invocadas e perfil dos intervenientes), como é que os tribunais se explicam ao fundamentar as suas decisões (linguagem, argumentos jurídicos e extrajurídicos, fontes mobilizadas) e como é que os operadores judiciais e o público veem o desempenho dos tribunais nestes casos. Em linha com estes objetivos, no presente texto, mapeamos e analisamos criticamente a jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português, olhando ao modo como este responde a e/ou mobiliza argumentos culturais na fundamentação das suas decisões, à atenção que dispensa à proteção de minorias, à avaliação que faz de possíveis formas de discriminação e barreiras culturais ao gozo de direitos fundamentais, à ponderação que faz entre igualdade e direito à diferença e ao diálogo que mantém com os parâmetros internacionais de direitos humanos e respetivos organismos de supervisão. Atentas as características específicas da jurisdição constitucional – desde logo, o facto de não haver recurso de amparo e de ser reduzido o contacto com questões de prova –, a observação da prática do Tribunal Constitucional assentou exclusivamente na análise do texto dos seus acórdãos¹⁶.

Na exposição que se segue, começamos por esclarecer de que modo é que a categoria *jurisprudência multicultural* pode ser recortada no acervo dos acórdãos do Tribunal Constitucional, explicitando os critérios adotados na pesquisa e seleção dos acórdãos considerados relevantes e na sua subsequente análise, incluindo um muito breve enquadramento normativo de Direito Constitucional português e de Direito internacional de direitos humanos. Os acórdãos selecionados são, por fim, organizados em quatro subcategorias – minorias étnico-raciais e racismo; religiões e objeção de consciência; estrangeiros; cultura, costume e tradição¹⁷ – e analisados à luz dos critérios previamente estabelecidos.

2. Recorte culturalista da jurisprudência do Tribunal Constitucional

2.1. Razão de ordem

Quando aplicada à jurisprudência do Tribunal Constitucional, a expressão *jurisprudência multicultural* designa, em primeiro lugar, 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 Tribunal Constitucional de moto próprio¹⁸. Mas não fica por aqui. Também nos interessam os processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade de normas que versem sobre matérias como o estatuto dos estrangeiros, a separação entre Estado e Igreja, o exercício da liberdade de religião e a objeção de consciência, os processos de fiscalização da legalidade e da constitucionalidade de referendos sobre temas ditos “fraturantes” ou com refrações identitárias e os processos relativos a partidos políticos e a organizações de ideo-

¹⁶ No projeto InclusiveCourts, a observação da prática dos tribunais teve por base, não apenas a análise do texto das decisões judiciais sinalizadas como relevantes, mas também a interação com operadores judiciais e outros grupos de interesse. Organizámos grupos focais com juizes e procuradores, advogados, intérpretes e representantes de associações da sociedade civil, conduzimos entrevistas semiestruturadas com juizes e procuradores e aplicámos um questionário *online* dirigido a juizes e a procuradores. A observação de audiências de julgamento não foi incluída entre os métodos adotados no projeto, por não ser viável no período de tempo e com os recursos humanos disponíveis. Cf. Patrícia JERÓNIMO e Manuela Ivone CUNHA, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, *op. cit.*, pp. 62-72.

¹⁷ Para um inventário parcialmente coincidente – tendo como subcategorias estrangeiros, mulheres, ciganos, cidadãos portadores de deficiência, confissões religiosas e objetores de consciência –, 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.

¹⁸ Os acórdãos proferidos pelo Tribunal Constitucional em sede de recurso de constitucionalidade permitem-nos, ademais, vislumbrar o modo como os tribunais judiciais e os tribunais administrativos lidam com argumentos de ordem cultural, como não deixaremos de notar, onde oportuno, ao longo da exposição que se segue.

logia fascista em que sejam feitas alegações de racismo. Para além disso, porque nos interessa observar de que modo o Tribunal Constitucional responde a e/ou mobiliza argumentos culturais na fundamentação das suas decisões, entendemos serem também subsumíveis à categoria *jurisprudência multicultural* para efeitos da análise a desenvolver neste texto os acórdãos em que ocorram referências à cultura maioritária. Ainda que, não raro, esta seja tomada como o neutro normal/não cultural, 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” que estão presentes na nossa sociedade¹⁹.

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 Tribunal Constitucional²⁰, o que nos permitiu fazer uma pesquisa por descritores combinada com uma pesquisa por palavra-passe nos textos dos acórdãos. Começámos por selecionar os descritores diretamente relacionados com estrangeiros, minorias étnicas e liberdade de religião, de consciência e de culto, mas, em linha com a abordagem abrangente explicada *supra*, selecionámos também descritores de algum modo relacionados com questões éticas e/ou identitárias ou em que o costume e a tradição possam assumir importância. Do primeiro tipo, selecionámos descritores como arguido estrangeiro, asilo político, autorização de residência, cidadania, cigano, cultura, direito à objeção de consciência, ensino da religião, estrangeiro, expulsão do território nacional, extradição, Igreja Católica, nomeação de intérprete e separação das Igrejas e do Estado²¹. Do segundo tipo, selecionámos descritores como bioética, costume, direito à disposição do próprio cadáver, direito à identidade pessoal, ensino, escolaridade obrigatória, ideologia fascista, Macau, morte medicamente assistida, ordem pública,

¹⁹ Esta é também a perspetiva adotada na delimitação do acervo jurisprudencial relevante para o projeto InclusiveCourts: “decidimos incluir no acervo casos que não cabem estritamente na definição de jurisprudência multicultural[,] por não envolverem minorias nem estrangeiros, mas que interessam à nossa análise por a fundamentação das decisões convocar argumentos culturais (da *cultura portuguesa* ou das *culturas outras*) e por poderem funcionar como contraexemplos, para testarmos a hipótese de o uso de categorias e conceitos relacionados com a diversidade cultural nos casos que envolvem minorias ou estrangeiros ser diferente daquela que observamos nos casos que envolvem pessoas com nacionalidade portuguesa e pertencentes à cultura maioritária. De resto, [não] faltam autores a considerar que o uso de argumentos culturais pelos membros da cultura maioritária é enquadrável na *culture defence*”. Cf. Patrícia JERÓNIMO e Manuela Ivone CUNHA, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, *op. cit.*, p. 65 (interpolação nossa, itálicos no original).

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

²¹ A lista completa dos descritores deste primeiro tipo é a seguinte: Alto-Comissário para a Imigração e as Minorias Étnicas, apátrida, arguido estrangeiro, asilo político, associação religiosa, autorização de permanência, autorização de residência, auxílio à imigração ilegal, caravana, cidadania, cidadão estrangeiro, cigano, Concordata, crime de auxílio à emigração clandestina, cultura, detenção para extradição, direito à emigração, direito à objeção de consciência, Direito Canónico, direito de asilo, direito de cidadania, direito de deslocação, Direito Internacional Privado, discriminação em razão da ascendência, discriminação em razão da condição social, discriminação em razão da raça, discriminação em razão da religião, discriminação em razão do território de origem, embaixadas, emigração, emigração ilegal, emigrante, ensino da religião, estrangeiro, ex-funcionários ultramarinos, execução de sentença estrangeira, expulsão do território nacional, extradição, falta de residência permanente, funcionário da administração ultramarina, funcionário diplomático, Igreja Católica, investimento estrangeiro, juiz do quadro do ultramar, liberdade de circulação, liberdade de consciência, liberdade de escolha de residência, liberdade de religião, mandado de detenção europeu, nacionalidade portuguesa, nómada, nomeação de intérprete, norma de conflitos, objeção de consciência, Partido da Democracia Cristã, pena acessória de expulsão, pena de expulsão, pessoal das embaixadas, princípio da não confessionalidade do ensino, processo de extradição, reconhecimento de sentença estrangeira, religião, roulotte, sacerdote católico, Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, separação das Igrejas e do Estado, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, tribunal eclesiástico, unicidade da cidadania.

prostituição, reinserção social e tourada²². A estes descritores, somámos ainda um conjunto de outros cuja potencial relevância para o presente estudo resulta de informação obtida noutras etapas do projeto InclusiveCourts, já que se trata de matérias em que a religião ou a pertença étnica podem figurar de algum modo – por exemplo, condução sem carta, exame de sangue, processo tutelar de menores e rendimento social de inserção²³. Por último, utilizámos ainda descritores relacionados com os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação²⁴. Em complemento da pesquisa por descritores, fizemos uma pesquisa por palavra-passe (e.g., crença religiosa, etnia, identidade cultural, identidade nacional, minorias étnicas, 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 (por as palavras-chave ocorrerem apenas em citações de textos académicos ou na designação de entidades como o Alto-Comissário para a Imigração e as Minorias Étnicas, por exemplo), bem como os acórdãos pertinentes, mas de conteúdo meramente remissivo, de que são exemplo as várias dezenas de acórdãos que, em matéria de objeção de consciência, se limitam a remeter para o acórdão n.º 681/95, de 5 de dezembro, que analisaremos *infra*.

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 n.º 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 (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 caso²⁵.

Por fim, importa ainda esclarecer que, dos acórdãos do Tribunal Constitucional 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) e não quando se refiram a *bens culturais* ou a *património cultural*. Ambos os sentidos cabem certamente na

²² A lista completa dos descritores deste segundo tipo é a seguinte: aborto, acesso ao ensino, adultério, agências funerárias, Assembleia Legislativa de Macau, atividade funerária, baldios, bandeira nacional, bens comunitários, bioética, cadáver, colheita de tecidos, costume, costume constitucional, crime de lenocínio, crime de prática de atos homossexuais com adolescentes, crime de atos sexuais com adolescentes, crime de violência doméstica, deliberação do Conselho Judiciário de Macau, direito à disposição do próprio cadáver, direito à disposição do próprio corpo, direito à honra, direito à identidade pessoal, direito ao nome, direitos da mulher, direitos e deveres culturais, direitos e deveres económicos, sociais e culturais, direitos económicos, sociais e culturais, educação dos filhos, ensino, ensino básico, ensino cooperativo, ensino particular, ensino particular e cooperativo, ensino preparatório, ensino público, ensino secundário, ensino superior, ensino superior público, escola cooperativa, escola particular, escola pública, escolaridade obrigatória, estatuto de Macau, eutanásia, extinção de organização que perfilha ideologia fascista, fascismo, genética, Governador de Macau, ideologia fascista, lei de terras de Macau, liberdade de criação cultural, liberdade de ensino, Macau, membro do Governo de Macau, misericórdias, morte, morte medicamente assistida, nome, norma dos órgãos legislativos de Macau, óbito, ordem pública, organização fascista, Partido Humanista, património cultural, património regional, procriação medicamente assistida, prostituição, proteção do património cultural, qualidade de vida, regionalização, reinserção social, relatório social, símbolos nacionais, sistema de ensino, Território de Macau, território nacional, tourada, união de facto, universidade, vida humana, vida intrauterina, violação culposa de dever conjugal.

²³ A lista completa é a seguinte: alcoolemia, condução sem carta, condução sob o efeito do álcool, crime de abuso sexual de crianças, exame de sangue, processo tutelar de menores, recusa de exame de pesquisa do álcool, rendimento mínimo garantido, rendimento social de inserção, terrorismo, teste de alcoolemia, tráfico de estupefacientes, tribunal de menores.

²⁴ A lista completa é a seguinte: dignidade da pessoa humana, direito à integridade pessoal, direito ao livre desenvolvimento da personalidade, Direito da igualdade, Direito da universalidade, direito geral de personalidade, direitos de personalidade, discriminação em razão do sexo, igualdade, igualdade de acesso, organização do trabalho em condições dignificantes, princípio da igualdade, princípio da igualdade de armas, princípio da universalidade, princípio da humanidade, princípio da igualdade dos cônjuges.

²⁵ “[La Cour] note aussi que les juridictions n’ont pas dûment pris en considération les différences culturelles dans le cadre de la procédure en question et relève la pression exercée sur celle-ci en vue de sa soumission à une opération de stérilisation dans le cadre de la procédure de protection des mineurs”. Acórdão *Soares de Melo c. Portugal*, TEDH (4.ª secção), queixa n.º 72850/14, de 16 de fevereiro de 2016, § 118. O acórdão pode ser consultado em <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-160938%22%5D%7D> [28.08.2022].

definição de *cultura*²⁶ e podem coincidir no texto de uma mesma decisão (caso em que os acórdãos serão tidos como relevantes), 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 sociedades²⁷.

2.3. Critérios para análise dos acórdãos sinalizados

Os critérios usados na análise dos acórdãos do Tribunal Constitucional foram os mesmos que usámos para as demais decisões judiciais sinalizadas no quadro do projeto InclusiveCourts. A grelha analítica comum – usada na construção das fichas de jurisprudência disponibilizadas no sítio de internet do projeto²⁸ – inclui o tipo de problema jurídico; os instrumentos de Direito interno, de Direito internacional e de Direito estrangeiro (incluindo jurisprudência e instrumentos de *soft law*) convocados pelo tribunal; as referências extrajurídicas convocadas pelo tribunal; e as palavras ou expressões presentes ao longo do texto da decisão, seja por terem sido usadas pelo tribunal que prolatou a decisão, pelo tribunal *a quo* ou pelas partes nas suas alegações.

A apreciação da fundamentação dos acórdãos sinalizados foi feita tendo por referência recomendações de organismos internacionais de supervisão, a experiência comparada de tribunais congéneres e estudos académicos sobre *culture defence*, multiculturalismo e direitos humanos. Atentámos, muito especialmente, (a) no uso de conceitos como raça, etnia, cultura, religião, tradição ou pluralismo; (b) no recurso a generalizações sobre minorias étnicas, religiosas ou linguísticas ou nacionalidades estrangeiras, incluindo estereótipos negativos; (c) nas considerações de ordem cultural tecidas pelo Tribunal de moto próprio e/ou em resposta às alegações das partes; (d) nas referências a instrumentos de Direito internacional de direitos humanos e à jurisprudência de organismos internacionais de supervisão, sobretudo, se relacionadas com a proibição de discriminação e com a proteção de minorias étnicas, religiosas ou linguísticas; (e) no uso de fontes bibliográficas extrajurídicas em apoio de considerações de ordem cultural; (f) nas referências a Direito estrangeiro; (g) na interpretação do princípio da igualdade e da não discriminação, nomeadamente, o uso dos conceitos de discriminação indireta e de acomodação razoável; (h) no tratamento da proteção dos direitos das minorias étnicas, religiosas ou linguísticas; (i) na avaliação de possíveis formas de discriminação e barreiras culturais ao gozo de direitos fundamentais; (j) nas referências ao dever de respeito pela diferença cultural e/ou pelo pluralismo de mundividências; (k) na ponderação entre igualdade e direito à diferença; e (l) no peso dado à informação cultural para a decisão do caso.

3. Quadro normativo de referência

Antes de entrarmos na análise dos acórdãos do Tribunal Constitucional, cumpre fazer um breve enquadramento normativo, que explique, desde logo, o tipo de intervenção para que o Tribunal Constitucional é competente e, por outro lado, identifique os principais parâmetros substantivos ao dispor do Tribunal na apreciação dos casos que interessam a este estudo. Por razões de brevidade, limitamo-nos a um enunciado tópico, sem nos determos nas discussões doutrinárias a respeito da interpretação dos diferentes preceitos.

As competências do Tribunal Constitucional são definidas no artigo 223.º da Constituição da República Portuguesa e incluem a apreciação preventiva da constitucionalidade de normas constantes de tratado ou acordo internacional, de decreto enviado para promulgação como lei ou decreto-lei, de decreto legislativo regional ou de decreto

²⁶ São conhecidas as dificuldades enfrentadas na definição e na concretização prática do conceito de *cultura*. Como conceito operativo, podemos usar a definição dada pela UNESCO na Declaração Universal sobre Diversidade Cultural, de 2001, segundo a qual *cultura* corresponde ao conjunto dos traços distintivos, espirituais e materiais, intelectuais e afetivos, que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as formas de viver em comunidade, os sistemas de valores, as tradições e as crenças. A Declaração está disponível em <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-cultural-diversity> [31.08.2022].

²⁷ Distinguimo-nos aqui da abordagem adotada por Mário Mendes SERRANO, “A proteção dos direitos culturais: Cultura e património na experiência jurídica e judiciária portuguesa”, *Revista do CEJ*, n.º 2, 2013, pp. 383-408. Apesar de afirmar subscrever uma conceção abrangente de *cultura*, e de incluir referências que apontam para um entendimento de cultura como *identidade* (por exemplo, o artigo 27.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), o Autor centra a sua análise na proteção dos bens culturais, do património cultural e dos direitos de autor.

²⁸ Ver <https://inclusivecourts.pt/jurisprudencia2/> [09.11.2022].

regulamentar de lei geral da República (por remissão para o artigo 278.º); a apreciação de recursos de decisões de tribunais administrativos ou judiciais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade ou que apliquem norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade haja sido suscitada durante o processo, ou que já tenha sido anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional (por remissão para o artigo 280.º); a apreciação da inconstitucionalidade e da ilegalidade de normas em sede de fiscalização abstrata sucessiva (por remissão para o artigo 281.º); a verificação do não cumprimento da Constituição por omissão de medidas legislativas necessárias (por remissão para o artigo 283.º); o julgamento em última instância da regularidade e da validade dos atos de processo eleitoral [artigo 223.º, n.º 2, alínea c)]; a verificação da legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações [artigo 223, n.º 2, alínea e)]; a verificação prévia da constitucionalidade e da legalidade dos referendos [artigo 223, n.º 2, alínea f)]; e o julgamento das ações de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos [artigo 223, n.º 2, alínea h)], entre outras que não interessam diretamente a este estudo. A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional²⁹ acrescenta a competência para declarar que uma qualquer organização perfilha a ideologia fascista e para determinar a respetiva extinção, nos termos da Lei n.º 64/78, de 6 de outubro (artigo 10.º).

Quanto aos parâmetros substantivos, importa começar por notar que a Constituição não refere a existência de minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas em nenhum dos seus artigos³⁰ e faz um uso variado do termo *cultura*, que tanto aparece com o sentido de artes e letras e de património histórico e arquitetónico³¹, como com o sentido de identidade cultural (nacional e regional)³² e até com o sentido de “cultura física e desportiva”³³. As referências genéricas à “democracia económica, social e cultural”³⁴, a “medidas de carácter económico, social e cultural”³⁵ e aos direitos económicos, sociais e culturais³⁶ parecem subentender aquele primeiro sentido do termo e o reconhecimento do “direito à cultura”, que encontramos no artigo 73.º, n.º 1, lado a lado com o direito à educação, também não parece ter outro sentido que não seja o de assegurar a todos o acesso à criação e fruição intelectual e artística³⁷, apesar de as “coletividades de cultura” referidas no n.º 3 do mesmo artigo poderem assumir carácter étnico, linguístico, nacional ou religioso³⁸. Não se trata, portanto, de um preceito que possa ser simplesmente interpretado como reconhecimento explícito, às pessoas pertencentes a minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, do direito a ter, em comum com os outros membros do seu grupo, a sua própria vida cultural – para parafrasearmos o disposto

²⁹ Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (última versão dada pela Lei Orgânica n.º 1/2022, de 4 de janeiro).

³⁰ Um aspeto sublinhado pelas autoridades portuguesas na sua interação com os organismos internacionais de supervisão. Considere-se, por exemplo, o primeiro relatório apresentado ao Comité Consultivo para a Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, em dezembro de 2004. Aí se lê que “[a] Constituição da República Portuguesa não refere, em nenhum dos seus artigos, a existência de minorias, de carácter político (‘minorias nacionais’) ou simplesmente social”, não obstante diversos diplomas legais fazerem referência a “minorias sociais de facto”, como as minorias étnicas e as minorias religiosas. O texto do relatório pode ser consultado em <https://www.coe.int/en/web/minorities/portugal> [13.11.2022].

³¹ Artigos 9.º, alínea e), 42.º, 43.º, 52.º, n.º 3, alínea a), 58.º, n.º 2, alínea c), 66.º, n.º 2, alínea c), 70.º, n.ºs 1 e 3, 73.º, 74.º, n.º 2, alínea f), 76.º, 78.º.

³² Nos artigos 9.º, alínea a), 74.º, n.º 2, alíneas h) e i), e 78.º, n.º 2, alíneas c) e d), por referência à cultura portuguesa, e no artigo 225.º, por referência às características culturais dos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

³³ Artigos 64.º, n.º 2, alínea b), e 79.º.

³⁴ Referida, no artigo 2.º da Constituição, como um dos objetivos a realizar pela República Portuguesa. Em sentido semelhante, ainda que com enunciado diferente, o artigo 64.º, n.º 2, alínea b), estabelece que o direito à proteção da saúde é realizado *inter alia* pela criação de “condições económicas, sociais, culturais e ambientais”, o artigo 73.º, n.º 2, dispõe que a educação deve contribuir para a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais e o artigo 93.º, n.º 1, alínea b), define como objetivo da política agrícola a melhoria da situação económica, social e cultural dos trabalhadores rurais e dos agricultores.

³⁵ Artigo 72.º, n.º 2. O artigo 74.º, n.º 2, alínea f), refere-se a atividades económicas, sociais e culturais, enquanto o 90.º se refere a “políticas social, educativa e cultural”.

³⁶ Artigos 9.º, alínea d), e 58.º e ss.

³⁷ Se atentarmos no disposto no n.º 3 do artigo 73.º e fizermos uma leitura conjugada deste preceito com os artigos 42.º (“liberdade de criação cultural”) e 78.º (“fruição e criação cultural”), ainda que, neste último preceito, as referências a “bens culturais” e a “património cultural” andem de par com referências à “identidade cultural comum” e à “cultura portuguesa”.

³⁸ Pense-se, por exemplo, na Gypsy Produções – Associação Cultural (GPAC), na Associação de Lhéngua i Cultura Mirandesa, na Associação Amigos de Cabo Verde e na Associação para a Educação Islâmica em Portugal.

no artigo 27.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966³⁹, e o artigo 30.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990⁴⁰ –, entendida esta como designando formas de viver em comunidade e não apenas festivais e outras iniciativas suscetíveis de serem objeto de fruição intelectual e artística.

Isto não significa, no entanto, que a Constituição portuguesa não ofereça sustento à proteção da diversidade cultural e das identidades culturais minoritárias fora do domínio das artes e das letras. Considere-se, desde logo, que a liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável (artigo 41.º, n.º 1)⁴¹ e que a proteção oferecida pela Constituição inclui a garantia de que as igrejas e outras comunidades religiosas são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto (artigo 41.º, n.º 4, segunda parte), bem como a garantia da liberdade de ensino de qualquer religião no âmbito da respetiva confissão e da utilização de meios de comunicação social próprios para a prossecução das suas atividades (artigo 41.º, n.º 5). O princípio da separação entre Estado e Igreja – consagrado no artigo 41.º, n.º 4, primeira parte – impede o Estado de programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas ou religiosas e exige que o ensino público não seja confessional (artigo 43.º, n.ºs 2 e 3)⁴². Para além disso, o Estado tem o dever de promover a educação de modo a contribuir para o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância e de compreensão mútua, nos termos do artigo 73.º, n.º 2. O artigo 46.º, n.º 4, proíbe a existência de organizações racistas. Dos direitos pessoais elencados no artigo 26.º, n.º 1, o direito ao desenvolvimento da personalidade – explicitado pela revisão constitucional de 1997, em nome da “natural expressão de diferenças”⁴³ – afigura-se particularmente apto a densificações culturalistas, quando interpretado como assegurando a cada pessoa a liberdade de “traçar o seu próprio plano de vida”⁴⁴ segundo as suas próprias conceções⁴⁵. O mesmo poderá ser dito a respeito do direito à identidade pessoal, também reconhecido pelo artigo 26.º, n.º 1, na medida em que este é entendido como o direito de cada pessoa a viver em concordância consigo própria⁴⁶. O princípio da dignidade da pessoa humana, que, nos termos do artigo 1.º, constitui um dos alicerces da República portuguesa e é habitualmente referido como fundamento dos direitos fundamentais, justifica este entendimento, já que a liberdade de cada pessoa

³⁹ Assinado, por Portugal, sem reservas, em 1976, e aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho.

⁴⁰ Assinada, por Portugal, sem reservas, em 1990, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro.

⁴¹ Um enunciado que o legislador constituinte só usa para a liberdade de consciência, de religião e de culto e para o direito à vida (artigo 24.º, n.º 1). A força da proteção dispensada pelo legislador constituinte à liberdade de consciência e de religião é também atestada pelo facto de estas não poderem ser afetadas em caso de declaração do estado de sítio ou do estado de emergência (artigo 19.º, n.º 6) e pelo facto de o direito à objeção de consciência ser explicitamente reconhecido no artigo 41.º, n.º 6.

⁴² Correlato do princípio da separação é também a proibição, aos partidos políticos, do uso de denominação que contenha expressões diretamente relacionadas com quaisquer religiões ou igrejas e de emblemas confundíveis com símbolos religiosos (artigo 51.º, n.º 3).

⁴³ Essa a formulação adotada pelo projeto de revisão constitucional n.º 3/VII, apresentado pelo Partido Socialista em 1997, à semelhança de anterior proposta avançada em 1994. Como observa Paulo Mota Pinto, “procurou-se deixar consagrado um direito de liberdade do indivíduo em relação a modelos de personalidade, integrando um ‘direito à diferença’, dizendo-se que ‘o problema, no fundo, é permitir a cada um que eleja o seu modo de vida, desde que não cause prejuízo a terceiros’”. Neste sentido se pronunciaram os deputados Alberto Martins e Vera Jardim no decurso dos trabalhos da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, em outubro de 1994. Este último, aproximando o direito ao desenvolvimento da personalidade da tutela das diferenças, sustentou que a consagração deste direito tornaria possível “integrar, de alguma maneira, novos enfoques – o direito à diferença, por exemplo – de novos direitos ou de novas manifestações de direitos que se vêm a desenvolver actualmente”. O debate mantido em 1997 voltou a relacionar a proteção das diferenças e a luta contra a discriminação com o direito ao desenvolvimento da personalidade. Cf. Paulo Mota PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in AAVV, *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 155-158.

⁴⁴ Como fez o Tribunal Constitucional quando se pronunciou pela primeira vez sobre o alcance e sentido do direito ao desenvolvimento da personalidade, no acórdão n.º 288/98, de 17 de abril, que analisaremos *infra*.

⁴⁵ Parafraseamos Paulo Mota PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, *op. cit.*, p. 167.

⁴⁶ Como observam Jorge Miranda e Rui Medeiros, “[o] direito à identidade pessoal postula um princípio de *verdade pessoal*. Ninguém deve ser obrigado a viver em discordância com aquilo que pessoal e identitariamente é”. Cf. Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2010, p. 609 (itálico no original).

de conformar e de orientar a sua vida segundo o seu projeto espiritual próprio é reconhecidamente um dos correlatos necessários da dignidade humana⁴⁷.

A estas normas há que juntar, naturalmente, o princípio da igualdade e a proibição da discriminação em razão de ascendência, raça, língua, território de origem ou religião – consagrados no artigo 13.º e reiterados noutras disposições ao longo do texto constitucional⁴⁸ –, bem como o direito à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação, reconhecido pelo artigo 26.º, n.º 1, *in fine* (outra adição da revisão constitucional de 1997). A este respeito, cumpre sublinhar que o princípio da igualdade pode exigir diferenciações de tratamento para compensar desigualdades de facto e assegurar a igualdade material⁴⁹, a tal ponto que o tratamento igual de situações significativamente distintas pode consubstanciar discriminação indireta⁵⁰.

No que toca ao estatuto dos estrangeiros, importa referir desde logo o princípio da equiparação ou do tratamento nacional, nos termos do qual os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português (artigo 15.º, n.º 1), com as exceções do artigo 15.º, n.º 2, e os regimes especiais concedidos, mediante reciprocidade, aos nacionais de Estados de língua oficial portuguesa com residência permanente em Portugal e aos cidadãos da União Europeia residentes em Portugal (artigo 15.º, n.ºs 3 e 5). Os estrangeiros e os apátridas beneficiam, para além disso, de garantias processuais em caso de expulsão (artigo 33.º, n.º 2) e de extradição (artigo 33.º, n.ºs 4 a 7), bem como do direito de asilo se forem perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana (artigo 33.º, n.º 8). Refira-se ainda que o Estado português tem o dever de assegurar aos filhos dos imigrantes apoio adequado para a efetivação do direito ao ensino, nos termos do artigo 74.º, n.º 2, alínea j).

O catálogo dos direitos fundamentais não se esgota nos direitos consagrados na Constituição, incluindo também os constantes das regras aplicáveis de Direito internacional (artigo 16.º, n.º 1). Isto justifica que nos detenhamos, ainda que brevemente, sobre os compromissos internacionais assumidos pelo Estado português em matéria de direitos humanos, muito embora as normas constantes de convenções internacionais ratificadas por Portugal e as normas de Direito da União Europeia – que vigoram na ordem interna nos termos do artigo 8.º – não constituam parâmetro de validade nos processos sujeitos à jurisdição do Tribunal Constitucional⁵¹. Todos os tratados de que Portugal é parte incluem uma ou mais disposições destinadas a assegurar a igualdade e a não discriminação no exercício dos direitos, pelo que centraremos a nossa análise nos instrumentos normativos e nas disposições que versam diretamente sobre a proteção de minorias étnico-raciais, religiosas ou linguísticas e da identidade ou da diversidade cultural.

Começando pelos tratados internacionais de direitos humanos adotados no quadro da Organização das Nações Unidas, importa referir a *Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*,

⁴⁷ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 199. Como explicam Gomes Canotilho e Jónatas Machado, “o conceito de dignidade humana [apresenta-se] desvinculado de qualquer concepção mundividencial fechada e heterónoma acerca do sentido existencial e ético da vida, não podendo servir para a imposição constitucional de um qualquer *absolutismo valorativo*”, sendo que “a ‘imagem do homem da lei fundamental’ tem que ser necessariamente compatível com a radical diversidade de ontologias, mundividências, epistemias, concepções do bem, valorações, perspectivas, opiniões, etc., que coexistem no seio da comunidade política”. Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Jónatas E. M. MACHADO, “*Reality Shows*” e *Liberdade de Programação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 45-47 (interpolação nossa, itálicas e aspas no original).

⁴⁸ Artigos 35.º, n.º 3, 36.º, n.ºs 1, 3 e 4, 37.º, n.ºs 1 e 4, 41.º, n.º 2, 47.º, n.º 2, 50.º, n.º 1, 55.º, n.º 2, 58.º, n.º 2, alínea b), 59.º, n.º 1, 69.º, n.º 1, 73.º, n.º 2, 74.º, n.º 1 e n.º 2, alínea h), e 76.º.

⁴⁹ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, op. cit., pp. 340-342; Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, op. cit., pp. 232-233.

⁵⁰ Cf. European Union Agency for Fundamental Rights & European Court of Human Rights, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, 2018, pp. 53-59, disponível em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_en.pdf [15.11.2022].

⁵¹ Durante muito tempo, a posição do Tribunal Constitucional foi a de que não se justificava apreciar a eventual desconformidade entre as normas de Direito interno e as normas de Direito internacional de direitos humanos, por nelas nada se dizer que não fosse já contido na Constituição. Assim foi, por exemplo, no acórdão n.º 247/2005, de 10 de maio, que refere vários acórdãos anteriores no mesmo sentido. Sem abandonar inteiramente esta posição, o Tribunal tem vindo a dialogar cada vez mais com os instrumentos internacionais de direitos humanos e respetivos organismos de supervisão, em prol do alargamento do alcance das disposições constitucionais. Tal como explicado no acórdão n.º 488/2018, de 4 de outubro, o Tribunal Constitucional “não reconhece às normas de [D]ireito internacional valor paramétrico autónomo, usando-as apenas como elementos de interpretação das normas constitucionais, sempre que contribuam para alargarem o conteúdo e a densificação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição”.

de 1965, que abrange distinções fundadas na raça, na cor, na ascendência, na origem nacional e na origem étnica⁵²; o *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, mencionado antes, que reconhece a liberdade de pensamento, consciência e religião (artigo 18.º), consagra garantias processuais em processo penal, nomeadamente, a garantia de ser informado da acusação em língua que compreenda e de se fazer assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua utilizada no tribunal [artigo 14.º, n.º 3, alíneas *a*) e *f*)], impõe a interdição legal dos apelos ao ódio nacional, racial e religioso (artigo 20.º, n.º 2) e estabelece que, nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não devem ser privadas do direito de ter, em comum com os outros membros do seu grupo, a sua própria vida cultural, de professar e praticar a sua própria religião ou de empregar a sua própria língua (artigo 27.º)⁵³; o *Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, que estabelece que a educação deve promover a compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos raciais, étnicos e religiosos, e impõe aos Estados que estes respeitem a liberdade dos pais ou tutores legais de assegurar a educação religiosa e moral de seus filhos (ou pupilos) em conformidade com as suas próprias convicções (artigo 13.º, n.ºs 1 e 3); a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*, de 1979⁵⁴, que incumbe os Estados de tomar medidas apropriadas para modificar os esquemas e modelos de comportamento sociocultural dos homens e das mulheres com vista a alcançar a eliminação dos preconceitos e das práticas costumeiras, ou de qualquer outro tipo, que se fundem na ideia de inferioridade ou de superioridade de um ou de outro sexo ou de um papel estereotipado dos homens e das mulheres [artigo 5.º, alínea *a*)], nomeadamente no domínio da educação [artigo 10.º, alínea *c*)]; a *Convenção sobre os Direitos da Criança*, mencionada *supra*, que contém uma cláusula de proteção de minorias semelhante à do artigo 27.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, com a diferença da adição da referência a “pessoas de origem indígena” (artigo 30.º), para além de reconhecer o direito da criança a liberdade de pensamento, consciência e religião (artigo 14.º) e a fazer-se assistir gratuitamente por intérprete em processo penal [artigo 40.º, n.º 2, alínea *b*), subalínea *vi*)], de impor aos Estados que encorajem os órgãos de comunicação social a ter particularmente em conta as necessidades linguísticas das crianças indígenas ou que pertençam a um grupo minoritário [artigo 17.º, alínea *d*)] e de sublinhar a importância de atender à origem étnica, religiosa, cultural e linguística da criança ao considerar soluções de proteção alternativa para crianças temporária ou definitivamente privadas do seu ambiente familiar, admitindo explicitamente a “*kafala* do Direito

⁵² Aprovada para adesão pelo Estado português pela Lei n.º 7/82, de 29 de abril. Todas as disposições da parte substantiva da Convenção são relevantes para o nosso estudo, mas permitimo-nos sublinhar o artigo 1.º, n.º 4, que exclui do conceito de discriminação racial as medidas especiais, de carácter temporário, adotadas com a finalidade única de assegurar convenientemente o progresso de certos grupos raciais ou étnicos ou indivíduos desfavorecidos; o artigo 2.º, n.º 2, que incumbe os Estados de adotarem, se as circunstâncias o exigirem, nos domínios social, económico, cultural e outros, medidas especiais e concretas, de carácter temporário, para assegurar convenientemente o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos; e o artigo 7.º, que incumbe os Estados de adotarem medidas imediatas e eficazes, nomeadamente nos domínios do ensino, da cultura e da informação, para lutar contra os preconceitos que conduzam à discriminação racial, e favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais ou étnicos.

⁵³ Também poderíamos referir o artigo 1.º do Pacto, que reconhece o direito dos povos à autodeterminação, num enunciado igual ao do artigo 1.º do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966 (aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de julho), mas as pretensões autonomistas situam-se fora do objeto do presente trabalho. Quanto ao artigo 27.º, cujo enunciado enviesado suscitou dúvidas de que se tratasse de um direito autónomo, o Comité de Direitos Humanos já esclareceu que se trata efetivamente de um direito distinto dos demais direitos consagrados no Pacto e que os Estados têm a obrigação de adotar medidas positivas para o proteger. Essas medidas positivas podem abranger medidas especiais dirigidas à proteção da identidade e sobrevivência dos grupos minoritários *qua* grupos, porquanto disso dependa a capacidade dos membros de minorias étnicas, religiosas ou linguísticas de usufruírem e desenvolverem a sua cultura e língua e praticarem a sua religião. O Comité ressalva que estas medidas não podem criar situações discriminatórias contrárias ao disposto nos artigos 2.º, n.º 1, e 26.º do Pacto, mas reconhece que, se as medidas visarem a correção de condições que impedem ou dificultam o gozo e exercício do direito protegido pelo artigo 27.º e tiverem por base critérios objetivos e razoáveis, a diferenciação será legítima. *CCPR General Comment No. 23: The rights of minorities (Art. 27)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, de 26 de abril de 1994, §§ 6.1, 6.2 e 9. Sobre o tema, ver Patricia JERÓNIMO e Manuela Ivone CUNHA, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, *op. cit.*, pp. 56-58.

⁵⁴ Aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho.

Islâmico⁵⁵; e a *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*, de 2007⁵⁶, que estabelece que as pessoas com deficiência têm direito, em condições de igualdade com os demais, ao reconhecimento e apoio da sua identidade cultural e linguística específica, incluindo a língua gestual e cultura dos surdos (artigo 30.º, n.º 4)⁵⁷, para além de codificar o conceito de “adaptação razoável”⁵⁸ e de sublinhar a importância da inclusividade.

Ao nível do Conselho da Europa, é sabido que a *Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, de 1950⁵⁹, e os seus protocolos adicionais, não incluem disposições sobre a proteção de minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas⁶⁰, mau grado as muitas propostas feitas nesse sentido ao longo dos anos, mas sabe-se também que o TEDH tem vindo a desenvolver uma jurisprudência interessante em matéria de minorias, com base, sobretudo, na proibição de discriminação constante do artigo 14.º conjugada com as disposições relativas à proibição da tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes (artigo 3.º), ao direito à reserva da vida privada e familiar (artigo 8.º), à liberdade de pensamento, consciência e religião (artigo 9.º) e à liberdade de reunião e de associação (artigo 11.º)⁶¹. A *Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais*, de 1995⁶², que contém essencialmente disposições de tipo programático⁶³, afirma o compromisso dos Estados na promoção das condições adequadas a permitir, às pessoas pertencentes a minorias nacionais, a conservação e o desenvolvimento da sua cultura, bem como a preservação dos elementos essenciais da sua identidade, que são a sua religião, a sua língua, as suas tradições e o seu património

⁵⁵ A Convenção sobre os Direitos da Criança é possivelmente o tratado internacional de direitos humanos adotado no quadro da Organização das Nações Unidas que mais referências contém a fatores de ordem cultural. Para além das disposições referidas em texto, considere-se o preâmbulo, onde é reconhecida a importância das tradições e valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança; o artigo 5.º, que exige dos Estados que estes respeitem as responsabilidades, direitos e deveres no aconselhamento das crianças, não apenas dos pais, mas, sendo caso disso, também dos membros da família alargada ou da comunidade nos termos dos costumes locais; o artigo 24.º, n.º 3, que exige dos Estados que tomem todas as medidas eficazes e adequadas com vista a abolir as práticas tradicionais prejudiciais à saúde das crianças; e o artigo 29.º, n.º 1, alíneas *c*) e *d*), onde se estabelece que a educação da criança deve inculcar na criança o respeito pelos pais, pela sua identidade cultural, língua e valores, pelos valores nacionais do país em que vive, do país de origem e pelas civilizações diferentes da sua, e preparar a criança para assumir as responsabilidades da vida numa sociedade livre, num espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade entre os sexos e de amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e com pessoas de origem indígena.

⁵⁶ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009.

⁵⁷ O artigo 24.º, n.º 3, alínea *b*), incumbe os Estados de, no domínio da educação, adotarem medidas aptas a facilitar a aprendizagem de língua gestual e a promoção da identidade linguística da comunidade surda.

⁵⁸ Definida como designando a modificação e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcionada ou indevida, sempre que necessário num determinado caso, para garantir que as pessoas com incapacidades gozam ou exercem, em condições de igualdade com as demais, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (artigo 2.º). Acomodação razoável distingue-se de “programas de ação positiva”, que são referidos como possíveis medidas a adotar pelos Estados para promover o emprego de pessoas com deficiência no sector privado [artigo 27.º, n.º 1, alínea *h*)].

⁵⁹ A Convenção e os seus Protocolo Adicionais n.º 1, de 1952, n.ºs 2, 3 e 4, de 1963, e n.º 5, de 1966, foram aprovados para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro. Portugal ratificou todos os Protocolos Adicionais subsequentes, salvo o mais recente, o Protocolo n.º 16, de 2013.

⁶⁰ As disposições da Convenção que, sem serem cláusulas de proteção de minorias, relevam diretamente para o que nos interessa são o artigo 6.º, n.º 3, alínea *e*), que reconhece aos acusados em processo penal o direito de serem assistidos gratuitamente por intérprete, se não compreendem ou não falarem a língua usada no processo, o artigo 9.º, que reconhece a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, e o artigo 14.º, que proíbe distinções fundadas na raça, cor, língua, religião, origem nacional ou social e a pertença a uma minoria nacional. O Protocolo n.º 4 inclui direitos dos estrangeiros, incluindo a proibição de expulsões coletivas (artigo 4.º), e o Protocolo n.º 12, de 2000, estabelece uma proibição geral de discriminação no gozo de qualquer direito previsto por lei.

⁶¹ Para uma análise desenvolvida do tema, cf. Patrícia JERÓNIMO e Inês GRANJA, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, in Paulo Pinto de Albuquerque (coord.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. 3, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, pp. 2969-3003; Patrícia JERÓNIMO e Manuela Ivone CUNHA, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, *op. cit.*, pp. 50-61.

⁶² Aprovada para ratificação pelo Estado português pela Resolução da Assembleia da República n.º 42/2001.

⁶³ Destituídas de aplicabilidade direta, limitando-se a exigir dos Estados que envidem um esforço sério no sentido de garantir os direitos elencados, “quando (ou se) necessário” e “na medida do possível” (e.g. artigos 4.º, n.º 2, e 9.º, n.º 3). Em todo o caso, apesar de a Convenção Quadro não prever um mecanismo de queixa individual e estar fora da alçada do TEDH, este último tem-lhe feito referência explícita na fundamentação das suas decisões, como é o caso, por exemplo, dos acórdãos *Gorzelik e outros c. Polónia* [GC], n.º 44158/98, de 17 de fevereiro de 2004, § 68; *Partei die Friesen c. Alemanha*, (dec.), n.º 65480/10, de 28 de janeiro de 2016, § 43; e *Molla Sali c. Grécia* [GC], n.º 20452/14, de 19 de dezembro de 2018, § 157.

cultural (artigo 5.º, n.º 1)⁶⁴, e exige dos Estados que estes se abstenham de políticas ou práticas tendentes à assimilação forçada das pessoas pertencentes a minorias nacionais (artigo 5.º, n.º 2). A Convenção Quadro reconhece às pessoas pertencentes a minorias nacionais o direito de escolher livremente serem, ou não, tratadas nessa qualidade, sem que daí decorra qualquer prejuízo, bem como o direito de exercerem, individualmente ou em comum com outras, os direitos e as liberdades decorrentes dos princípios nela enunciados (artigo 3.º). Estes princípios incluem, por exemplo, o compromisso dos Estados de promoverem o espírito de tolerância e o diálogo intercultural (artigo 6.º, n.º 1), mas também o de reconhecerem direitos individuais às pessoas pertencentes a minorias nacionais, como o de utilizar a respetiva língua minoritária, tanto em privado como em público, oralmente e por escrito (artigo 10.º, n.º 1), e o de aprender a respetiva língua minoritária e de receber um ensino nesta língua, sem prejuízo da aprendizagem da língua oficial (artigo 14.º). À semelhança de outros instrumentos antidiscriminação, a Convenção Quadro admite explicitamente a possibilidade de os Estados adotarem medidas especiais para assegurar a igualdade plena e efetiva entre as pessoas pertencentes a minorias nacionais e as pessoas pertencentes à maioria, tomando em devida conta as condições específicas das pessoas pertencentes a minorias nacionais (artigo 4.º, n.º 2). A *Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias*, de 1992, que foi assinada pelo Estado português, em setembro de 2021, a instâncias dos falantes de Mirandês⁶⁵, e é ainda mais programática do que a Convenção Quadro, inclui, entre os objetivos a prosseguir pelos Estados, o de facilitar e incentivar a utilização oral e escrita das línguas regionais ou minoritárias na vida pública e na vida privada [artigo 7.º, n.º 1, alínea d)]⁶⁶, o de instituir sistemas e meios adequados de ensino e estudo destas línguas a todos os níveis apropriados [artigos 7.º, n.º 1, alíneas f), g) e h), e 8.º] e o de considerar as necessidades e os desejos expressos dos grupos que utilizam estas línguas ao definir as políticas estatais relativas às línguas regionais ou minoritárias (artigo 7.º, n.º 4). Como contraponto, ainda que nenhum dos tratados referidos antes autorize a prática de crimes em nome da pertença cultural, há que referir a *Convenção para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, de 2011⁶⁷, que impõe aos Estados o dever de garantirem que, nos procedimentos penais iniciados em consequência da prática de atos de violência contra as mulheres e de violência doméstica, “a cultura, os costumes, a religião, a tradição ou a pretensa ‘honra’ não sirvam de causa de justificação para esses atos” (artigo 42.º, n.º 1).

Por fim, cumpre notar que, no Direito da União Europeia, são várias as afirmações de respeito pela diversidade cultural, pelo pluralismo e pelos direitos das pessoas pertencentes a minorias. O artigo 2.º do Tratado da União Europeia (TUE)⁶⁸ estatui que a União se funda nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos do homem, incluindo os direitos das

⁶⁴ No texto preambular, lê-se que: “uma sociedade pluralista e verdadeiramente democrática deve não apenas respeitar a identidade étnica, cultural, linguística e religiosa de qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional mas igualmente criar condições adequadas à expressão, à preservação e ao desenvolvimento dessa identidade”. O Relatório Explicativo da Convenção Quadro afasta a possibilidade de interpretar o artigo 5.º, n.º 1, com o sentido de tomar toda e qualquer particularidade étnica, cultural, linguística ou religiosa como sinónimo da existência de uma minoria nacional merecedora de tutela. *Explanatory Report to the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, European Treaty Series n.º 157. O Comité Consultivo, em contrapartida, tem contrariado as pretensões dos Estados de limitar a aplicação da Convenção Quadro nos respetivos territórios através de leituras restritivas do conceito de “minorias nacionais”. Por exemplo, na apreciação que fez dos relatórios apresentados por Portugal, o Comité observou que a aplicação da Convenção Quadro não requer o reconhecimento formal de minorias nacionais na ordem interna dos Estados, pelo que nada impede que a tutela prevista na Convenção Quadro seja concedida às pessoas pertencentes a minorias étnicas, culturais ou linguísticas presentes em Portugal. Para além disso, ainda que algumas disposições da Convenção Quadro só façam sentido para as “velhas minorias”, a tutela das “novas minorias” formadas pela imigração é inteiramente possível ao abrigo de outras disposições, pelo que será avisado fazer uma avaliação artigo a artigo e não rejeitar liminarmente a aplicação da Convenção Quadro às novas minorias. Cf. Patrícia JERÓNIMO, “Direito Público e Ciências Sociais: o contributo da Antropologia para uma densificação ‘culturalista’ dos direitos fundamentais”, *Scientia Iuridica*, LX, n.º 326, 2011, pp. 352-353.

⁶⁵ Cf. Patrícia JERÓNIMO e Manuela Ivone CUNHA, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, *op. cit.*, p. 59.

⁶⁶ Com implicações para o sistema de justiça (artigo 9.º), para as autoridades administrativas e serviços públicos (artigo 10.º), para os meios de comunicação social (artigo 11.º), para as atividades e equipamentos culturais (artigo 12.º) e para a vida económica e social (artigo 13.º). Refira-se, por exemplo, que uma das medidas previstas para o sistema de justiça é a possibilidade de os processos judiciais serem conduzidos numa língua regional ou minoritária, se as partes o requererem e o juiz entender que essa possibilidade não constitui um obstáculo à boa administração da justiça (artigo 9.º, n.º 1). Importa notar que, nos termos do artigo 1.º, alínea a), as línguas dos migrantes não constituem línguas regionais ou minoritárias para efeitos de aplicação das disposições da Carta.

⁶⁷ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013.

⁶⁸ Versão consolidada publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, C 202/13, de 7 de junho de 2016.

peças pertencentes a minorias⁶⁹, enquanto o artigo 3.º, n.º 3, afirma que a União respeita a riqueza da sua diversidade cultural e linguística (§ 4) – um respeito reafirmado no artigo 22.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, com a adição da menção à diversidade religiosa⁷⁰. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) retoma a ideia de salvaguarda da diversidade a propósito de matérias específicas, como a educação, a cultura, a proteção do bem-estar dos animais e a celebração de acordos com países terceiros sobre comércio de serviços culturais e audiovisuais⁷¹. O TFUE afirma também o compromisso da União de não interferir no estatuto conferido às igrejas e associações ou comunidades religiosas nos Estados-Membros e de manter com elas um diálogo aberto, transparente e regular, assente no reconhecimento da sua identidade e do seu contributo específico (artigo 17.º, n.ºs 1 e 3). Para além disso, o TFUE subordina a definição e execução das políticas da União ao objetivo de combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual (artigo 10.º), atribuindo competência ao Conselho para tomar as medidas necessárias para combater a discriminação baseada nestes fatores (artigo 19.º). Ao nível do Direito derivado, os instrumentos normativos mais imediatamente relevantes para o nosso tema são a Diretiva 2000/43/CE, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, a um conjunto de setores, como o emprego, a formação profissional, a proteção social e a prestação de serviços, entre outros; a Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, para lutar, neste domínio específico, contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual; a Diretiva 2010/64/UE, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal, que estabelece as condições para a garantia da assistência gratuita por intérprete às pessoas que não falem ou não compreendam a língua do processo⁷²; e a Diretiva 77/486/CEE, de 25 de julho de 1977, que tem por objetivo a escolarização dos filhos dos trabalhadores migrantes e nos termos da qual os Estados-Membros têm o dever de tomar medidas adequadas para promover, em coordenação com o ensino normal, o ensino da língua materna e da cultura do país de origem dos trabalhadores estrangeiros e seus filhos⁷³. Cumpre referir que ambas as Diretivas antidiscriminação de 2000 codificam o conceito de discriminação indireta⁷⁴ e admitem explicitamente a adoção de medidas de ação positiva como forma de assegurar a plena igualdade⁷⁵,

⁶⁹ Acrescentando que estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

⁷⁰ O texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, C 202/389, de 7 de junho de 2016. Sobre o artigo 22.º da Carta, cf. Patricia JERÓNIMO, “O princípio da diversidade e o Direito da União: breves notas sobre o artigo 22.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. IX, 2012, pp. 245-282.

⁷¹ O contributo da União para o desenvolvimento de uma educação de qualidade deve respeitar integralmente a responsabilidade dos Estados-Membros pelo conteúdo do ensino e pela organização do sistema educativo, bem como a sua diversidade cultural e linguística (artigo 165.º, n.º 1, TFUE). A União deve contribuir para o desenvolvimento das culturas dos Estados-Membros, respeitando a sua diversidade nacional e regional, e, na sua ação ao abrigo de outras disposições dos Tratados, deve ter em conta os aspetos culturais, a fim de, nomeadamente, respeitar e promover a diversidade das suas culturas (artigo 167.º, n.ºs 1 e 4). Ao definirem e aplicarem políticas nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União e os Estados-Membros devem plenamente em conta o bem-estar dos animais, respeitando, não apenas as disposições legislativas e administrativas, mas também os costumes dos Estados-Membros, nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional (artigo 13.º TFUE). Finalmente, é necessária a unanimidade para as deliberações do Conselho que versem sobre a negociação e a celebração de acordos no domínio do comércio de serviços culturais e audiovisuais, sempre que esses acordos sejam suscetíveis de prejudicar a diversidade cultural e linguística da União (artigo 207.º, n.º 4, § 3, TFUE). A versão consolidada do TFUE foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, C 202/47, de 7 de junho de 2016.

⁷² O direito à tradução de documentos e à assistência por intérprete é também reconhecido aos requerentes de asilo [pelo artigo 22.º da Diretiva 2011/95/UE, de 13 de dezembro de 2011, e pelos artigos 10.º, n.º 5, 12.º, n.º 1, alínea b), 15.º, n.º 3, alínea c), e 17.º, n.º 3, da Diretiva 2013/32/UE, de 26 de junho de 2013], às vítimas de crimes (pelos artigos 5.º e 7.º da Diretiva 2012/29/UE, de 25 de outubro de 2012) e aos nacionais de países terceiros sujeitos a decisões de afastamento (pelos artigos 12.º e 13.º da Diretiva 2008/115/CE, de 16 de dezembro de 2008). Sobre o tema, cf. Patricia JERÓNIMO, “A Diretiva 2010/64/UE e a garantia de uma assistência linguística de qualidade...”, *op. cit.*, pp. 527-564.

⁷³ Trabalhadores estrangeiros nacionais de Estados-Membros da União, não os oriundos de países terceiros, bem entendido.

⁷⁴ Definindo-a como ocorrendo sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra coloque pessoas de uma dada origem racial ou étnica, ou que tenham uma dada religião ou convicções, etc., numa situação de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificada por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários.

⁷⁵ Artigo 5.º da Diretiva 2000/43/CE e artigo 7.º da Diretiva 2000/78/CE.

sendo que a Diretiva 2000/78/CE prevê ainda “adaptações razoáveis” para as pessoas com deficiência (artigo 5.º) e a possibilidade de as igrejas (e organizações congéneres) instituírem diferenças de tratamento baseadas na religião ou nas convicções das pessoas sempre que, pela natureza das atividades ou pelo contexto da sua execução, a religião ou as convicções constituam um requisito profissional essencial, legítimo e justificado no âmbito da ética da organização (artigo 4.º, n.º 2).

4. Categorias de jurisprudência multicultural

4.1. Racismo e minorias étnico-raciais

4.1.1. Alegações de discriminação racial em recursos de constitucionalidade

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 judiciais⁷⁶.

O Tribunal Constitucional só tomou conhecimento do pedido num dos casos sinalizados, já que, nos demais, entendeu não estarem reunidos os pressupostos da sua intervenção, por a decisão recorrida não ser definitiva⁷⁷, por o recurso não versar sobre normas (mas sim sobre a decisão *a quo* enquanto tal)⁷⁸, por a questão da inconstitucionalidade normativa não ter sido suscitada durante o processo⁷⁹, por a norma arguida de inconstitucionalidade não ter constituído *ratio decidendi* da decisão impugnada⁸⁰ e por a providência requerida não ter qualquer fundamento legal⁸¹.

Destas decisões de não conhecimento, merecem análise mais detida os acórdãos n.º 467/95, de 11 de julho, e n.º 255/2004, de 14 de abril. No primeiro, o Tribunal Constitucional concluiu que o Supremo Tribunal de Justiça não aplicara as normas do Código de Processo Penal com o sentido de que, tratando-se de buscas em barracas situadas num aglomerado habitacional de pessoas de etnia cigana, não seria necessário ao mandado de busca identificar de forma precisa o local a buscar. Esta conclusão suscita-nos dúvidas, já que o Supremo entendera que a autorização da busca havia feito “a identificação possível” atentas as especificidades do caso, ou seja, o facto de se tratar de “uma zona habitacional muito característica (‘barracas’) onde moram maioritariamente extractos étnicos, também eles muito ‘peculiares’ (ciganos)”, e de estar em causa a recolha de prova em “‘casas’ não numeradas, ‘amontoadas’, implantadas em áreas sem arruamentos, cujos moradores não têm, é consabido, modo de vida sedentário, deambulando, nomeadamente, por feiras e mercados, dificilmente localizáveis”. Apesar de o Supremo ter expressamente ressalvado que a referência aos extratos étnicos peculiares não envolvera “qualquer juízo pejorativo ou xenófobo”, a linguagem

⁷⁶ Só não é assim nos acórdãos n.º 281/2012, de 30 de maio, e n.º 69/2003, de 12 de fevereiro. No primeiro, o facto de o arguido ser de etnia cigana é mencionado unicamente na reprodução das alegações de recurso apresentadas perante o Tribunal da Relação de Guimarães e a propósito da descrição física feita pelo ofendido aquando da participação do crime. No segundo caso, a alusão à pertença étnica é feita pelo reclamante nas alegações perante o Tribunal Constitucional e justificada como forma de “melhor enquadrar o comportamento que veio a preencher o tipo legal de crime”, segundo ele, motivado por um estado de exaltação e para evitar que o ofendido mantivesse relações com uma sua filha menor. Em todo o caso, ambos os reclamantes invocaram a violação do artigo 13.º juntamente com outros preceitos da Constituição.

⁷⁷ Caso do acórdão n.º 37/2020, de 16 de janeiro, em que o reclamante invocara a inconstitucionalidade de norma resultante da conjugação de várias disposições do Código de Processo Penal, na interpretação feita no aresto recorrido, que, em seu entender, valorara o conteúdo do relatório social de modo a retirar uma circunstância “agravante” do facto de o recorrente ser de etnia cigana.

⁷⁸ Caso dos acórdãos n.º 169/2005, de 31 de março (crime de detenção de arma proibida, suspensão da pena e especificidades da situação do arguido), n.º 281/2012, de 30 de maio (crime de roubo, medida da pena), e n.º 209/2021, de 14 de abril (crime de tráfico de estupefacientes, referência aos arguidos como “subsídio-dependentes”, no juízo de prognose desfavorável feito pelo Supremo Tribunal de Justiça).

⁷⁹ Caso dos acórdãos n.º 69/2003, de 12 de fevereiro (ofensas à integridade física, caracterização do arguido como tendo “personalidade socialmente deformada e violenta”), e n.º 593/2016, de 9 de novembro (crimes de extorsão, caracterização do comportamento dos arguidos pelo tribunal *a quo* como sendo típico da etnia cigana).

⁸⁰ Assim foi nos acórdãos n.º 467/95, de 11 de julho, e n.º 255/2004, de 14 de abril.

⁸¹ Caso do acórdão n.º 462/2018, de 3 de outubro, em que a providência requerida pelos reclamantes – já a cumprir pena de prisão – se assemelhava à providência de *habeas corpus*.

usada é problemática e o nexo de causalidade entre o modo de vida dos ciganos e a possibilidade de identificar de forma precisa os lugares a buscar parece evidente. No segundo caso, o Tribunal Constitucional entendeu que o acórdão recorrido não aplicara qualquer norma com o sentido de que a “etnia cigana, atentas as suas características próprias, como a mobilidade que a caracteriza, preenche[ria], sem mais, o requisito de perigo de fuga”, tendo, pelo contrário, fundamentado a aplicação da prisão preventiva em diversos elementos “sem ilações a partir da origem étnica do arguido”. O Tribunal Constitucional atribuiu particular importância ao facto de o Tribunal da Relação de Lisboa ter contrariado expressamente a ilação sobre o perigo de fuga do arguido a partir da etnia cigana, apesar de este (depois de, de facto, afirmar que não se tratava de fazer assentar o perigo de fuga no facto de o arguido ser de etnia cigana) ter acrescentado que se tratava de retirar a conclusão “dessa realidade, conjugada com a sua actividade profissional e modo de vida que o leva a viajar ou a deslocar-se frequentemente[,] o que determina uma mais fácil circulação de pessoas e bens, quer do próprio arguido quer dos restantes membros do seu agregado familiar”. Esta dissociação entre pertença étnica e modo de vida parece-nos artificial e pouco convincente, pelo que temos dúvidas de que a norma impugnada não tenha sido implicitamente aplicada pelo acórdão recorrido, ainda que seja certo que o tribunal *a quo* aduziu outros argumentos (não diretamente relacionados com a pertença étnica do arguido) para justificar a aplicação da medida de prisão preventiva.

No acórdão n.º 695/95, de 5 de dezembro, em que tomou conhecimento do pedido, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucionais as normas dos artigos 89.º, n.º 3, e 342.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, por violação do princípio das garantias de defesa ínsito no artigo 32.º da Constituição⁸². O arguido recorrente alegara também que a forma como a sua origem étnica fora considerada na decisão condenatória violara o artigo 13.º da Constituição⁸³, mas, quando convidado pelo Tribunal Constitucional a indicar a norma de Direito ordinário que considerava violadora do artigo 13.º, 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 Tribunal Constitucional a concluir não estar perante uma questão de natureza normativa.

A falta de suscitação de questões de natureza normativa determinou igualmente o indeferimento das reclamações interpostas contra decisões sumárias de não conhecimento do objeto do recurso, nos acórdãos n.º 212/2018, de 24 de abril, e n.º 451/2018, de 2 de outubro, já em processos não envolvendo pessoas de etnia cigana. No primeiro caso, o arguido reclamante, de origem guineense, invocara a violação do artigo 13.º da Constituição pela decisão do tribunal de primeira instância, que, em seu entender, fizera uma qualificação dos factos de forma discriminatória ao dar “especial enfoque na origem e ‘raça’ do Arguido”⁸⁴. No segundo caso, o arguido reclamante invocara a existência de erro de julgamento e a violação do princípio *in dubio pro reo*, por entender não existirem factos que permitissem a conclusão de que agira “determinado por sentimentos de ódio racial contra indivíduos de raça negra”.

4.1.2. *Nómadas e ciganos*

A única ocasião em que o Tribunal Constitucional se pronunciou diretamente sobre o eventual tratamento discriminatório de pessoas de etnia cigana foi o acórdão n.º 452/89, de 28 de junho, em que procedeu à fiscalização abstrata sucessiva das normas do artigo 81.º do Regulamento Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana, aprovado pela Portaria n.º 722/85, de 25 de setembro. A fiscalização fora pedida pelo Procurador-Geral da Repú-

⁸² A primeira, quando interpretada com o sentido de não autorizar a confiança do processo penal em fase de adiamento da audiência de julgamento com fundamento na manifesta exiguidade do processado, e a segunda, na medida em que impõe ao arguido o dever de responder às perguntas do presidente do tribunal, no início da audiência de julgamento, sobre os seus antecedentes criminais e sobre outro processo que contra ele corra nesse momento.

⁸³ Nas suas alegações perante o Supremo Tribunal de Justiça, o Ministério Público explicara a “valorização da etnia do arguido” como correspondendo a uma passagem retirada das conclusões do relatório do Instituto de Reinserção Social. O Supremo, por seu turno, concluiu que “a decisão recorrida ‘nada presum[ia] quanto ao comportamento dos arguidos, antes expressa[va] uma afirmação, no sentido de que tais comportamentos ou condutas se explicarão mercê das suas vivências de índole étnica’, pelo que não houve[ra] qualquer violação do princípio da igualdade”.

⁸⁴ O arguido, que fora condenado por um crime de abuso de crianças e dois crimes de violação agravada, notara que o tribunal de primeira instância não se coibira de o “comparar a um chimpanzé a atirar bananas de uma jaula” e pedira que as decisões dos tribunais judiciais fossem corrigidas, tendo em conta que as disposições do Código Penal aplicadas o haviam sido com o sentido de os crimes aí previstos poderem ser agravados por força da “origem ou raça estrangeira” do arguido. O Tribunal Constitucional considerou que o reclamante não impugnou nenhuma norma ou formulação normativa, tendo-se limitado a imputar inconstitucionalidades às decisões proferidas.

blica, 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 Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade da norma do artigo 81.º, n.º 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 34.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Constituição⁸⁵. Em contrapartida, não declarou a inconstitucionalidade das normas dos n.ºs 1, 2 (segmento sobranter) e 3 do artigo 81.º, 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 Tribunal Constitucional cotejou o Regulamento *sub judice* com o seu antecessor, de 1920, que fora declarado inconstitucional pelo Conselho da Revolução⁸⁶, por infração ao disposto no artigo 13.º 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 1920, 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”⁸⁷. Mobilizando informação sociocultural⁸⁸, o Tribunal Constitucional apresentou uma definição de *nómadas* – “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 distinguiu diferentes subcategorias de nómadas (caçadores-recolectores, pastores, agricultores itinerantes, comerciantes)⁸⁹, concluindo que, em Portugal, “os ciganos que recusaram a sedentarização têm vindo, tradicionalmente, a preencher apenas [a subcategoria] dos nómadas comerciantes” e que esta subcategoria “é preenchida quase exclusivamente por ciganos, sendo, ao que tudo indica, em número muito reduzido os não-ciganos que igualmente a integrarão”. O Tribunal Constitucional notou, no entanto, que, apesar de dominante, a subcategoria dos nómadas comerciantes não era a única a ser abrangida pelo artigo 81.º, n.º 1, que cobria igualmente as (menos numerosas) classes de nómadas que participam em feiras no campo das diversões e que desenvolvem outras atividades próprias da vida itinerante, as quais só excepcionalmente são representadas por ciganos. Isto o bastante para o Tribunal Constitucional afastar o entendimento de que a referência a *nómadas* devesse ser interpretada como referência a *ciganos*. Esta leitura formalista – indiferente ao uso socialmente corrente dos termos e ao impacto específico desta disposição aparentemente neutra para as pessoas de etnia cigana⁹⁰ – foi criticada pelo Conselheiro Vital Moreira que, na sua declaração de voto, observou que, “em Portugal, quem diz grupos nómadas diz essencialmente ciganos” e que a referência feita no artigo 81.º, n.º 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.

⁸⁵ Esta norma já teria sido revogada por total incompatibilidade com o preceituado nos artigos 174.º a 177.º do novo Código de Processo Penal aprovado em 1987, como observado pelo Tribunal Constitucional no § 5 das questões prévias. Cumpre notar que, a propósito da definição de *domicílio* e da sua aplicabilidade às caravanas dos nómadas, o Tribunal Constitucional convocou exemplos de legislações estrangeiras (brasileira, francês e italiana), “todas elas confirmando o conceito de domicílio nómada”.

⁸⁶ Resolução n.º 179/80, publicada no *Diário da República*, I série, n.º 127, de 2 de junho.

⁸⁷ Sobre o uso do termo *raça* a respeito das pessoas de etnia cigana, importa referir que, como é indicado no texto do acórdão, a Comissão Constitucional, no Parecer n.º 14/80, que anteceder a Resolução n.º 179/80 do Conselho da Revolução, havia afirmado que os ciganos constituíam uma “raça na perspectiva constitucional, por mais complexo e discutido que [fosse] o conceito científico desta” (interpolação nossa).

⁸⁸ Sem indicação de fonte.

⁸⁹ Parcialmente coincidentes com as classes de nómadas visadas pelo artigo 81.º, n.º 1 – os que fazem comércio, os que participam em feiras e os que desenvolvem outras atividades próprias da vida itinerante. Sem se comprometer com uma posição sobre a matéria, o Tribunal Constitucional avançou a possibilidade de, nesta última classe genérica, caberem também os trabalhadores sazonais, que são seminómadas, notando que “é habitual classificar dicotomicamente o nomadismo em nomadismo permanente e nomadismo temporário ou seminomadismo”.

⁹⁰ Ao tempo, ainda não se falava de discriminação indireta, mas este poderia considerar-se um exemplo de escola.

O Tribunal Constitucional entendeu que a especial vigilância imposta na norma controvertida era motivada pelo nomadismo e não pela raça dos vigiados, conclusão que disse sair “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”. À questão de saber se o nomadismo podia considerar-se um fator proibido de desigualdade abrangido pelo artigo 13.º, n.º 2, da Constituição, o Tribunal Constitucional respondeu negativamente, contraponto exemplos de outras situações “de similar perigosidade social”, como arraiais, praias, cafés e bares, para as quais o Regulamento também estipulava deveres de especial vigilância⁹¹, e notando que a perigosidade social associada às situações de errância – e justificativa da diferenciação de tratamento legislativo – resultava do “claro ‘empilhamento’ de três factores de criminalidade: 1) a mobilidade do domicílio dos nómadas; 2) o desconhecimento, nos locais de passagem, da sua identidade; 3) as frequentes crises de carência económica”⁹². Segundo o Tribunal, as normas controvertidas destinavam-se 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”, pelo que se inscreviam num campo de diferenciações constitucionalmente válidas. Insistindo no nexo de causalidade entre o modo de vida nómada e a propensão para o crime – o que se afigura muito problemático –, o Tribunal 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)”⁹³. A este respeito, subscrevemos as observações feitas pelo Conselheiro Vital Moreira, na sua declaração de voto, que convoca, a um tempo, considerações de ordem sociocultural e referências a recomendações internacionais sobre o combate à discriminação contra os ciganos e as populações nómadas⁹⁴. Aí se nota que a “ideia preconcebida (culturalmente ainda enraizada) de que os ciganos, sobretudo quando nómadas, são delinquentes potenciais, por atavismo rácico ou idiossincrasia 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’”⁹⁵. Em lugar de afirmar o respeito pela diversidade cultural (ou o pluralismo de concepções e práticas de vida, para usarmos a formulação de Vital Moreira), o Tribunal Constitucional optou por reproduzir estereótipos negativos socialmente enraizados a respeito das populações nómadas (sobretudo, os ciganos nómadas) e mostrou-se indiferente ao facto de a especial vigilância imposta pelas normas controvertidas, apesar de estas serem teoricamente neutras quanto à raça ou origem étnica, se aplicar maioritariamente às comunidades ciganas e ter para estas um especial efeito estigmatizante face à população em geral.

4.1.3. Racismo dos/nos partidos políticos

No campo dos processos relativos a partidos políticos, há a referir os acórdãos n.º 369/2009, de 13 de julho, e n.º 396/2021, de 7 de junho. No primeiro, o Tribunal Constitucional 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

⁹¹ Na sua declaração de voto, o Conselheiro Vital Moreira contestou que o regime de especial vigilância previsto para os nómadas fosse equiparável ao das demais situações de especial vigilância previstas no Regulamento, por a maioria destas situações versar sobre locais e não grupos de pessoas e por os casos de mendicidade, vadiagem e prostituição, em que estavam em causa específicas categorias de pessoas e modos de vida, dizerem respeito a situações que, diversamente do nomadismo, eram tradicionalmente consideradas como ilícitas.

⁹² Aspas no original. Este “claro empilhamento” é observável, segundo o Tribunal Constitucional, “mesmo numa rápida análise sociológica”.

⁹³ Aspas no original.

⁹⁴ Recomendação 563 (1969) da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa; Resolução (75) 13 e Recomendação n.º R (83) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa.

⁹⁵ Aspas no original. Segundo Vital Moreira, ao discriminar negativamente os ciganos nómadas, em função do seu modo de vida errante, “conforme às suas tradições culturais”, o artigo 81.º do Regulamento violava o princípio da igualdade.

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”⁹⁶. Fazendo uma leitura rígida – e em boa medida ultrapassada – dos conceitos de *raça* e *etnia*⁹⁷, o Tribunal Constitucional 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 Tribunal Constitucional 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”. Quanto à limitação da militância no partido aos portugueses, o Tribunal Constitucional disse que, tudo ponderado, uma tal solução ainda estava dentro dos limites da licitude, por a nacionalidade não figurar entre os fatores de exclusão proibidos pelo artigo 19.º, n.º 2, da Lei dos Partidos Políticos⁹⁸.

No acórdão n.º 396/2021, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre o processo disciplinar instaurado contra um militante do Partido Socialista por este ter proferido declarações na rede social Twitter consideradas pela direção do partido como “eivadas de um preconceito rácico e misógeno”, prejudiciais ao prestígio e à imagem pública do partido, tanto em Portugal como no estrangeiro⁹⁹; processo 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 Tribunal Constitucional, 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 Tribunal Constitucional 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, invocando razões de consciência, manifestou o seu repúdio *pele* comportamento do militante, por entender que, ao procurar humilhar

⁹⁶ O Ministério Público citara excertos do Programa Político do Partido da Liberdade – secções intituladas Etnia, Nacionalidade e Migrações – e concluiu que o novo partido estava “numa zona de perigosa proximidade com os partidos que abertamente advogam a supremacia de uma raça sobre outra”. Também problemático era, no entender do Ministério Público, o facto de, segundo o projeto de Estatutos, apenas os cidadãos nacionais terem acesso à condição de membro do partido.

⁹⁷ Em que o primeiro assenta em características fenotípicas e o segundo em características culturais. Nas palavras do Tribunal Constitucional (mais uma vez, sem indicação de fonte): “Com efeito, e ainda que os conceitos de ‘raça’ e de ‘etnia’ mostrem alguma proximidade, eles são predominantemente distinguidos pelo facto de o primeiro conotar uma delimitação de um grupo de pertença com base em características fenotípicas, ao passo que o segundo serve de critério à diferenciação de grupos apoiando-se mais em características culturais” (aspas no original). Apesar de adotar um enunciado cauteloso, o Tribunal Constitucional 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, Etienne BALIBAR, “Is there a ‘neo-racism’?”, in Tania Das Gupta *et al.* (eds.), *Race and Racialization: Essential Readings*, Toronto, Canadian Scholars’ Press Inc., 2007, pp. 83-88; Jorge VALA, *Racismo, Hoje: Portugal em Contexto Europeu*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2021, pp. 95-105.

⁹⁸ Atenta esta complacência com exteriorizações pouco veladas de ideários racistas e xenófobos, não surpreende que o Tribunal Constitucional tenha deferido o pedido de inscrição do partido CHEGA, cujo projeto de estatutos afirmava, pelo contrário, a “[r]ejeição clara e assertiva de todas as formas de racismo, xenofobia e de qualquer forma de discriminação contrária aos valores fundamentais constantes da Declaração Universal dos Direitos do Homem”, o que bastou para que o Tribunal concluísse não se tratar de um partido racista (acórdão n.º 218/2019, de 9 de abril).

⁹⁹ Dois dos *tweets* tinham o seguinte teor: “Luísa Salgueiro, dita a cigana e não é só pelo aspeto, paga os favores que recebe com votos alinhados com os centralistas”; “Entre os deputados socialistas que votaram Lisboa com sede da Agência Europeia do Medicamento, esteve Luísa Salgueiro, dita a cigana”. Entre os factos dados como provados pela Comissão Federativa de Jurisdição da Federação Distrital do Porto do Partido Socialista consta que: “a ECRI (Commission Européenne contre le Racisme et L’Intolérance) incluiu no seu Relatório anual sobre o racismo e a intolerância o seguinte: ‘No dia 16 de junho de 2017, o membro do Parlamento Europeu do Partido Socialista (MPE) Manuel dos Santos, incorreu em atitudes «anticiganistas» num Tweet no qual insultava outra MPE 24’”.

e achincalhar a visada apelidando-a de cigana, aquele dera mostras de “evidente e chocante racismo”. Note-se que João Caupers teve o cuidado de sublinhar que a pertença à etnia cigana não é em si mesma censurável¹⁰⁰.

4.1.4. Organizações de ideologia fascista

Em matéria de organizações de ideologia fascista, há a referir o acórdão n.º 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 46.º, n.º 4, da Constituição e dos artigos 1.º e 8.º da Lei n.º 64/78, de 6 de outubro. O Tribunal Constitucional 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 3.º da Lei n.º 64/78¹⁰¹. 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 3.º – 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 Tribunal Constitucional acabou por concluir não ser necessário responder à questão, atenta a circunstância de o Movimento ter sido, entretanto, dissolvido. Apesar de a declaração de extinção ser condição objetiva de punibilidade dos dirigentes e membros da organização, ao abrigo do artigo 5.º da Lei n.º 64/78, o Tribunal Constitucional indeferiu o requerido, por o efeito jurídico-penal da declaração de extinção ser meramente complementar e não ser suficiente para a emissão da declaração quando a razão nuclear desta já não subsista. O Tribunal Constitucional notou, em todo o caso, que o alcance tutelar, preventivo e pedagógico da Lei n.º 64/78 não perdera atualidade, em vista do “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”. Atentas as hesitações manifestadas pelo Tribunal neste caso – não muito diferentes das cautelas observadas a propósito da classificação de partidos políticos como racistas –, esta demonstração de sensibilidade, sendo certamente de saudar, parece-nos, no entanto, pouco consequente.

¹⁰⁰ A declaração de voto merece ser reproduzida na íntegra: “Votei a decisão relativa ao processo em referência por entender que os vícios de que enferma o processo disciplinar instaurado ao recorrente, traduzindo sérias violações dos seus direitos de defesa, não permitiam outra decisão. Todavia, não ficaria de bem com a minha consciência se não assinalasse que o comportamento do arguido, cuja factualidade não foi posta em causa, foi reprovável e intolerável. Dirigir-se a um membro da organização partidária em que ambos militam apelidando-a, por duas vezes, de ‘cigana’, num contexto de acusações relativas à respetiva atividade política, não pode deixar de consubstanciar um comportamento orientado para a humilhação e o achincalhamento da visada. Não, evidentemente, por ser censurável pertencer à etnia cigana. Ignoro, e não me interessa averiguar, se é o caso da ofendida. Seja como for, trata-se de evidente e chocante racismo, ‘temperado’ com alguma discriminação de género, uma vez que a insultada é uma mulher e as mulheres ainda são uma minoria na política. Esta conduta não é aceitável, ainda por cima vinda de quem foi várias vezes deputado e exerceu relevantes cargos políticos e partidários” (aspas no original).

¹⁰¹ Nos termos da qual se considera que perfilham a ideologia fascista as organizações que, pelos seus estatutos, pelos seus manifestos e comunicados, pelas declarações dos seus dirigentes ou responsáveis ou pela sua atuação, mostrem adotar, defender, pretender difundir ou difundir efetivamente os valores, os princípios, os expoentes, as instituições e os métodos característicos dos regimes fascistas que a História regista, nomeadamente o belicismo, a violência como forma de luta política, o colonialismo, o racismo, o corporativismo ou a exaltação das personalidades mais representativas daqueles regimes (artigo 3.º, n.º 1). O n.º 2 do mesmo artigo acrescenta à definição as organizações que combatam por meios antidemocráticos, nomeadamente com recurso à violência, a ordem constitucional, as instituições democráticas e os símbolos da soberania, bem como aquelas que perfilhem ou difundam ideias ou adotem formas de luta contrária à unidade nacional. O facto de o legislador ter recorrido a um “tão alargado conjunto de notas e índices” é, segundo o Tribunal Constitucional, um claro sinal da dificuldade de definir “organização de ideologia fascista” e de aplicar o conceito na prática. Também problemático se afigura, para o Tribunal Constitucional, o lugar preeminente “assumido por uma noção meramente histórica – e, por isso, sempre susceptível de controvérsia ou polémica – como é a de ‘regimes fascistas que a História regista’”.

4.2. 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 maioritária, seja porque se discutem valores caros ao Catolicismo ou o próprio estatuto da Igreja Católica.

4.2.1. Minorias religiosas

4.2.1.1. Direito de guarda

Os acórdãos mais emblemáticos da jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português são, a nosso ver, os acórdãos n.º 544/2014 e n.º 545/2014, ambos de 15 de julho, não apenas por terem afirmado os direitos das minorias religiosas, contra leituras formalistas e restritivas do quadro legal, mas também pelas fontes de que lançaram mão, pela abertura ao conceito de acomodação razoável e pelo diálogo mantido com os parâmetros internacionais de direitos humanos e respetivos organismos de supervisão.

Os dois acórdãos foram 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 14.º, n.º 1, alíneas *a*) e *c*), da Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 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 religioso. 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 sábado¹⁰². As recorrentes haviam invocado a liberdade de religião e de culto protegida pelo artigo 41.º 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 Tribunal Constitucional concedeu provimento a ambos os recursos, decidindo interpretar as normas do artigo 14.º, n.º 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 Tribunal Constitucional 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 41.º¹⁰³. Assim sendo, interpretar o artigo 14.º, n.º 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 religiosa¹⁰⁴.

Em ambos os arestos, o Tribunal Constitucional distanciou-se explicitamente da jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos Humanos e do TEDH nesta matéria, que apontaria para uma dimensão essencialmente nega-

¹⁰² Uma anterior tentativa de ver apreciada a constitucionalidade do artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa foi objeto de decisão sumária de não conhecimento do recurso, por falta de exaustão das instâncias, entre outros motivos; decisão que veio a ser confirmada pelo acórdão n.º 431/2013, de 15 de julho.

¹⁰³ Como pode ler-se no acórdão n.º 544/2014, o legislador tem o dever de assegurar “o exercício da liberdade religiosa de que não podem nem devem abdicar simplesmente enquanto trabalhadores, ou, mais precisamente, enquanto trabalhadores subordinados. Com efeito, sendo a dimensão religiosa do indivíduo uma das mais importantes dimensões da sua autonomia e personalidade, não é expectável que se possa exigir o apagamento ou neutralização sem mais dessa faceta da pessoa só e enquanto trabalha (acrescente-se, para outrem), tomando-se sempre e em qualquer caso prevaletentes os deveres resultantes das obrigações contratuais”. Em apoio da dimensão positiva da liberdade de religião, o acórdão n.º 545/2014 aduz que “o Estado não assegura a liberdade de religião se, apesar de reconhecer aos cidadãos o direito de terem uma religião, os puser em condições que os impeçam de a praticar”.

¹⁰⁴ Como explicado no acórdão n.º 545/2014.

tiva da liberdade de religião, proibindo apenas a discriminação na cessação das relações laborais¹⁰⁵. No acórdão n.º 544/2014, mais desenvolvido quanto a este aspeto, o Tribunal Constitucional explicou que, atento o enquadramento multinível da proteção da liberdade de religião, deve prevalecer a proteção mais elevada, que, no caso, é a oferecida pelo artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa¹⁰⁶.

No ponto de situação que faz do acolhimento da liberdade de religião no ordenamento jurídico internacional, o acórdão n.º 544/2014 é bastante completo, já que não se limita às habituais referências aos instrumentos de direitos humanos generalistas, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 18.º), o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 18.º)¹⁰⁷, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (artigo 9.º) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 10.º), mas inclui também instrumentos relativos à proteção de minorias – a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, de 1992 (artigo 2.º), e a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, de 1995 (artigos 7.º e 8.º) – e de combate à discriminação – a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação Baseadas na Religião ou na Crença, de 1981 (artigos 1.º e 6.º). Ainda que se limite a enunciar as disposições, sem mais detença, este alargamento do quadro de referência do Direito internacional dos direitos humanos, que é pouco comum na jurisprudência do Tribunal Constitucional – como na jurisprudência dos tribunais portugueses, em geral –, parece-nos ser de saudar, desde logo, por representar o reconhecimento explícito de que a proteção das minorias faz parte da proteção dos direitos humanos e não está em rota de colisão com eles.

Também por isso se nos afiguram dignas de nota as referências que encontramos no acórdão n.º 544/2014 à proteção das minorias religiosas e à ideia de “acomodação da liberdade religiosa numa comunidade plural”. Quanto ao primeiro ponto, o Tribunal Constitucional observou que o direito de dispensa ao trabalho, a aulas e a provas por motivo religioso assume especial importância para as minorias religiosas, atenta a circunstância de o dia de descanso semanal corresponder ao dia de culto da religião maioritária¹⁰⁸. Sobre o segundo ponto, o Tribunal convocou o conceito de *reasonable accommodation*, desenvolvido pela jurisprudência norte-americana e já presente na jurisprudência do TEDH, para afirmar que o “princípio da acomodação” dos direitos derivados do exercício da religião no âmbito social decorre – juntamente com o princípio da tolerância – do quadro constitucional de tutela da liberdade religiosa e exige que o legislador confira máxima efetividade ao direito decorrente da liberdade religiosa, sem prejuízo da devida ponderação de outros direitos e bens constitucionalmente protegidos, como a liberdade de organização empresarial, a serem pesados segundo juízos de razoabilidade e proporcionalidade.

4.2.1.2. *Objeção de consciência*

Em matéria de objeção de consciência, a maioria dos acórdãos relevantes versa sobre a aquisição do estatuto de objeto perante o serviço militar obrigatório por parte de Testemunhas de Jeová. Entre estes, avultam os acórdãos n.º 65/91, de 9 de abril, e o n.º 681/95, de 5 de dezembro. Digno de nota é também o acórdão n.º 363/91, de 30 de ju-

¹⁰⁵ Acórdãos *Tuomo Kontinen c. Finlândia*, n.º 24949/94, de 3 de dezembro de 1996; *X c. Reino Unido*, n.º 8160/78, de 12 de março de 1981; *Louise Stedman c. Reino Unido*, n.º 29107/95, de 9 de abril de 1997; e *Francesco Sessa c. Itália*, n.º 28790/08, de 3 de dezembro de 2012. Nos três primeiros casos, a Comissão entendeu que a cessação das relações laborais não fora motivada pela religião dos trabalhadores, mas sim pelo facto de estes não cumprirem as suas obrigações contratuais, voluntariamente assumidas, observando que os trabalhadores eram livres de se demitir caso as suas obrigações laborais conflitassem com as suas convicções religiosas. Em *Sessa*, o TEDH reiterou a jurisprudência anterior, concluindo que a recusa de adiamento de ato processual para data não coincidente com feriado religioso judaico se justificara por razões de celeridade processual e não constituía uma ingerência na liberdade de religião do advogado requerente.

¹⁰⁶ Em apoio desta posição, o Tribunal Constitucional convocou o exemplo do seu congénere alemão, que também se afastara da jurisprudência do TEDH a propósito dos rituais islâmicos e judaicos de abate e corte de carne de animais.

¹⁰⁷ Não refere, no entanto, o artigo 27.º do Pacto.

¹⁰⁸ “Não obstante configurar o direito em causa como um direito que assiste a todos os crentes, independentemente da religião professada, o regime legal em causa não pode deixar de corresponder a uma preocupação de tratamento de organizações religiosas minoritárias no que respeita à organização do tempo. Dado relevante, embora não determinante, é o facto de o dia de descanso semanal dos trabalhadores em Portugal – não obstante a sua evidente secularização – corresponder ao domingo, dia de culto para a religião católica”. A este respeito, o Tribunal Constitucional referiu uma pronúncia do seu congénere espanhol a respeito da eventual inconstitucionalidade (por discriminação das religiões minoritárias) da fixação do domingo como dia de descanso semanal, mas entendeu que a perspetiva adotada pelo Tribunal Constitucional espanhol – de que a escolha do domingo era ditada pela tradição e tinha carácter secular, sendo indiferente para o legislador – não era adequada para resolver o caso *sub judice*, já que, sem ser determinante, a escolha do domingo era relevante, por coincidir com um dia de culto religioso.

lho, que apreciou, em sede de fiscalização abstrata preventiva, um conjunto de normas sobre objeção de consciência perante o serviço militar obrigatório¹⁰⁹.

No acórdão n.º 65/91, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre o artigo 24.º, n.º 4, alínea c), da Lei n.º 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”¹¹⁰. O Tribunal Constitucional 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 Tribunal Constitucional 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 alternativo¹¹¹. Apesar de situar a questão “no âmbito de uma liberdade fundamental”, o Tribunal Constitucional 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”.

No acórdão n.º 363/91, o Tribunal Constitucional procedeu à apreciação preventiva da constitucionalidade de um conjunto de normas contidas num Decreto da Assembleia da República sobre objeção de consciência perante o serviço militar obrigatório, tendo concluído pela inconstitucionalidade de algumas das normas controvertidas, relacionadas com a cessação do estatuto de objetor na sequência da condenação pela prática de crimes violentos (por violação, entre outros, dos princípios da proporcionalidade e da igualdade)¹¹². Deste acórdão, merece menção o facto de o Tribunal Constitucional ter reconhecido que a liberdade de mudança de convicções faz parte da liberdade de consciência – o que implica que um objetor possa decidir deixar de o ser – e também o facto de, na sua declaração de voto, o Conselheiro Armindo Ribeiro Mendes defender que, mau grado os riscos de fraude, se aceitasse, “em linha de princípio, a declaração individual do objetor, eventualmente suportada em comportamentos externos minimamente comprováveis perante entidades independentes”¹¹³. Em contrapartida, a ideia do objetor como um privilegiado (beneficiário de um “estatuto de desigualdade”) aparece na declaração de voto do Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, para quem “àquele a quem é dado um estatuto de excepção, da mesma forma se[ria] exigível que se comport[ass]e

¹⁰⁹ Podemos ainda incluir aqui uma rápida menção ao acórdão n.º 143/88, de 16 de junho, em que o Tribunal decidiu não julgar inconstitucional o estabelecimento de um regime transitório especial de atribuição administrativa do estatuto de objetor de consciência, por entender que a diferenciação visava lidar com a “conhecida morosidade dos processos judiciais” e não era discriminatória.

¹¹⁰ 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 n.º 363/91, que analisamos a seguir, foi feita referência ao acórdão n.º 65/91 como exemplo de pronúncia motivada pela especial exigência dos tribunais na apreciação do comportamento anterior do interessado em coerência com a convicção alegada.

¹¹¹ Convocando orientação jurisprudencial firme, o Tribunal Constitucional observou que “igualdade não é igualitarismo, mas sim *igualdade proporcional*. [Isto é,] não proíbe que a lei estabeleça *distinções*, proíbe, sim, o *arbitrio*, as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo, constitucionalmente relevantes. Proíbe também se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E *proíbe* ainda *discriminação*, ou seja, as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas, como são as indicadas, exemplificativamente, no n.º 2 do artigo 13.º” (interpolação nossa, itálicos no original).

¹¹² Consideradas inconstitucionais foram (a) a inclusão, entre os fundamentos para a cessação do estatuto de objetor, dos crimes cometidos por negligência e aqueles que, sendo cometidos com dolo, não traduzissem uma intenção contrária à convicção de consciência anteriormente manifestada, nomeadamente quanto à ilegitimidade do uso de meios violentos; (b) a consideração da objeção de consciência como circunstância agravante na apreciação dos crimes praticados pelo objetor; e (c) a sujeição indiscriminada dos ex-objetores às obrigações militares normais, sem levar em conta o cumprimento integral ou parcial do serviço cívico.

¹¹³ O que faz invocando a Recomendação da Comissão de Ministros do Conselho da Europa n.º R (87) 8, de 9 de abril de 1987.

nos demais aspectos da sua vida também com cuidados superiores aos exigidos do comum dos cidadãos, em tudo quanto tenha a ver com os valores de natureza religiosa, moral, humanística ou filosófica que lhe impõem a recusa do uso de meios violentos contra o seu semelhante”.

No acórdão n.º 681/95, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre a norma do artigo 18.º, n.º 3, alínea *d*), da Lei n.º 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 – identificado como Testemunha de Jeová – alegara que a declaração de disponibilidade se traduzia numa “restricção’ não consentida pelo texto constitucional”. Fixando jurisprudência que foi posteriormente reiterada em dezenas de acórdãos, o Tribunal Constitucional 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 objetor total – envolveria ofensa ao princípio da igualdade de encargos dos cidadãos perante a coletividade. Segundo o Tribunal, 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 estatuto¹¹⁴. Na sua declaração de voto, a Conselheira Maria Fernanda Palma – que defendeu a inconstitucionalidade da norma, por esta tratar o cumprimento do serviço cívico como um pressuposto (e não uma consequência) do exercício do direito à objeção de consciência – manifestou-se contra a possibilidade de aceitar a objeção total, considerando que uma tal amplitude da objeção de consciência “afrontaria o ser-com-os-outros e a meta de liberdade de todos e de cada um, tão duramente afirmada no processo histórico, e dissolveria em um não-Estado o Estado de liberdade e de justiça”. Por seu turno, o Conselheiro José de Sousa e Brito, numa declaração de voto de grande erudição (incluindo fontes não jurídicas), 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 religiosas¹¹⁵. Pronunciando-se também no sentido da inconstitucionalidade da norma, por esta representar uma negação do estatuto de objetor de consciência ao serviço militar, José de Sousa e Brito notou que o reconhecimento do direito à objeção era feito em função do carácter fundamental desta (o seu nexos com a integridade moral da pessoa) e não em função dos fundamentos invocados para a objeção¹¹⁶, 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 276.º, n.º 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 militar¹¹⁷.

¹¹⁴ Para uma análise desenvolvida deste acórdão, cf. Flávia Noversa LOUREIRO, “[Anotação a] Tribunal Constitucional, acórdão n.º 681/95, 05.12.1995”, 2021, disponível em <https://inclusivecourts.pt/tribunal-constitucional-acordao-n-o-681-95-05-12-1995/> [20.11.2022].

¹¹⁵ “Na hipótese das testemunhas de Jeová, que é a dos autos, além da interpretação incondicional da proibição bíblica de matar, objecta-se a qualquer forma de serviço prestado ao Estado e, por consequência, tanto ao serviço militar como ao serviço cívico, por imperativo religioso. Segundo a doutrina desta confissão religiosa, a testemunha de Jeová ‘dedica tempo, energia e vida exclusivamente ao serviço de Deus omnipotente’ pelo que, ‘se pusesse de lado este dever... para executar qualquer outro trabalho atribuído pelo Estado, violaria o seu pacto aos olhos de Jeová’ e estaria sujeita a ‘sofrer a punição infligida aos desertores de Jeová’, de cujo exército faz parte” (aspas no original, correspondentes a citações da obra de Rudolfo Venditi). A propósito da prova da seriedade das motivações de objeção de consciência, José de Sousa e Brito secundou a posição da Comissão Europeia dos Direitos Humanos, segundo a qual, no caso das Testemunhas de Jeová, a própria pertença à confissão religiosa podia ter-se como indicador forte, “dado o conjunto de regras de comportamento, cobrindo vários aspectos da vida social, a que estão sujeitos os membros, e o forte controle social da comunidade que garante o cumprimento delas”. José de Sousa e Brito considerou que a prova mais evidente da seriedade da objeção por parte das Testemunhas de Jeová era o facto de estarem dispostos a sujeitar-se à punição prevista na lei para a não prestação do serviço cívico.

¹¹⁶ “Não se trata, portanto, do conflito entre a vontade da minoria e a vontade da maioria, que é interno ao princípio democrático e que se resolve, sem prejuízo do pluralismo de expressão e de organização política democráticas, pelo dever geral de obediência à lei, a que estão subordinadas as minorias. Trata-se do conflito entre os dois princípios basilares da Constituição, o da vontade popular e o da dignidade da pessoa humana, que se verifica quando a lei democrática entra em conflito com a norma estruturante da integridade moral da pessoa, que se considera ditada pela consciência individual”. Segundo José de Sousa e Brito, a Constituição reconhecia o direito ao “‘fundamentalista’, religioso ou outro, não por causa da compatibilidade constitucional das normas que ele invoca[va], mas por considerar estas estruturantes da sua integridade moral” (interpolação nossa).

¹¹⁷ Em idêntico sentido se pronunciaram os Conselheiros Luís Nunes de Almeida e Armindo Ribeiro Mendes, que, na sua declaração de voto conjunta, referiram os objetores totais como exemplo dos objetores que têm maior coerência moral.

Um contraponto interessante no tratamento da objeção de consciência é o acórdão n.º 75/2010, de 23 de fevereiro, sobre interrupção voluntária da gravidez, em que o peso atribuído às razões de consciência é muito diferente daquele que observamos nos casos envolvendo Testemunhas de Jeová, 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 6.º, n.º 2, da Lei n.º 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 à Assembleia da República que apresentara o pedido de fiscalização alegara que este preceito lesava a dignidade dos médicos ao discriminar os médicos objetores, “mais próximos da principiologia do artigo 24.º da Constituição”. O Tribunal Constitucional decidiu não declarar a inconstitucionalidade da norma, por entender que o artigo 6.º, n.º 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”¹¹⁸. O Tribunal 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 – o que, para nós é particularmente significativo – acrescentou que não poderia ser de outro modo, “tendo em conta a força jurídica da garantia constitucional de liberdade de consciência”¹¹⁹.

4.2.1.3. Recusa de exames ao sangue

A importância das razões de consciência foi também sublinhada no acórdão n.º 275/2009, de 27 de maio, em que o Tribunal Constitucional 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 Tribunal Constitucional 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, sem a necessária autorização legislativa, a responsabilidade criminal dos condutores que recusassem 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 contrário¹²⁰, tendo sido o juízo de não inconstitucionalidade que prevaleceu.

¹¹⁸ Em sentido contrário se pronunciaram os Conselheiros José M. Borges Soeiro, Benjamim Rodrigues, Maria Lúcia Amaral e Rui Manuel Moura Ramos, nas suas respetivas declarações de voto. Os dois primeiros, por considerarem que a exclusão é discriminatória. Os dois últimos, por entenderem que a ideia de que a grávida deve ser institucionalmente preservada de qualquer forma de ingerência no desenvolvimento do seu processo decisório corresponde a um “novo tratamento paradigmático da questão”, próximo da doutrina *Roe v Wade*, em que o Estado se desobriga de “favorecer um modelo comportamental compatível com a preservação da vida intra-uterina”.

¹¹⁹ Ainda que seja uma observação lateral em relação ao aspeto tratado em texto, vale a pena notar que, neste acórdão n.º 75/2010, o Tribunal se mostrou 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, tendo considerado que, sendo a punição penal ineficaz e contraproducente, não se afigurava injustificado confiar na capacidade da grávida para tomar uma decisão responsável. Posta a questão no “plano da preservação da dignidade da mulher grávida” – disse o Tribunal –, “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 minorizasse 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 consciência.

¹²⁰ Por exemplo, os acórdãos n.º 485/2010, de 9 de dezembro, n.º 130/2011, de 3 de março, n.º 397/2011, de 22 de setembro.

No acórdão n.º 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 (Testemunha de Jeová)¹²¹, o Tribunal Constitucional 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 41.º da Constituição e o acórdão também não a apreciou, tendo o Tribunal notado 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, em todo o caso, nessa específica dimensão casuística, subtraída à sindicância do Tribunal Constitucional.

4.2.2. O ascendente do Catolicismo e da Igreja Católica

4.2.2.1. Ensino religioso

A primeira ocasião em que o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se sobre o estatuto privilegiado da Igreja Católica em matéria de ensino foi com o acórdão n.º 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 n.º 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 13.º e 41.º da Constituição. O Tribunal Constitucional 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 orgânica¹²².

No acórdão n.º 423/87, de 27 de outubro, o Tribunal Constitucional procedeu à fiscalização abstrata da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 323/83, de 5 de julho, que, em cumprimento da Concordata com a Santa Sé de 1940, viera regular o ensino da religião e moral católicas nas escolas públicas dos vários graus. Apesar de reconhecer que existiam em Portugal outras confissões religiosas, “algumas mesmo com muitos milhares de crentes”, o Tribunal Constitucional entendeu que os benefícios e as vantagens concedidos à Igreja Católica pelas normas controvertidas se justificavam atenta a realidade sociológica do país e os compromissos internacionais assumidos pelo Estado português¹²³. As conclusões a que o Tribunal chegou merecem-nos as maiores reservas¹²⁴, mas este acórdão é muito interessante pela importância que atribui ao enquadramento sociocultural¹²⁵. O Tribunal referiu-se ao sistema concordatário como um “facto jurídico, cultural e social” irrecusável, cujos princípios essenciais estavam “consagrados

¹²¹ O único outro acórdão nestas circunstâncias, também envolvendo arguido identificado como Testemunha de Jeová, é o n.º 623/2013, de 26 de setembro, em que Tribunal Constitucional 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 Tribunal Constitucional, 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 [haviam 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). Há um outro caso – o do acórdão n.º 605/93, de 3 de novembro – em que o recorrente (também Testemunha de Jeová) recusou a realização de exame de sangue por razões religiosas, mas, aí, do que se tratava era de uma ação de averiguação da paternidade. O Tribunal Constitucional não tomou conhecimento do objeto do recurso, por o recorrente ter invocado a inconstitucionalidade da decisão *a quo* e não de quaisquer normas.

¹²² Uma autolimitação censurada pelos Conselheiros Vital Moreira e Mário de Brito, para quem a inconstitucionalidade material do Despacho – a única invocada pelo Presidente da Assembleia da República no seu pedido – era manifesta.

¹²³ Segundo o Tribunal, o Estado não podia abster-se de conceder às demais confissões um tratamento afim ao concedido à Igreja Católica, “tendo em conta, é certo, as circunstâncias próprias de cada uma delas”, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade por omissão, mas essa era uma questão que não podia ser apreciada no processo *sub judice*.

¹²⁴ Para um comentário desenvolvido a este acórdão, cf. Patrícia JERÓNIMO, “[Anotação ao acórdão do] Tribunal Constitucional n.º 423/87, 27.10.1987”, 2020, disponível em <https://inclusivecourts.pt/tribunal-constitucional-acordao-n-o-423-87-27-10-1987/> [20.11.2022].

¹²⁵ Ainda que o Tribunal quase não indique fontes não jurídicas para sustentar as considerações de ordem sociológica. O único texto desta natureza parece ser o livro de Luís de França, intitulado *Comportamento Religioso dos Portugueses*, que o Tribunal referiu em apoio da observação de que a esmagadora maioria da população portuguesa que partilhava convicções religiosas era católica. O Tribunal dedicou uma secção aos antecedentes históricos do Decreto-Lei n.º 323/83, em que se apoiou quase exclusivamente num parecer da Câmara Corporativa sobre o princípio da liberdade religiosa. Cumpre notar ainda que, a propósito das relações do Estado com as confissões religiosas, o Tribunal entendeu ser oportuno fazer um “esboço” das experiências dos Estados Unidos da América e da Itália, apesar de assumir que estes países têm “história, costumes e tradição religiosa bem diversas, como diverso é também, aliás, o grau da sua afinidade com a situação verificada no nosso país”.

no tecido social e cultural do povo português por uma vivência de séculos, podendo bem dizer-se que, ao menos alguns deles, são indissociáveis da sua história, das suas tradições, da sua memória colectiva¹²⁶. E afirmou 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”, porquanto o Estado “não é um ente alheio aos valores e interesses da sociedade, antes constitui um instrumento ao seu serviço, assumindo a obrigação de garantir a formação e o desenvolvimento livre das consciências (católicas ou ateias), e assume esta obrigação em função da procura social¹²⁷”. Segundo o Tribunal, um entendimento do princípio da separação do Estado e das igrejas – e da correlata não confessionalidade do ensino público – que conduzisse ao banimento do ensino religioso nas escolas públicas “haveria de redundar em afrontamento ao princípio da liberdade religiosa na sua componente positiva¹²⁸”. Assim sendo, 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 2.º do Decreto-Lei n.º 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”. Esta decisão dividiu o Tribunal Constitucional, tendo sido adotada pelo coletivo de dez juízes com nove votos de vencido parciais. 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 precisamente salvaguardar “aquelas situações de desfavor que, em regra[,] afectam as minorias¹²⁹”.

No acórdão n.º 174/93, de 17 de fevereiro, em que se pronunciou sobre normas de duas Portarias adotadas para dar cumprimento ao estatuído no Decreto-Lei n.º 323/83, o Tribunal Constitucional voltou a lançar mão de argumentos culturais, 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 beneficiava neste domínio¹³⁰. O Tribunal 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. Curiosamente, estas necessidades incluem, segundo o Tribunal, 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 professada¹³¹. À semelhança do que vimos no acórdão n.º 423/87, o Tribunal Constitucional aludiu às “diversas confissões religiosas que, para além

¹²⁶ Apesar de admitir que a Concordata de 1940 pudesse conter diversas normas “desatualizadas” – como era o caso do artigo XXI, onde se estabelecia que “o ensino ministrado pelo Estado nas escolas públicas ser[ia] orientado pelos princípios da doutrina e moral cristãs, tradicionais no país” –, o Tribunal entendeu que isso não invalidava que o sistema concordatário se mantivesse vigente no ordenamento jurídico português.

¹²⁷ A propósito do princípio da separação, o Tribunal notou ainda que as relações entre o Estado e as comunidades religiosas “não ser[iam] nunca inteiramente imunes à tradição cultural dos povos e à sua estrutura sociológica”, como se confirmava no caso português.

¹²⁸ Este sublinhar da “componente positiva” da liberdade religiosa – que, aqui, serviu para justificar os privilégios da religião maioritária – viria, como vimos, a revelar-se crucial para a proteção de fiéis de religiões minoritárias nos acórdãos n.º 544/2014 e 545/2014, analisados antes.

¹²⁹ E acrescentou: “Assim, a simples afirmação de que a maioria da população professa a religião católica é totalmente irrelevante para o efeito que daí se pretende extrair. Aliás, tal situação nunca poderia impedir que se devesse proporcionar o ensino religioso a outras confissões, sempre que numa dada escola existisse um número mínimo de alunos interessados nesse ensino”. Em idêntico sentido, o Conselheiro Vital Moreira observou: “O argumento da maior representatividade da Igreja católica só poderia justificar o seu monopólio se fosse materialmente impossível conceder a faculdade de ensino religioso nas escolas públicas a mais de uma igreja. Mas é óbvio que não existe tal impossibilidade. Nada impede que na mesma escola haja turmas de ensino da religião católicas e turmas de ensino da religião evangélica ou muçulmana ou de qualquer outra. Ponto é que haja alunos candidatos ao ensino (ao menos em número mínimo, válido para todas as religiões) e que as respectivas igrejas se encarreguem das aulas”.

¹³⁰ Para um comentário desenvolvido a este acórdão, cf. Patrícia JERÓNIMO, “[Anotação ao acórdão do] Tribunal Constitucional n.º 174/93, 17.02.1993”, 2020, disponível em <https://inclusivecourts.pt/tribunal-constitucional-acordao-n-o-174-93-17-02-1993/> [20.11.2022].

¹³¹ Numa aparente equivalência entre *religião e cultura*, o Tribunal afirmou que “qualquer forma de *dirigismo cultural* fere o bem comum e mina os alicerces do Estado de direito” e que o Estado não podia impor aos cidadãos “quaisquer formas de concepção do homem, do mundo e da vida”. É interessante que o Tribunal 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 islâmica (cf. *e.g.* Maleiha MALIK, *Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law*, Londres, The British Academy, 2012). Claro que, muito provavelmente, ao fazer aquela afirmação, o Tribunal não tinha em mente outros crentes que não fossem os católicos.

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 ao ateísmo¹³². Retomando muitos dos argumentos aduzidos no acórdão n.º 423/87, incluindo o “valor positivo” da liberdade religiosa, o Tribunal concluiu pela não inconstitucionalidade de qualquer das disposições objeto de fiscalização, apesar de estas incluírem a possibilidade de a disciplina de Religião e Moral Católicas ser lecionada pelo professor da turma¹³³ 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 comunidade. Na votação desta decisão, o Tribunal voltou a dividir-se, ainda que de forma menos “impressiva” do que a verificada para o acórdão n.º 423/87, com seis dos treze juízes que compunham o coletivo a votar vencido. Os Conselheiros António Vitorino, Luís Nunes de Almeida e Armindo Ribeiro Mendes subscreveram uma declaração de voto conjunta em que pugnaram pela inconstitucionalidade das normas controvertidas, notando, a respeito do princípio da igualdade, que este era “violentamente atingido quando, de forma verdadeiramente aberrante, se admite que os pais que não querem que os seus filhos recebam educação religiosa sejam obrigados a tomar conta deles, em pleno horário escolar!”. Numa declaração de voto de sentido semelhante, o Conselheiro José de Sousa e Brito convocou para a análise do regime instituído pelas Portarias a “complexa evolução histórica da civilização cristã ocidental e da sociedade portuguesa em particular”, concluindo que “todas as disposições da Concordata de 1940 que estabelec[iam] privilégios da Igreja Católica ou direitos *in sacra* do Estado [haviam sido] revogadas pela Constituição”.

No acórdão n.º 578/2014, de 28 de agosto, o Tribunal Constitucional apreciou a norma contida no artigo 9.º, n.º 1, *in fine*, do Decreto enviado ao Representante da República para a Região Autónoma da Madeira para assinatura como Decreto Legislativo Regional, onde se estatuiu 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. O Tribunal reiterou a posição assumida a este respeito no acórdão n.º 423/87, pronunciando-se pela inconstitucionalidade da norma. Já não se tratava apenas do ensino de “certa confissão religiosa”¹³⁴, mas, por outro lado, o quadro normativo de referência tinha mudado significativamente, com novas disposições concordatárias (Concordata de 2004) e a Lei da Liberdade Religiosa a tratarem o ensino da religião e moral como facultativo e dependente de manifestação expressa e positiva do interesse em frequentar a disciplina. A conclusão não ofereceu dúvidas. O pedido não abrangeu questões relacionadas com a compatibilidade do regime de frequência de Educação Moral e Religiosa Católica com os princípios da separação e da não confessionalidade do ensino público, como o Tribunal fez questão de notar¹³⁵, acrescentando, porém, a propósito da dimensão positiva da liberdade religiosa, que a amplitude do dever estatal de garantir as condições para o exercício da liberdade de religião permanece controversa, “relevando-se particularmente sensível no domínio da abertura das escolas públicas ao ensino religioso”, por ser “apta a colidir ou pelo menos a ‘perturbar’ certas dimensões ou corolários institucionais da liberdade de religião, como o princípio da separação entre o Estado e as igrejas[,] umbilicalmente ligado ao princípio da não confessionalidade ou da neutralidade do Estado em matéria religiosa”. À semelhança do acórdão n.º 544/2014, que cita em várias ocasiões, este acórdão inclui a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas e a Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais entre

¹³² Nos exemplos que dá, o Tribunal nunca admite a possibilidade de o professor da turma ser muçulmano, hindu ou de outra fé, mas apenas que possa ser “ateu convicto” e, desse modo, tão “perigoso” quanto um professor católico que não consiga manter a neutralidade no tratamento das disciplinas não religiosas. Este contraponto católico/ateu pode também ajudar a explicar que o Tribunal tenha, simultaneamente, afirmado o dever do Estado de cooperar com os pais na educação (religiosa) dos filhos e desvalorizado as implicações da lecionação da disciplina Religião e Moral Católicas pelo professor da turma para pais e alunos de outras comunidades religiosas.

¹³³ Apresentando-se este, “na veste de professor único”, simultaneamente como professor desta e das restantes disciplinas do ensino primário. Segundo o Tribunal, a “dupla representação” do Estado e da Igreja pelo professor da turma, apesar de poder ter “uma certa carga simbólica”, não transformava a lecionação da disciplina de Religião e Moral Católicas em tarefa estadual, uma vez que, no “sistema” da Portaria n.º 333/86, o ensino desta disciplina era uma responsabilidade da Igreja e não do Estado.

¹³⁴ Ainda que o Tribunal não tenha deixado de notar que o ensino religioso nas escolas públicas passava sobretudo pela disciplina de Educação Moral e Religiosa Católica.

¹³⁵ O Tribunal referiu, como exemplos, o facto de a disciplina de Educação Moral e Religiosa Católica integrar o currículo nacional e ser de oferta obrigatória por parte dos estabelecimentos de ensino e o facto de os docentes da disciplina serem contratados e pagos pelo Estado (artigos 4.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 70/2013, de 23 de maio).

as referências de Direito internacional dos direitos humanos relevantes¹³⁶, para além de aludir ao “princípio do nível mais elevado de proteção” e de convocar a jurisprudência do TEDH, desta feita, sem se demarcar dela, por parecer concordar que a especial visibilidade de uma dada religião na escola pública não constitui só por si uma forma de doutrinação¹³⁷.

Ainda no domínio do ensino, mas por referência às escolas privadas de orientação religiosa, importa mencionar o acórdão n.º 474/2021, de 29 de junho, em que o Tribunal Constitucional apreciou as normas do artigo 12.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 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 confessional¹³⁸. O Tribunal Constitucional 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 parlamentar. O Tribunal não deixou, em todo o caso, de observar que a noção de que competiria ao poder público “promover o exercício” de direitos de liberdade “parec[ia] ser uma extravagância”, por ser “ponto assente que a liberdade religiosa não implica[va] um correlativo dever estatal de promoção do proselitismo ou que o direito de deslocação não implica[va] um correlativo dever estatal de promoção do nomadismo¹³⁹; [já que] quaisquer medidas de promoção com esse sentido consubstanciarium um desrespeito pela autonomia individual e uma violação do pluralismo mundivisional que todos os direitos, liberdade e garantias comportam”. Na declaração de voto conjunta encabeçada pelo Conselheiro Fernando Vaz Ventura, o Tribunal Constitucional foi criticado 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 26.º, n.º 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 questionadas¹⁴⁰.

¹³⁶ O Tribunal replicou a lista de instrumentos normativos constante do acórdão n.º 544/2014 (ainda que sem reproduzir o texto dos preceitos relevantes), indo, neste aspeto, muito mais longe no enquadramento de Direito internacional de direitos humanos do que os acórdãos n.º 423/87 e n.º 174/93, que apenas aludiram à Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

¹³⁷ Acórdãos *Lautsi c. Itália*, n.º 30814/06, de 18 de março de 2011, *Folgero e outros c. Noruega*, n.º 15472/02, de 29 de junho de 2007, e *Zengin c. Turquia*, n.º 1448/04, de 9 de outubro de 2007.

¹³⁸ “Não faz certamente parte dos ‘encargos cognitivos’ dos cidadãos religiosos numa sociedade secular encarar o direito à autodeterminação da identidade de género na base de uma conceção culturalista ou construtivista, no âmbito das quais a afirmação do género prescinda por completo de pontos de apoio objetivos”, disseram.

¹³⁹ Este enunciado não é particularmente claro. Mais bem conseguida foi a resposta dos Conselheiros Fernando Vaz Ventura, Mariana Canotilho e Assunção Raimundo ao que designaram como “equivoco fundamental [dos recorrentes] quanto ao conceito de *promoção*, em matéria de direitos fundamentais”. Como explicaram, as normas que consagram direitos fundamentais podem gerar para o Estado deveres de *respeito*, deveres de *proteção* e/ou deveres de *promoção*, sendo que estes últimos “consistem na obrigação imposta ao Estado de *possibilitar o acesso* a certos bens fundamentais (como a saúde e a educação) àqueles a quem faltem os meios, a aptidão ou a capacidade necessária para tal”, não se confundindo, por isso, com um qualquer dever de incentivar ou de publicitar “às crianças em idade escolar a bondade de uma suposta *livre escolha de género*”.

¹⁴⁰ Em seu entender, 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. Lembraram, em todo o caso, que, “independentemente da sua natureza pública ou privada e da sua eventual orientação confessional, as escolas *jamaís são espaços livres de direitos fundamentais*, devendo reconhecer e assegurar às crianças – que são *titulares* desses direitos – as condições necessárias ao respetivo exercício. Assim, sendo o direito à autodeterminação de género e à expressão de género verdadeiros – e inequívocos – direitos fundamentais, nunca (com normas expressas ou sem elas) poderiam as escolas negar-se ou procurar furtar-se à aceitação e proteção da livre expressão de género por parte dos seus alunos”.

4.2.2.2. Interrupção voluntária da gravidez e outras questões bioéticas

O ascendente da Igreja Católica é também visível nos acórdãos prolatados pelo Tribunal Constitucional em matéria de aborto, sobretudo, no acórdão n.º 25/84, de 19 de março, em que o Tribunal apreciou preventivamente a constitucionalidade de normas relativas à exclusão da ilicitude em alguns casos de interrupção voluntária da gravidez¹⁴¹. O Tribunal Constitucional 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 24.º da Constituição, o Tribunal 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 Tribunal sublinhou, em todo o caso, que o aborto não ficava desprovido de sanção e que se mantinha a sua “reprovação social, tão importante ao seu fim pedagógico ou corretivo”¹⁴². Tanto a pronúncia da maioria como as declarações de voto estão cheias de referências aos ensinamentos e à doutrina da Igreja Católica e à “tradição cultural imperante no País”¹⁴³.

No acórdão n.º 288/98, de 17 de abril, em que o Tribunal Constitucional se pronunciou sobre a primeira proposta de referendo sobre a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, não encontramos referências à Igreja Católica, mas a importância das convicções religiosas (e dos valores culturais¹⁴⁴) volta a ser evidente. O Tribunal considerou verificada a constitucionalidade e a legalidade do referendo proposto, por, entre outros motivos, ter concluído que nenhuma das respostas (afirmativa ou negativa) à pergunta formulada implicaria necessariamente uma solução jurídica incompatível com a Constituição. Na análise desta questão, o Tribunal assumiu que não podia ignorar que o seu juízo sobre a constitucionalidade das soluções propugnadas nunca podia 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”. A propósito da atenção à fase de desenvolvimento do feto, que o acórdão n.º 85/85 disse ser própria da nossa “consciência cultural e jurídica”, o Tribunal notou que a tutela progressivamente mais exigente à medida que avança o período de gestação encontra eco no “sentimento

¹⁴¹ As normas controvertidas tipificavam três causas de exclusão da ilicitude do aborto consensual da mulher grávida: o aborto terapêutico (em caso de perigo de morte ou lesão para a mulher), o aborto eugénico (em caso de malformação do nascituro) e o aborto criminológico (em caso de violação).

¹⁴² O tom é fortemente moralista. O Conselheiro Messias Bento, por exemplo, defendeu a criminalização do aborto como um “avisador de consciências” e como forma de “afinar” a consciência ética dos cidadãos.

¹⁴³ Como se lê na declaração de voto do Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, que, noutros passos, invoca a “longa tradição cultural inspiradora da nossa comunidade e sua matriz axiológica”, a “cultura constitucional” (*i.e.*, a sintonia da lei constitucional com a tradição cultural da comunidade a que respeita, espaço-temporalmente situada) e a “nossa tradição cultural”. Na pronúncia da maioria, refere-se, por exemplo, que o legislador não terá julgado “oportuno despenalizar certas formas de aborto uma vez por todas em face das concepções contrárias e tradicionais entre nós, designadamente por acção dos ensinamentos da Igreja Católica”; que muitos são os “nomes ilustres do pensamento cristão que, de um modo geral, aceitam e até recomendam que as leis não devem estabelecer sanções penais para todas as acções más daquele ponto de vista (ético), contentando-se com as sanções morais ou religiosas”; que, “quanto ao aborto, todos sabemos que não é essa a doutrina da Igreja no momento que passa e que vem de mais longe, não obstante as hesitações em épocas passadas, em que as descobertas da ciência e da medicina eram praticamente nulas”; e que a tradição jurídica nacional nunca equiparou o aborto ao homicídio e as “concepções sociais dominantes são também no mesmo sentido”. Refira-se que, quando foi chamado a pronunciar-se sobre as mesmas normas em sede de fiscalização abstrata sucessiva (acórdão n.º 85/85, de 29 de maio), com Vital Moreira como relator, o Tribunal Constitucional decidiu no mesmo sentido, mas já não incluiu referências à doutrina da Igreja Católica nem à importância dos sentimentos religiosos. Neste caso, o que o Tribunal sublinhou foi o fator cultural, ao observar 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”.

¹⁴⁴ Na sua declaração de voto, o Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa retomou muitos dos argumentos usados para o acórdão n.º 25/84 (e reproduzidos no acórdão n.º 85/85), incluindo a ideia de que, na “nossa tradição cultural”, é inadmissível contrapor à protecção constitucional da vida intrauterina o direito da mulher à privacidade ou a dispor do próprio corpo.

jurídico coletivo” que “não pode deixar de ser partilhado por povos de uma mesma comunidade cultural alargada”, como é a União Europeia¹⁴⁵.

No acórdão n.º 617/2006, de 15 de novembro, em que se pronunciou sobre nova proposta de referendo sobre a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, o Tribunal Constitucional voltou a convocar a doutrina da Igreja Católica, referindo, a dado passo, que a perspetiva 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”¹⁴⁶. Este acórdão também é interessante pelo uso que faz de argumentos culturais. Desde logo, o Tribunal Constitucional defendeu a oportunidade de voltar a apreciar a questão da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez por o momento histórico-jurídico ser outro, sendo necessário considerar os “novos dados da presente situação histórica e cultural”¹⁴⁷. O Tribunal notou que é num “horizonte cultural complexo” que as várias questões suscitadas pela pergunta objeto da proposta de referendo se colocam¹⁴⁸, observando também que, na generalidade dos sistemas jurídicos, o feto não é considerado uma pessoa titular de direitos – uma perspetiva que 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”¹⁴⁹.

No acórdão n.º 130/88, de 8 de junho, o Tribunal Constitucional 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 5.º do Decreto-Lei n.º 553/76, de 13 de julho, por este, na “secura do [seu] teor literal”, 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, por certo período de tempo, que elas lhe dessem conta da eventual oposição deste. Apesar de reconhecer que o artigo 5.º padecia de um “défice de regulamentação”, o Tribunal decidiu não declarar a inconstitucionalidade do preceito com aquela dimensão normativa. Para além de invocar o Papa João Paulo I, o Tribunal aludiu a razões de caráter 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 falecido¹⁵⁰. O Tribunal considerou não

¹⁴⁵ O acórdão inclui um longo excuro de Direito Comparado, em que o Tribunal considerou as soluções adotadas na Alemanha, na Áustria, na Bélgica, na Dinamarca, em Espanha, na Finlândia, em França, na Grécia, na Holanda, na Irlanda, em Itália, no Luxemburgo, no Reino Unido e na Suécia, para concluir que, salvo na Irlanda, o aborto não era punido quando efetuado dentro de certos prazos e quando existissem indicações de ordem terapêutica, eugénica ou ética. Noutro passo, o acórdão refere a jurisprudência norte-americana, nomeadamente, o caso *Roe v. Wade*, notando, porém, que a jurisprudência anterior to Tribunal Constitucional português partia de pressupostos diferentes. Em matéria de instrumentos internacionais de direitos humanos, o acórdão limita-se a referir o artigo 2.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o acórdão da Comissão Europeia dos Direitos Humanos *X c. Reino Unido*, n.º 8416/78, de 13 de maio de 1980.

¹⁴⁶ Depois de algumas considerações sobre o conteúdo da doutrina bíblica, o Conselheiro Benjamim Rodrigues 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”.

¹⁴⁷ O Tribunal atualizou o mapeamento de Direito Comparado feito no acórdão n.º 288/98, para que remeteu, dando conta de desenvolvimentos legislativos e jurisprudenciais em França e na Irlanda, para além de referir o acórdão do TEDH *Vo c. França*, n.º 53924/00, de 8 de julho de 2004, a Resolução do Parlamento Europeu sobre direitos em matéria de saúde sexual e reprodutiva, de 2003, e a Convenção de Oviedo, de 2001.

¹⁴⁸ O Tribunal referiu, por exemplo, a ideia de John Rawls sobre o “consenso de sobreposição”, que, nas sociedades democráticas, pluralistas e de matriz liberal, permitiria a diferentes concepções religiosas confluir, sem abandonar a respetiva matriz, num núcleo de valores estritamente políticos. Sem aderir a esta ideia, o Tribunal notou, em todo o caso, que a possibilidade de um Estado democrático impor valores é problemática.

¹⁴⁹ Refira-se ainda que, na sua declaração de voto, o Conselheiro Rui Manuel Moura Ramos defendeu que o universo eleitoral deveria incluir os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, já que a questão a decidir integrava “como que o património cultural da comunidade”.

¹⁵⁰ O Tribunal convocou também 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 acórdão faz, para além disso, um breve apontamento de Direito Comparado (França, Espanha, Suíça, Reino Unido, Itália), a respeito das formas de considerar a vontade do falecido e dos familiares quanto à colheita de tecidos ou órgãos, e inclui referências a fontes bibliográficas não jurídicas, da área da Medicina.

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”. Na sua declaração de voto, o Conselheiro Messias Bento sublinhou, além disso, que a Constituição garante a “liberdade de crenças” e que esta garantia faz parte da “cultura constitucional”.

Referências ao “pensamento judaico-cristão” e a passagens da Bíblia podem ser encontradas, mais recentemente, no acórdão n.º 123/2021, de 15 de março, em que o Tribunal Constitucional se pronunciou, em sede de fiscalização preventiva, sobre a descriminalização e regulação da morte medicamente assistida¹⁵¹. As implicações éticas, filosóficas e religiosas da matéria e a inevitabilidade de leituras opostas das normas constitucionais, fruto de mundividades distintas – para parafrasearmos a declaração de voto conjunta encabeçada pela Conselheira Mariana Canotilho –, foram evidentes, resultando num Tribunal dividido e num grande número de declarações de voto. O Tribunal observou que a opção do autor 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*”¹⁵², e reconheceu que o legislador democrático não estava impedido de regular a antecipação da morte medicamente assistida. Concluiu, no entanto, pela inconstitucionalidade das normas controvertidas com fundamento numa sua insuficiente densificação normativa, o que reduziu a possibilidade da morte medicamente assistida a uma “mera hipótese teórica[,] inoperável no plano prático”¹⁵³. 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 boa¹⁵⁴. O acórdão é também rico em referências bibliográficas não jurídicas – dos domínios da Medicina, da Bioética e da Teologia –, para além das muitas referências de Direito Comparado e de Direito internacional dos direitos humanos, que incluem, não apenas os instrumentos normativos habituais, mas também vários acórdãos do TEDH¹⁵⁵ e até uma pronúncia do Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas, o que é raro.

¹⁵¹ Ai se lê que a referência à pena de morte no n.º 2 do artigo 24.º, “não deixa de ter o sentido de um reforço da afirmação contida no n.º 1, subtraindo-lhe, numa elevação de grau de proteção, o que na génese bíblica do mandamento *não matarás*, na sua evolução no pensamento judaico-cristão, foi construído, a par da *guerra*, como exceção ao *imperativo moral* de não matar” (itálico no original). A ideia reaparece na declaração de voto conjunta encabeçada pela Conselheira Maria José Rangel de Mesquita, onde, além do mais, são citados o Livro do Êxodo e o Livro do Deuterónimo.

¹⁵² 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 Tribunal 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”. Afinal, disse, o direito ao desenvolvimento da personalidade confere “a cada pessoa o poder de tomar decisões cruciais sobre a forma como pretende viver a própria vida e, por inerência, *a forma como não a pretende continuar a viver*” (itálico no original). O Tribunal 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. Afirmando que o dever do Estado é o de proteger e promover a vida humana, o Tribunal apenas admitiu que o apoio de terceiros à morte autodeterminada pudesse representar um interesse constitucional positivo na hipótese de se tratar de doença fatal em estado terminal.

¹⁵³ Citamos a declaração de voto conjunta encabeçada pela Conselheira Mariana Canotilho, que, entre outros aspetos, criticou o Tribunal 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.

¹⁵⁴ Convocamos aqui a declaração de voto da Conselheira Joana Fernandes Costa e a declaração de voto conjunta encabeçada pela Conselheira Mariana Canotilho. A primeira nota que o “sentido teleológico próprio e unificador” conferido pelo princípio da dignidade da pessoa humana à Constituição tem, “numa sociedade democrática e aberta, uma propensão necessariamente abrangente e inclusiva”. Na segunda, diz-se que “a Constituição admite que o legislador democrático possa ser chamado a dirimir a tensão que emerge, em determinadas situações, entre *vida biológica* e *vida biográfica* (ou, para quem assim o prefira, entre a *sacralidade da* e a *qualidade de* vida), encontrando soluções que salvaguardem a dignidade da pessoa humana e todos os direitos e valores jurídico-constitucionais em conflito, e que façam sentido numa sociedade secularizada e plural”. E, noutro passo, reconhece-se, “a cada um, o direito de decidir sobre a sua vida e a sua morte, exigindo respeito pela sua dignidade em ambos os processos (já que de *processos* se trata, e não de momentos), de acordo com as suas próprias valorações éticas, morais e/ou religiosas, a sua conceção do que é *uma boa vida*, que não pode deixar de ser diversificada, numa sociedade complexa e plural” (itálicos no original).

¹⁵⁵ Acórdãos *Pretty c. Reino Unido*, n.º 2346/02, de 29 de abril de 2002, *Haas c. Suíça*, n.º 31322/07, de 20 de março de 2011, *Koch c. Alemanha*, n.º 497/09, de 19 de julho de 2012, *Gross c. Suíça*, n.º 67810/10, de 14 de maio de 2013 e de 30 de setembro de 2014, *Lambert e outros c. França*, n.º 46043/14, de 5 de junho de 2015, *Hiller c. Áustria*, n.º 1967/14, de 22 de novembro de 2016.

4.2.2.3. Varia: eleições, partidos políticos e jurisdição dos tribunais estatais

A fechar esta subcategoria, cumpre referir ainda os acórdãos n.º 602/89, de 7 de dezembro (candidatura de sacerdote católico a órgãos autárquicos), n.º 107/95, de 23 de fevereiro (inscrição do Partido Social Cristão), e n.º 268/2004, de 20 de abril (competência dos tribunais portugueses para julgarem litígios entre pessoas jurídicas da Igreja Católica). Em qualquer deles, é manifesta a proximidade vivencial dos Conselheiros com o Catolicismo e a Igreja Católica.

No primeiro caso, o Tribunal Constitucional concluiu que a candidatura era admissível, por o candidato estar, segundo o Direito da religião a que pertencia, privado de poderes de jurisdição eclesiástica na área da autarquia, já que fora removido de pároco e, posteriormente, suspenso *a divinis* pelo bispo da diocese. O Tribunal deteve-se na análise dos cânones aplicáveis dos Códigos de Direito Canónico de 1917 e de 1983 – ressaltando que isso não implicava o direto reconhecimento do Direito Canónico –, citou diretamente a Bíblia, a propósito da separação entre Estado e Igreja, e manifestou dúvidas quanto à constitucionalidade da inelegibilidade dos ministros de religião, ainda que tenha considerado desnecessário pronunciar-se sobre esta questão.

No segundo caso, o Tribunal Constitucional rejeitou a inscrição do Partido Social Cristão (cujo símbolo era formado por um peixe branco em fundo azul), por a denominação, a sigla e o símbolo do partido desrespeitarem a proibição constitucional de uso de expressões diretamente relacionadas com quaisquer religiões ou igrejas e de emblemas confundíveis com símbolos religiosos. Escusando-se a clarificar o que deveria entender-se por religião ou igreja, o Tribunal considerou ser claro que a expressa alusão a cristão era suscetível de criar a confusão que o texto constitucional pretendia evitar, pela sua “íntima articulação com uma mundividência religiosa contida na conceitualização constitucional de religião – quer o intérprete se atenha a uma concepção tradicional globalizante ou se abra às experiências e aos movimentos mais recentes, nessa área, e menos institucionalizados”¹⁵⁶. Quanto ao símbolo do partido, o Tribunal notou que, apesar de não constituir o símbolo por excelência do Cristianismo, o peixe não deixava de poder ser entendido como tal em certas circunstâncias, atento o facto de ter sido, historicamente, representado como nome simbólico de Cristo¹⁵⁷. Para a análise da sigla e do símbolo, o Tribunal convocou enciclopédias e publicações académicas não jurídicas, indicando a fonte.

Finalmente, no terceiro caso, o Tribunal Constitucional concluiu não serem inconstitucionais as normas do Código de Processo Civil controvertidas, quando interpretadas com o sentido de atribuírem aos tribunais portugueses competência exclusiva para julgarem ações de reivindicação de bens patrimoniais da Igreja Católica propostas por uma pessoa jurídica da Igreja Católica contra outra pessoa jurídica da Igreja Católica. Segundo o Tribunal, esta atribuição de competências justificava-se em homenagem à proteção dos interesses económicos nacionais e não significava quebra da neutralidade confessional do Estado, nem permeabilidade dos órgãos de soberania à Igreja ou interferência na organização judiciária da Igreja, mesmo que o Direito a aplicar fosse o Direito Canónico. O Tribunal notou também que a regulação da competência internacional dos tribunais portugueses não contribuía para a supressão da pluralidade de ordenamentos jurídicos, já que a atribuição de competência aos tribunais portugueses não significava a automática aplicação da lei portuguesa, tudo dependendo do funcionamento das regras de Direito Internacional Privado.

¹⁵⁶ O Tribunal entendeu ser necessário esclarecer a aparente incongruência de existir um partido com a denominação Partido da Democracia Cristã, o que justificou com o facto de este partido ter sido registado em 1975, antes da entrada em vigor da Constituição. Entretanto, o Tribunal viria a aceitar uma denominação semelhante no acórdão n.º 386/2015, de 12 de agosto, com o argumento de que a expressão “democracia cristã”, “globalmente considerada, exprime, não a referência a uma concreta religião, mas um pensamento e uma ideologia relativa à aplicação de certos princípios e valores na vida política nacional e internacional”. Na sua declaração de voto, a Conselheira Catarina Sarmento e Castro lembrou o acórdão n.º 107/95 e notou que a expressão “democracia cristã”, apesar de se referir a uma corrente de pensamento político, não é constitucionalmente neutra para efeitos do artigo 51.º, n.º 3, da Constituição.

¹⁵⁷ As duas declarações de voto debruçaram-se sobre este ponto: a do Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, para sublinhar que o peixe, com a representação gráfica constante do símbolo do partido, era “manifestamente um símbolo de religiões cristãs”; a do Conselheiro Armindo Ribeiro Mendes, para enquadrar historicamente o uso do peixe pelas comunidades de crentes e defender que a proibição constitucional abrange apenas imagens ou símbolos que, contemporaneamente, possam confundir os eleitores, “por serem usados para identificar religiões ou por serem imagens religiosas indelévels (relativamente ao Cristianismo, bastará referir a cruz, ou certas imagens de significado indiscutível, como o Sagrado Coração de Jesus, a Virgem Maria, etc.)”.

4.3. Estrangeiros

Nesta subcategoria, cabe um muito grande e variado número de acórdãos, que, por razões de conveniência analítica, agregaremos em três blocos temáticos, consoante as questões *sub judice* digam respeito ao acesso ao território português, aos direitos titulados durante a estada ou residência em território português e ao acesso à nacionalidade portuguesa. Entre os acórdãos identificados, atentaremos sobretudo àqueles em que a condição de estrangeiro não seja um mero dado de facto, mas surja associada a considerações de ordem cultural sobre barreiras linguísticas ou o nível de integração na comunidade nacional, por exemplo.

4.3.1. Acesso ao território

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, prazos e custas, enquanto, nos segundos, se discute o carácter automático das penas acessórias de expulsão e a possibilidade de expulsar estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em Portugal.

4.3.1.1. Pedidos de asilo

No âmbito do asilo, os *leading cases* dizem respeito ao acesso ao apoio judiciário. No acórdão n.º 316/95, de 20 de junho, em que estava em causa o pedido de asilo de um cidadão angolano, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional, por violação do princípio da igualdade projetado na garantia de acesso aos tribunais, 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. Esta pronúncia foi reiterada num grande número de acórdãos sobre casos semelhantes¹⁵⁸. Dessa linhagem, referiremos apenas os acórdãos n.º 338/95 e n.º 340/95, de 22 de junho (ambos sobre pedidos de asilo de cidadãos romenos), que atribuem mais relevo ao princípio do tratamento nacional, consagrado no artigo 15.º da Constituição, notando que este (que é um correlato do princípio da dignidade da pessoa humana) 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 (artigo 16.º, n.º 2). O acórdão n.º 338/95 tem ainda o interesse de chamar a atenção para as especiais necessidades dos estrangeiros, com o argumento de que estes, presumivelmente, não têm familiaridade com a língua portuguesa nem com o Direito português, uma sensibilidade às barreiras linguísticas que, como veremos, não está sempre presente na jurisprudência do Tribunal.

Quanto a prazos e custas, cumpre referir os acórdãos n.º 219/2004, de 30 de março, n.º 587/2005, de 2 de novembro, e n.º 114/2017, de 8 de março. No primeiro caso, que envolvia o pedido de asilo e a extradição de um cidadão ucraniano, o Tribunal disse não haver qualquer fundamento para que o reconhecimento constitucional do direito de asilo implicasse a suspensão da execução de uma decisão judicial transitada em julgado que confirmara a extradição do arguido, dado que a lei lhe garantia as condições necessárias e o tempo suficiente para, em momento anterior, formular o pedido de asilo e requerer a suspensão do processo de extradição. No segundo caso, que envolvia o pedido de asilo de um cidadão turco de etnia curda, o Tribunal 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 Tribunal 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

¹⁵⁸ A norma controvertida veio a ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão n.º 962/96, de 11 de julho, que sublinhou a abertura da ordem constitucional portuguesa à dimensão internacional e universalista dos direitos humanos. Este acórdão é interessante pelo sentido inclusivo e cosmopolita que imputa às normas constitucionais. Aí se lê que a “desejabilidade constitucional de realização do direito de asilo [se] radica nos valores da dignidade do homem, na ideia de uma República de ‘indivíduos’ e não apenas de ‘cidadãos’ e na proteção reflexa da democracia e da liberdade”, e também que o estatuto dos estrangeiros “assenta na dignidade do homem, como sujeito moral e sujeito de direitos, como ‘cidadão do mundo’”.

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. Em contrapartida, no terceiro caso, o Tribunal foi mais protetor, afirmando que a regra da gratuitidade dos processos de asilo se aplicava igualmente à ação especial de impugnação da decisão de indeferimento dos pedidos de asilo e de concessão de autorização de residência permanente por razões humanitárias, apesar de o requerente não se integrar em nenhuma das categorias legais de pessoas isentas do pagamento de custas.

4.3.1.2. Medidas de expulsão

Entre as pronúncias sobre medidas de expulsão, os casos mais relevantes dizem respeito ao carácter automático da pena acessória de expulsão – acórdãos n.º 359/93, de 25 de maio, e n.º 442/93, de 14 de julho – e aos limites à expulsão de estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa com eles residentes em Portugal – acórdãos n.º 181/97, de 5 de março, e n.º 232/2004, de 31 de março.

No acórdão n.º 359/93, sobre a expulsão de um cidadão cabo-verdiano, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a norma do artigo 34.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de dezembro, interpretada no sentido de que a condenação de um estrangeiro por crime de tráfico de estupefacientes tinha como efeito necessário a sua expulsão do país. Segundo o Tribunal, uma tal interpretação seria contrária ao artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, que proíbe que as penas envolvam como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, já que o direito à fixação em qualquer parte do território nacional é um direito civil reconhecido aos estrangeiros autorizados a residir em Portugal, como era o caso dos autos. O mesmo raciocínio foi adotado no acórdão n.º 442/93, sendo que, aqui, o arguido (natural da Turquia) não era residente em Portugal (mas sim nos Países Baixos), pelo que o Tribunal entendeu que a aplicação do artigo 34.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 430/83, e consequente ordem de expulsão, não violara a Constituição, por não levar envolvida, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos¹⁵⁹.

No acórdão n.º 181/97, sobre a expulsão de uma cidadã cabo-verdiana, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a norma do artigo 34.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 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 33.º, n.º 1, e 36.º, n.º 6, da Constituição, que não admitem que cidadãos nacionais sejam expulsos de território português, nem que os filhos sejam separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais¹⁶⁰. Sublinhando a importância da família, o Tribunal 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”¹⁶¹. Curiosamente, o Tribunal entendeu por bem comparar as regras aplicáveis aos nacionais de países de língua oficial portuguesa com as aplicáveis aos cidadãos da União Europeia, considerando que “não seria segura-

¹⁵⁹ A expulsão imposta não privava o arguido do direito de permanecer em Portugal nem de entrar em território nacional, “pela singela razão de que ele não [tinha] tais direitos”. No acórdão n.º 288/94, de 23 de março, sobre a expulsão de um cidadão cabo-verdiano, o Tribunal disse não dispor de elementos bastantes para afirmar se, na realidade, o arguido era detentor de direito de residência em Portugal, pelo que reiterou o juízo de inconstitucionalidade do acórdão n.º 359/93 e ordenou que o acórdão recorrido fosse reformado em conformidade. No acórdão n.º 577/94, de 26 de outubro, em que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 43.º, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 264-B/81, de 3 de setembro, por impor a expulsão como efeito automático da condenação (*in casu*, por crime de homicídio), o Tribunal notou que, no processo-crime, o arguido havia sido tratado como sendo residente em Portugal e não lhe cabia exercer qualquer controlo sobre a maneira como essa situação havia sido apurada. Este caso também versou sobre a expulsão de um cidadão cabo-verdiano.

¹⁶⁰ Um semelhante juízo de inconstitucionalidade foi proferido, no acórdão n.º 470/99, de 14 de julho, a respeito da norma do artigo 90.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de março. Neste caso, o arguido havia entrado irregularmente em território nacional, em violação de ordem de expulsão, e viera a adquirir subsequentemente a relação de parentesco que agora obstava à expulsão. O Tribunal entendeu que se impunha um juízo de ponderação entre os interesses conflitantes, mas acabou por concluir pela prevalência do interesse na preservação da unidade familiar. O Tribunal fez referência ao artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e, em termos gerais, à jurisprudência do TEDH, mas parece que apenas por estes terem sido invocados pelo tribunal *a quo*.

¹⁶¹ E acrescentou: “A família, sobretudo a família nuclear, contribui, pois, decisivamente para a identificação do próprio indivíduo, sendo aí que ele encontra as suas raízes e os seus primeiros laços afectivos”. Em apoio desta leitura, o Tribunal convocou a jurisprudência do TEDH sobre a aplicação do artigo 8.º da Convenção à apreciação de medidas de expulsão de estrangeiros com vínculos familiares no país de residência – os acórdãos *Moustaquim c. Bélgica*, n.º 12313/86, de 18 de fevereiro de 1991, e *Beldjoudi c. França*, n.º 12083/86, de 26 de março de 1992 –, bem como o exemplo da lei francesa.

mente 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”. Um claro aceno aos laços especiais que unem Portugal aos demais países lusófonos¹⁶².

Entretanto, no acórdão n.º 232/2004, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de várias disposições legais que previam a expulsão do território nacional, “enquanto aplicáveis a cidadãos estrangeiros que [tivessem] a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional”¹⁶³. Neste acórdão, o Tribunal também se pronunciou sobre o artigo 97.º do Código Penal, que permitia a substituição da medida de internamento de inimputável estrangeiro por expulsão do território nacional, em termos a regular por legislação especial. A remissão para legislação especial e o facto de a medida substitutiva de expulsão não operar automaticamente levaram o Tribunal a não declarar a inconstitucionalidade desta norma, o que foi criticado pelos Conselheiros Maria Fernanda Palma, Mário José de Araújo Torres e Rui Manuel Moura Ramos, nas suas respetivas declarações de voto.

4.3.1.3. Autorização de residência

Ainda no domínio do acesso ao território português, cumpre referir o acórdão n.º 30/2007, de 17 de janeiro, que versa sobre um pedido de autorização de residência apresentado por uma cidadã ucraniana. O Tribunal Constitucional decidiu não julgar inconstitucional a norma do artigo 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, quando interpretada no sentido de não admitir imediato recurso contencioso contra uma informação/ parecer não vinculativo da Inspeção Geral do Trabalho sobre um contrato de trabalho em que a recorrente era parte, no âmbito de um procedimento de autorização de permanência em território nacional, por se tratar de um ato meramente preparatório. Na sua declaração de voto, a Conselheira Maria Fernanda Palma discordou desta conclusão, por considerar que o juízo de constitucionalidade não podia deixar de ponderar a circunstância de o “parecer desfavorável proferido fragiliza[r] a posição da recorrente, repercutindo-se negativamente nas possibilidades de procedência da pretensão deduzida (o pedido de autorização de permanência)”.

4.3.2. Direitos titulados durante a estada ou residência em Portugal

4.3.2.1. Garantias processuais em processos de extradição

Entrando na análise dos acórdãos em que estão em causa direitos titulados por estrangeiros durante a estada ou residência em território português, importa começar por referir que um grande número destes acórdãos diz respeito a garantias processuais em processos de extradição ou de execução de mandado de detenção europeu. Nestes casos, a fundamentação é eminentemente técnico-jurídica, com pontuais referências de Direito Comparado e a instrumentos internacionais de direitos humanos, mas sem considerações de ordem sociocultural. Os assuntos tratados, que nos limitaremos a elencar por razões de brevidade, incluem: (a) ordem da intervenção do defensor do

¹⁶² Que a Constituição reconhece, no artigo 15.º, n.º 3, por exemplo. O que não significa, como o Tribunal Constitucional frisou no acórdão n.º 288/94, referido *supra*, que os estrangeiros lusófonos possam permanecer e residir em Portugal sem dependência de qualquer formalismo ou sem obediência a quaisquer condições.

¹⁶³ A propósito da interpretação da expressão “a cargo”, do conceito de “vida familiar” e do princípio da proporcionalidade, o Tribunal Constitucional convocou a jurisprudência do TEDH em matéria de estrangeiros – acórdãos *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Reino Unido*, n.ºs 9214/80, 9473/81 e 9474/81, de 24 de abril de 1985, *Berrehab c. Países Baixos*, n.º 10730/84, de 21 de junho 1988, *Moustaquim c. Bélgica*, n.º 12313/86, de 18 de fevereiro de 1991, *Beldjoudi c. França*, n.º 12083/86, 26 de março de 1992, *Nasri c. França*, n.º 19465/92, de 17 de julho de 1995, *Ahmut c. Países Baixos*, n.º 21702/93, de 28 de novembro de 1996, *Boughanemi c. França*, n.º 22070/93, de 24 de abril de 1996, *C. c. Bélgica*, n.º 21794/93, de 7 de agosto de 1996, *Gül c. Suíça*, n.º 23218/94, de 19 de fevereiro de 1996, *Bouchelkia c. França*, n.º 23078/93, de 29 de janeiro de 1997, *Boujlifa c. França*, n.º 122/1996/741/940, de 21 de outubro de 1997, *El Boujaïdi c. França*, n.º - 25613/94, de 26 de setembro de 1997, *Mehemi c. França*, n.º 25017/94, de 26 de setembro de 1997, e *Dalia c. França*, n.º 26102/95, de 19 de fevereiro de 1998 – para além da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (acórdãos *Rutili*, C-36/75, de 28 de outubro de 1975, *Sagulo*, C-8/77, de 14 de julho de 1977, *Watson*, C-118/75, de 7 de julho de 1977, e *Giagounidis*, C-376/89, de 5 de março de 1991) e de exemplos de Direito estrangeiro (Alemanha e Estados Unidos da América).

extraditando e do Ministério Público para alegações¹⁶⁴; (b) possibilidade de extradição por crimes puníveis no Estado requerente com pena de morte ou pena de prisão perpétua, havendo garantia da sua substituição¹⁶⁵; (c) possibilidade de detenção “não solicitada” de um presumível extraditando¹⁶⁶; (d) razoabilidade do prazo para deduzir oposição à extradição¹⁶⁷; (e) diligências probatórias¹⁶⁸; (f) custas¹⁶⁹; (g) direito de intervenção processual do Estado requerente¹⁷⁰; (h) requisitos formais do pedido de extradição¹⁷¹; (i) composição do coletivo que julga o pedido de extradição passiva¹⁷²; e (j) admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões interlocutórias proferidas no âmbito do processo de extradição¹⁷³.

¹⁶⁴ Em nome do princípio do contraditório, o Tribunal considerou inconstitucionais as normas que conferiam ao Ministério Público o direito de produzir alegações depois do extraditando. Acórdãos n.º 45/84, de 23 de maio (extradição para a República Federal da Alemanha), n.º 192/85, de 30 de outubro (cidadão britânico, extradição para o Reino Unido), n.º 147/86, de 30 de abril (cidadão holandês), n.º 54/87, de 10 de fevereiro (fiscalização abstrata). No acórdão n.º 138/2017, de 16 de março (extradição para a Federação Russa), a questão da ordem das intervenções voltou a ser suscitada, mas o Tribunal não conheceu do pedido.

¹⁶⁵ Numa primeira fase, o Tribunal entendeu serem inconstitucionais as normas que permitiam a extradição por crimes puníveis no Estado requerente com pena de morte ou pena de prisão perpétua havendo garantia de substituição – acórdãos n.º 417/95, de 4 de julho (extradição para a República Popular da China), n.º 430/95, de 6 de julho (cidadão chinês, extradição para a República Popular da China), n.º 474/95, de 17 de agosto (cidadão brasileiro, extradição para os Estados Unidos da América), n.º 1146/96, de 12 de novembro (fiscalização abstrata). Na sequência da revisão constitucional de 1997, que alterou o enunciado do artigo 33.º, o Tribunal afastou-se daquela posição, decidindo, em sede de fiscalização abstrata, não declarar a inconstitucionalidade da norma que permitia a extradição se o Estado requerente, por ato irrevogável e vinculativo para os seus tribunais, tivesse previamente comutado a pena de morte ou outra de que pudesse resultar lesão irreversível da integridade da pessoa (acórdão n.º 1/2001, de 10 de janeiro). No acórdão n.º 384/2005, de 13 de julho, o Tribunal Constitucional decidiu não julgar inconstitucional a norma do artigo 9.º, n.º 3, da Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba, de 1998, interpretada com o sentido de que obrigaria Portugal a extraditar o recorrente (cidadão indiano) para a União Indiana por crimes puníveis com a pena de morte, se existisse impossibilidade jurídica de aplicação dessa pena, e por crimes puníveis com pena de prisão perpétua, mediante reciprocidade e se o Estado requerente oferecesse garantias de não aplicação de pena de prisão superior a 25 anos.

¹⁶⁶ Que o Tribunal entendeu não ser contrária à Constituição, nos acórdãos n.º 325/86, de 19 de novembro (extradição para a Noruega), e n.º 228/97, de 12 de março (extradição para a Finlândia). O acórdão n.º 325/86 foi antecedido pelo acórdão n.º 90/84, de 30 de julho, prolatado em recurso interposto pela mesma recorrente, em que o Tribunal apenas se pronunciou sobre o interesse e a utilidade do recurso, desatendendo a questão prévia de inutilidade superveniente que havia sido suscitada pelo Ministério Público.

¹⁶⁷ No acórdão n.º 113/95, de 23 de fevereiro, sobre extradição de cidadão italiano para Itália, o Tribunal concluiu que o prazo de cinco dias para deduzir oposição à extradição se mostrava inteiramente adequado ao tipo de diligência em causa e à especial natureza do processo, pelo que não feria a Constituição.

¹⁶⁸ No acórdão n.º 113/95, acabado de referir, as diligências probatórias requeridas pelo extraditando (exame médico-legal e expedição de carta rogatória a Itália para inquirição de testemunhas) foram consideradas inúteis. No acórdão n.º 35/2000, de 18 de janeiro, em que estava em causa a extradição de um cidadão alemão para a Alemanha e o recorrente pretendia contrariar a prova produzida, o Tribunal não conheceu do recurso quanto à alegada inconstitucionalidade material das normas controvertidas, por entender que não fora em consequência da aplicação dessas normas que fora negada ao recorrente a apresentação de meios de prova.

¹⁶⁹ No acórdão n.º 56/2000, de 4 de fevereiro, o Tribunal decidiu contra o reclamante, a quem haviam sido fixadas custas por um recurso de constitucionalidade, notando que, apesar de os processos de extradição serem gratuitos, existe um regime especial de custas para os recursos para o Tribunal Constitucional, que apenas admite isenções em casos bem definidos. No acórdão n.º 17/2021, de 7 de janeiro, em que estava em causa um pedido de extradição para a Federação Russa, o Tribunal seguiu orientação diferente, revogando a decisão sumária reclamada na parte em que condenara o reclamante em custas, por não serem devidas custas nos processos de extradição.

¹⁷⁰ No acórdão n.º 360/2012, de 5 de julho, o Tribunal concluiu que o Estado requerente (União Indiana) não tinha legitimidade para interpor recurso contra decisão do Tribunal da Relação de Lisboa que retirara a autorização concedida para a extradição do recorrido.

¹⁷¹ No acórdão n.º 596/2015, de 18 de novembro, em que estava em causa a extradição de cidadão italiano para o Brasil, o Tribunal entendeu que, para fins de entrada e apresentação tempestiva de um pedido formal de extradição passiva, bastava a apresentação do despacho de admissibilidade proferido pelo Ministério da Justiça, desacompanhado de qualquer outro documento oficial ou Nota Diplomática do Estado requerente.

¹⁷² Acórdão n.º 596/2015, acabado de referir, o Tribunal considerou não ser obrigatória a participação do Relator originário a tomar parte e a integrar a conferência que julga o pedido de extradição passiva, quando o respetivo julgamento é realizado durante as férias judiciais e aquele é substituído por outro de turno.

¹⁷³ No acórdão n.º 273/2022, de 26 de abril, o Tribunal decidiu não julgar inconstitucional a norma que não admite recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões interlocutórias proferidas no âmbito de processo de extradição. Uma dessas decisões interlocutórias indeferira a arguição de nulidade e irregularidade decorrente da falta de intérprete, na sequência do indeferimento do requerimento do recorrente para que assistisse à diligência terceira pessoa, diferente do intérprete nomeado, para auxiliar na tradução de língua russa para a língua portuguesa.

4.3.2.2. Nomeação de intérprete e tradução de documentos

Ainda no campo das garantias processuais, temos um conjunto de acórdãos onde aparece a questão da nomeação de intérprete e/ou da tradução de documentos, que se justifica analisar autonomamente pelo interesse que assumem para os objetivos deste estudo. Sem prejuízo de algumas mostras de sensibilidade, como a que assinalámos antes a respeito do acórdão n.º 338/95, os acórdãos aqui reunidos sugerem que o Tribunal Constitucional tende a desvalorizar as barreiras linguísticas e as suas implicações para o exercício por estrangeiros do direito de acesso à justiça.

No acórdão n.º 876/96, de 9 de julho, estava em causa a falta de tradução para italiano de acórdão condenatório e a alegada inconstitucionalidade do artigo 92.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, quando entendido com o sentido de que essa tradução era desnecessária por a notificação não ter sido feita ao arguido, mas sim ao seu defensor, um advogado português. O arguido/recorrente alegara (a nosso ver, com razão) que o facto de estar representado por advogado português não dispensava a tradução, mas a arguição de inconstitucionalidade foi intempestiva, pelo que o Tribunal Constitucional não conheceu do objeto do recurso¹⁷⁴.

No acórdão n.º 547/98, de 23 de setembro, 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 Tribunal concluiu que a interpretação do artigo 92.º, n.º 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 acusatória¹⁷⁵. Curiosamente, o Tribunal entendeu por bem começar por pôr a questão à luz do princípio da equiparação (artigo 15.º), 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 da acusação em língua que ele compreende, ao primeiro devesse igualmente ser entregue cópia da mesma peça vertida na língua por ele conhecida”. O Tribunal contrapôs, no entanto, que uma tal argumentação “de pendor formalista” seria inadequada por desatender “à necessidade de uma regulação adaptada a realidades irredutivelmente diferentes e que não contenda com outros bens e valores igualmente protegidos”¹⁷⁶. Segundo o Tribunal, uma vez que o funcionário encarregado da notificação estava 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

¹⁷⁴ Num caso mais recente – objeto do acórdão n.º 937/2021, de 10 de dezembro – um arguido paquistanês, tendo como língua materna o urdu, alegou que solicitara o apoio de um intérprete e que este não lhe fora concedido, mas o recurso foi considerado inadmissível por vício de ineptidão (falta de indicação da norma a sindicar e da peça processual onde antes suscitara a questão de constitucionalidade).

¹⁷⁵ Apesar de sugerir que a invocação da Convenção Europeia era destituída de sentido, o Tribunal referiu explicitamente o artigo 6.º, n.º 3, alínea e), e o acórdão do TEDH *Kamasinski c. Áustria*, n.º 9783/82, de 19 de dezembro de 1989, em apoio daquela conclusão. No acórdão n.º 713/2005, de 14 de dezembro, o Tribunal confirmou a decisão sumária que, citando amplamente o acórdão n.º 547/98, não julgara inconstitucional a norma do artigo 113.º, n.º 9, do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de que a notificação pessoal da acusação do arguido estrangeiro que não conheça a nossa língua pode ser feita em português.

¹⁷⁶ “[E]squecendo – continuou o Tribunal, de forma algo enigmática – que essa pretendida equiparação, entendida em termos substanciais, sempre se poderá alcançar, ainda que por meios diversos, desde que, em concreto, os direitos igualmente concedidos a nacionais e estrangeiros possam por estes ser plenamente exercidos”. O Tribunal entendeu que a consagração de normas processuais distintas para nacionais e estrangeiros não era 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 Tribunal 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 Tribunal 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.

gizar a estratégia de defesa subsequente”. O Tribunal admitiu que o intérprete poderia não ter um desempenho perfeito, mas notou que, nesse caso, o problema não seria já a inconstitucionalidade da norma controvertida¹⁷⁷.

No acórdão n.º 632/99, de 17 de novembro, estava em causa a citação em ação cível, de réu não português residente no estrangeiro, feita por via postal e em língua portuguesa. As recorrentes (suecas) haviam invocado a inconstitucionalidade, por violação dos artigos 20.º e 13.º da Constituição, das normas do Código de Processo Civil aplicáveis, se interpretadas no sentido de não ser exigível tradução (pelo menos, da carta de citação) na língua do Estado de residência do réu ou numa das línguas veiculares da Convenção da Haia de 1965 relativa à citação e à notificação no estrangeiro de atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial. O Tribunal sustentou que, apesar de o direito a um processo equitativo exigir a oferta de iguais meios de defesa, era óbvio que “a arquitetura processual desenvolvida pelo legislador [não] pode, sempre e totalmente, ultrapassar diferenças que resultam da ‘natureza das coisas’, sobrando algumas vezes pequenas zonas em que a paridade *absoluta* não é sequer atingível; ponto é que, nesse âmbito, a ‘diferença’ se contenha em limites razoáveis e nunca comprometa a possibilidade de cada uma das partes invocar os seus direitos”¹⁷⁸. O Tribunal reconheceu a “extrema relevância” do ato de citação no processo civil e também que a regra do uso da língua portuguesa nos atos judiciais não impedia a utilização de língua estrangeira em determinados atos, através de tradução. No entanto, negou provimento ao recurso, por considerar que a citação sem tradução não comprometia o direito do citando a um processo equitativo, já que um eventual constrangimento deste direito seria apenas congeminável no momento da receção da citação, por ser inaceitável que um citando “com diligência e zelo minimamente exigíveis” não procurasse saber o sentido da comunicação através da tradução (um “incómodo” acrescido, mas que não assumia uma dimensão tal que representasse uma diminuição inadmissível dos direitos de defesa). Apesar de ter começado por desvalorizar a relevância da Convenção Europeia dos Direitos Humanos para a apreciação do caso, o Tribunal rematou a fundamentação notando que a Convenção só prevê o direito a ser informado em língua que compreenda para o processo penal, não para o processo civil. Vale a pena referir que os Conselheiros Luís Nunes de Almeida e José Manuel Cardoso da Costa votaram vencido, por entenderem que um processo justo e equitativo pressupunha, pelo menos, que o réu tomasse conhecimento, em língua para ele inteligível, de que fora citado para contestar uma ação contra ele intentada.

No acórdão n.º 347/2002, de 12 de julho, estava em causa a notificação por via postal de acusação, em língua portuguesa, a arguida estrangeira (dinamarquesa, residente na Dinamarca e sem advogado português) que viera depois requerer extemporaneamente a abertura de instrução. O tribunal *a quo*, que havia recusado a dilação do prazo, notara que arguida sempre se expressara em língua portuguesa e esta, nas suas alegações perante o Tribunal Constitucional, invocara a inconstitucionalidade da interpretação conjugada dos artigos 92.º, 113.º e 283.º do Código de Processo Penal, com o sentido de que o arguido que tivesse assinado papéis deveria ser, por presunção judicial, considerado conhecedor suficiente da língua portuguesa e não carecer de tradução dos documentos e de assistência por intérprete, ou como tendo renunciado ao direito de tomar conhecimento da acusação contra ele proferida em língua estrangeira que dominasse. O Tribunal disse não poder tomar conhecimento da questão por entender que o tribunal *a quo* não aplicara os preceitos com o sentido que a arguida/recorrente lhes imputava. Considerou, em todo o caso, que “não se recorta[va] um deficiente conhecimento da língua portuguesa com eventual reflexo na organização da defesa da arguida”¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Questões quanto à idoneidade dos intérpretes nomeados foram levantadas, por exemplo, nos processos que deram origem aos acórdãos n.º 429/2004, de 16 de junho, e n.º 699/2004, de 15 de dezembro, em que o Tribunal não conheceu dos recursos. No acórdão n.º 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 Tribunal decidiu não julgar inconstitucional o artigo 91.º 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 123.º do mesmo Código.

¹⁷⁸ Itálicos e aspas no original. Segundo o Tribunal, a exigência legal de usar a língua portuguesa nos atos judiciais “resultará para os estrangeiros, residentes ou não em país estrangeiro, uma ‘diferença’ que [não] deixará de se traduzir para eles no ‘encargo’ de se exprimir, nas peças que apresentem no processo, em língua que não é a sua e podem até desconhecer” (interpolação nossa, itálicos e aspas no original). Mas – conclui – não ofende o “direito constitucional a um processo equitativo, em litígios onde cidadãos estrangeiros se confrontem com cidadãos portugueses”.

¹⁷⁹ De modo não muito diferente, no acórdão n.º 23/2020, de 16 de janeiro, o Tribunal Constitucional atribuiu relevância ao facto de o tribunal judicial *a quo* ter entendido que a arguida/reclamante tinha conhecimentos de língua portuguesa suficientes para entender a finalidade da diligência e prestar as declarações em causa, o que dispensava a nomeação de intérprete.

No acórdão n.º 529/2003, de 31 de outubro, estava em causa, entre outras questões, a realização de busca domiciliária à residência de arguida de nacionalidade russa, durante a qual esta recebera cópia do despacho judicial escrito em língua portuguesa, sem que lhe fosse explicado, em língua que entendesse, o teor do documento. O tribunal *a quo* considerara que a lei tinha sido cumprida com a entrega à arguida de cópia do despacho que ordenara a busca, já que a lei não impunha (nem permitia) que fosse feita tradução dos mandados de busca ou que os agentes se fizessem acompanhar por intérprete. Segundo o tribunal *a quo*, mesmo que a falta de tradução pudesse acarretar a nulidade da busca, a nulidade teria de ter sido arguida antes de a busca terminar, mas a arguida só o fizera no dia seguinte, quando interrogada na presença de um intérprete. No Tribunal Constitucional, este aspeto do pedido – *i.e.*, a inconstitucionalidade da norma do artigo 176.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, se interpretada no sentido de que previamente à busca domiciliária é suficiente a entrega de cópia do despacho à pessoa que tem a disponibilidade do local, ainda que não o compreenda – não foi apreciado, por inutilidade. Disse o Tribunal que “um eventual juízo de inconstitucionalidade sobre as normas em causa não seria susceptível de se projectar em termos úteis na decisão recorrida, uma vez que na mesma se considerou que, ainda que a interpretação correcta dos preceitos em causa fosse a que lhe dá a recorrente, tal apenas daria lugar, quando muito, a uma nulidade sanável, que não foi arguida tempestivamente”¹⁸⁰.

No acórdão n.º 418/2005, de 4 de agosto, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucionais, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, várias disposições do Código de Processo Penal entendidas no sentido de que a notificação de uma decisão condenatória relevante para a contagem do prazo de interposição de recurso é apenas a notificação ao defensor, independentemente, em qualquer caso, da notificação pessoal ao arguido, sem excetuar os casos em que este não tenha obtido conhecimento pessoal da decisão condenatória. Apesar de o arguido/recorrente ter insistido na necessidade de a sua notificação pessoal ser feita através de tradução para língua ucraniana, o Tribunal deixou este aspeto de fora da sua pronúncia, o que foi criticado pelo Conselheiro Benjamim Rodrigues, para quem, ao contrário do entendido no acórdão, o objeto do recurso de constitucionalidade era a norma segundo a qual a notificação de uma decisão condenatória relevante para a contagem do prazo de interposição de recurso seria a sua notificação ao arguido, independentemente de este não ter conhecimento pessoal da decisão por o acórdão notificado não estar traduzido na sua língua estrangeira.

4.3.2.3. *Direitos reservados aos cidadãos portugueses*

Nesta secção, temos um conjunto de acórdãos em que se discute a constitucionalidade da reserva de certos direitos para os cidadãos portugueses, mais concretamente, o de ingressar na carreira de educador de infância e de professor do ensino básico e secundário¹⁸¹, o de requerer inscrição marítima¹⁸², o de obter ou manter a situação

¹⁸⁰ O argumento da inutilidade (por o eventual vício já estar sanado) foi também usado no acórdão n.º 374/2006, de 22 de junho, em que o arguido/recorrente, de nacionalidade espanhola, se queixara de não ter recebido cópia traduzida da decisão instrutória e da acusação, tendo-lhe estas sido comunicadas oralmente (e de forma abreviada) pelo intérprete nomeado. E no acórdão n.º 456/2021, de 24 de junho, em que o arguido/recorrente começara por informar que falava e entendia português, aceitara traduções em inglês e viera já tardiamente invocar que deveria ter sido ordenada a tradução de todos os atos, autos, despachos, etc., para nepalês. A falta de nomeação de intérprete durante a realização de buscas também foi invocada no recurso de constitucionalidade apreciado pelo acórdão n.º 447/2019, de 24 de julho, mas o Tribunal confirmou a decisão sumária de não admissão do recurso por falta de dimensão normativa da questão de inconstitucionalidade.

¹⁸¹ Acórdão n.º 345/2002, de 11 de julho.

¹⁸² Acórdão n.º 96/2013, de 19 de fevereiro. Neste caso, a faculdade de requerer a inscrição marítima era reservada, não apenas aos portugueses, mas também aos cidadãos da União Europeia. A norma foi declarada inconstitucional com força obrigatória geral, tendo o Tribunal rejeitado que a reserva fosse justificada para assegurar as competências linguísticas necessárias a uma efetiva comunicação a bordo ou para prevenir a imigração ilegal.

jurídica de aposentação¹⁸³ e o de beneficiar do estatuto de deficiente das Forças Armadas¹⁸⁴. Nestes casos, o Tribunal Constitucional entendeu que as normas (ou interpretações normativas) que excluía os estrangeiros da titularidade dos direitos eram inconstitucionais por violação do princípio da equiparação (artigo 15.º).

Por razões de brevidade, deter-nos-emos apenas no acórdão n.º 345/2002, de 11 de julho, que é interessante pelas observações que o Tribunal faz a respeito do “modelo cultural português”. Em causa estava a norma do artigo 22.º, n.º 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 integração social e comunitária da criança e do jovem e da transmissão dos valores, comportamentos e princípios nacionais”.

O Tribunal 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 portugueses¹⁸⁵. O Tribunal 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 fim¹⁸⁶. 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.

4.3.2.4. Direitos reservados aos residentes em Portugal

O princípio da equiparação foi também decisivo no acórdão n.º 296/2015, de 25 de maio, em que o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade do artigo 6.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 4, da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, que fazia depender o reconhecimento do direito ao rendimento social de inserção do facto de o requerente

¹⁸³ É grande o número de acórdãos que versam sobre pedidos de aposentação feitos por estrangeiros, nacionais de países africanos de língua oficial portuguesa e ex-funcionários da administração ultramarina (e.g., acórdãos n.º 354/97, de 30 de abril, e n.º 159/98, de 10 de fevereiro). Por norma, nestes casos, o recurso foi interposto pela Caixa Geral de Aposentações contra o deferimento de pedidos de aposentação e a questão apreciada pelo Tribunal Constitucional foi a de saber se a interpretação normativa que permitira esse deferimento (por não exigir a nacionalidade portuguesa) violava a exceção ao princípio da equiparação estabelecida no artigo 15.º, n.º 2. O Tribunal respondeu sempre negativamente. Importa referir ainda o acórdão n.º 72/2002, de 20 de fevereiro, em que o Tribunal declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 82.º, n.º 1, alínea *d*), do Estatuto da Aposentação, nos termos do qual a situação de aposentado se extinguiu em caso de perda da nacionalidade portuguesa, quando esta fosse exigida para o exercício do cargo pelo qual o interessado fora aposentado.

¹⁸⁴ Acórdão n.º 423/2001, de 9 de outubro, em que estava em causa o acesso ao estatuto por parte de estrangeiros nacionais das ex-colónias portuguesas em África incapacitados ao serviço do Estado português. O Tribunal considerou dever “ponderar-se o significado da recusa de tratamento igualitário a estrangeiros que se tornaram deficientes ao serviço das Forças Armadas portuguesas, numa altura em que detinham a nacionalidade portuguesa, sendo certo que, geralmente, foram incorporados independentemente da sua vontade e vieram a perder compulsivamente a cidadania portuguesa”.

¹⁸⁵ Nas palavras do Tribunal: “Desde logo, se é verdade que, à partida, os cidadãos estrangeiros sentem, ou podem sentir, dificuldades mais sensíveis na sua identificação com a especificidade do modelo cultural português, não menos certo é que esse reconhecimento, a relevar, conduziria, no limite, a excluir da docência os cidadãos estrangeiros naturalizados portugueses (e – sempre se perguntaria – até que ponto seria defensável argumentar com o facto de a naturalização depender do preenchimento de determinados requisitos legais demonstrativos de uma ligação efectiva ao Estado Português e do consequente acto de concessão, da competência do Executivo)”. Refira-se, a título de curiosidade, que esta ideia de necessidade de um período de adaptação para os “forasteiros” (nacionais ou estrangeiros) foi considerada pelo Tribunal como um possível motivo para a preferência por “residentes locais, naturalmente integrados na respectiva comunidade”, no preenchimento das vagas de escriturário nos Serviços dos Registos e do Notariado, ainda que o Tribunal tenha concluído pela inconstitucionalidade da norma que estabelecia essa preferência (acórdão n.º 53/88, de 8 de março).

¹⁸⁶ Em apoio desta conclusão, o Tribunal referiu os acórdãos do Tribunal de Justiça, todos de 2 de julho de 1996, *Comissão c. Grão-Ducado do Luxemburgo* (C-473/93), *Comissão c. Reino da Bélgica* (C-278/94) e *Comissão c. República Helénica* (C-236/95).

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. Este acórdão é particularmente interessante pelo uso que faz de fontes não jurídicas e pela importância que os dados aí colhidos assumem na fundamentação da decisão¹⁸⁷. 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 Tribunal 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”¹⁸⁸. O Tribunal observou 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, acrescentando a nota de que a imigração era importante para “contrabalançar o envelhecimento demográfico do sistema de segurança social, contribuindo para a sua sustentabilidade, aliviando-o”. O Tribunal 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, por imposição direta do princípio da dignidade da pessoa humana, a exigência de um período de residência mínima de três anos constituía, segundo o Tribunal, um sacrifício desproporcionado.

Nos acórdãos n.º 365/2000, de 5 de julho, n.º 433/2003, de 29 de setembro, e n.º 208/2004, de 24 de março, o Tribunal julgou inconstitucionais normas que negavam a possibilidade de concessão de apoio judiciário a estrangeiros economicamente carenciados – no primeiro caso, um cidadão de nacionalidade angolana que alegava ter perdido a nacionalidade portuguesa com o processo de descolonização e que pretendia efetivar jurisdicionalmente em Portugal (onde não residia) o direito à aposentação; no segundo caso, um cidadão russo não residente em Portugal mas arguido em processo penal pendente perante os tribunais portugueses; no terceiro caso, uma cidadã brasileira que residia em Portugal (com autorização de permanência, não de residência) e pretendia propor uma ação laboral. Cumpre referir, a respeito do primeiro caso, que o Tribunal reconheceu que o princípio da equiparação exige uma “ligação, que não seja meramente esporádica ou fortuita, com o território e a comunidade nacionais”, mas concluiu que, apesar de não residir em Portugal, o requerente tinha uma conexão mínima com o ordenamento jurídico nacional, já que alegava ter tido a nacionalidade portuguesa e ter exercido funções na administração pública ultramarina.

4.3.2.5. Varia: *processos de família e crianças e combate à imigração ilegal*

Em matéria de processos de família e crianças, cumpre referir os acórdãos n.º 282/2004, de 21 de abril, n.º 243/2013, de 10 de maio, e n.º 193/2016, de 4 de abril. No primeiro caso, 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 164.º, n.º 1, da Organização Tutelar de Menores, estes não terem os menores a seu cargo nem viverem com eles. Perante o Tribunal Constitucional, os recorrentes alegaram que a interpretação dada ao artigo 164.º, n.º 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 lin-

¹⁸⁷ O Tribunal convocou explicitamente, e com indicação de fonte, dados estatísticos da PORDATA e da Segurança Social e um relatório do Observatório da Imigração do Alto Comissariado para a Imigração e o Diálogo Intercultural.

¹⁸⁸ Há aqui um salto de *equiparação* para *igualdade*, que o texto da Constituição não parece permitir e que não é estritamente necessário para justificar a conclusão a que o Tribunal chega, ainda que a pulsão inclusiva assim manifestada seja, a nosso ver, de saudar. Noutro passo, o Tribunal fala numa “específica dimensão da igualdade entre nacionais e estrangeiros”, que é afirmada por via do princípio da equiparação constante do artigo 15.º. Opinião diferente foi a da Conselheira Maria Lúcia Amaral, que, na sua declaração de voto, notou que o Tribunal invocara o princípio da equiparação sem ter chegado a “demonstrar que dele decorreria um direito fundamental dos estrangeiros a um tratamento jurídico igual – e em toda e qualquer situação igual – àquele que é dado aos cidadãos nacionais”.

guística” dos menores. O Tribunal julgou a norma inconstitucional¹⁸⁹, mas não se pronunciou sobre este argumento identitário, tendo deslocado o parâmetro de aferição da constitucionalidade para o direito de acesso à justiça (artigo 20.º), conjugado com a relevância dos laços familiares reconhecidos pelo artigo 67.º da Constituição. O mais que o Tribunal 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”.

Os acórdãos n.º 243/2013 e n.º 193/2016 merecem menção apenas pelo facto de estarem ligados ao caso *Soares de Melo c. Portugal* do TEDH, que referimos antes. Ambos concluem pela inconstitucionalidade das normas controvertidas nos respetivos processos, mas fazem-no por razões ligadas às garantias processuais dos pais das crianças que haviam sido confiadas a instituição com vista a futura adoção (prazos, constituição de advogado)¹⁹⁰, 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. O acórdão n.º 193/2016, que foi prolatado depois da pronúncia do TEDH em *Soares de Melo*, inclui várias referências a instrumentos de Direito internacional dos direitos humanos, incluindo a citação de algumas passagens de outros acórdãos do TEDH sobre Portugal – *Pontes c. Portugal* e *Assunção Chaves c. Portugal*, ambos de 2012¹⁹¹. Na reconstituição que fez do acórdão *Soares de Melo*, o Tribunal Constitucional não mencionou o comentário do TEDH a respeito da falta de atenção dos tribunais portugueses à diferença cultural.

Cumpram ainda referir o acórdão n.º 44/2018, de 31 de janeiro, em que o Tribunal apreciou a constitucionalidade da norma do artigo 198.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, na parte em que responsabiliza solidariamente o empregador geral pelo pagamento das coimas previstas para o emprego de cidadão estrangeiro não autorizado a exercer uma atividade profissional. O Tribunal concluiu pela não inconstitucionalidade da norma, explicando que esta protege “bens jusfundamentais relevantes” – “por um lado, obstaculizar a imigração ilegal, e por outro, evitar a exploração dos trabalhadores imigrantes”. O Tribunal chamou a atenção para a situação de especial vulnerabilidade em que se encontram os trabalhadores imigrantes em situação administrativa ilegal e notou que o emprego destes trabalhadores acarreta o risco de fuga à legislação laboral, para além do risco de violação dos mais elementares direitos pessoais dos estrangeiros, como a integridade pessoal e a liberdade. O Tribunal considerou que a norma sindicada resultava do entendimento do legislador de que só com a previsão de sanções verdadeiramente dissuasoras para todos os intervenientes e beneficiários do trabalho é que se poderia combater eficazmente o recurso ao trabalho de estrangeiros em situação irregular, sabendo-se que estes são, muitas vezes, mão de obra mais “rentável” e mais vantajosa do que a proporcionada por trabalhadores nacionais e por “trabalhadores estrangeiros com estatuto legal adequado”¹⁹².

¹⁸⁹ Quando interpretada “no sentido de denegar legitimidade para intervir no âmbito do processo tutelar cível de confiança judicial de menor aos seus parentes colaterais até ao 3.º grau, que, após falecimento de ambos os progenitores do menor, o não têm a seu cargo por motivo estranho à sua vontade, apesar de manifestarem interesse em intervir espontaneamente na causa”.

¹⁹⁰ No acórdão n.º 243/2013, o Tribunal julgou inconstitucional a interpretação normativa controvertida, segundo a qual a contagem do prazo para recorrer de decisão judicial que aplicasse a medida de promoção e proteção de confiança de menores a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção teria início a partir do dia da respetiva leitura, desde que a ela tivessem assistido os interessados, mesmo quando não tivessem advogado constituído no processo nem lhes tivesse sido facultada no dia da leitura da decisão uma cópia da mesma por eles requerida. No acórdão n.º 193/2016, o Tribunal julgou inconstitucional a norma segundo a qual, num processo de promoção e proteção daquele tipo, não seria obrigatória a constituição de advogado aos progenitores das crianças ou jovens em causa a partir da designação do dia para o debate judicial.

¹⁹¹ *Pontes c. Portugal*, n.º 19554/09, de 10 de abril de 2012; *Assunção Chaves c. Portugal*, n.º 61226/08, de 31 de janeiro de 2012. Refira-se que, do excerto do acórdão *Pontes*, o relator sublinhou a passagem onde o TEDH afirmara que quebrar o vínculo com a família “equivale a cortar a criança das suas próprias raízes”. Os instrumentos normativos, apenas elencados, foram a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 12.º e 16.º), o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigos 17.º e 33.º), o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (artigos 10.º e 11.º), a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (artigo 8.º) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigos 7.º, 9.º, 14.º, 24.º, n.º 3, e 33.º).

¹⁹² O Tribunal não indicou fontes bibliográficas em apoio destas observações. Quanto a parâmetros normativos internacionais e supraestaduais, o Tribunal referiu apenas a Convenção n.º 143 da OIT relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes e a Diretiva 2009/52/CE, que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular.

4.3.3. Acesso à nacionalidade portuguesa

Em matéria de acesso à nacionalidade portuguesa, há a referir os acórdãos n.º 599/2005, de 2 de novembro, e n.º 605/2013, de 24 de setembro¹⁹³, que analisam requisitos para a aquisição (meios de subsistência, reconhecimento judicial da situação da união de facto), e os acórdãos n.º 106/2016, de 24 de fevereiro, n.º 331/2016, de 19 de maio, n.º 497/2019, de 26 de setembro, e n.º 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 acórdão n.º 599/2005, em que estava em causa um pedido de naturalização por parte de um cidadão angolano. O Tribunal decidiu não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 6.º, n.º 1, alínea *f*), segunda parte, da Lei da Nacionalidade, entendida no sentido de exigir que os estrangeiros que pretendessem obter a cidadania portuguesa possuíssem 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 nacional¹⁹⁴, o Tribunal concluiu, no entanto, 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, traçando, inadvertidamente, um retrato nada lisonjeiro da comunidade nacional: “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 de um ‘casamento de conveniência’”. O enquadramento de Direito internacional de direitos humanos é dado por referência ao artigo 15.º da Declaração Universal e pelo artigo 24.º, n.º 3, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

No acórdão n.º 106/2016, o Tribunal proferiu uma decisão interpretativa do artigo 9.º, alínea *b*), da Lei da Nacionalidade, e do artigo 56.º, n.º 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 nacionalidade¹⁹⁵. O Tribunal 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

¹⁹³ Neste caso, discutiu-se a competência dos tribunais cíveis para reconhecer a situação de união de facto para efeitos de aquisição da nacionalidade portuguesa. O tribunal *a quo* havia julgado que a regra de competência fixada pela Lei da Nacionalidade era inconstitucional e absolvera o Estado/réu da instância, não concedendo o reconhecimento pretendido pelo requerente. O Tribunal Constitucional, tendo explicado a norma controvertida pela necessidade de impedir que a via de acesso à condição de nacional português (aberta a estrangeiros que tenham “laços vivenciais com a comunidade nacional”) fosse fraudulentamente manipulada, decidiu não a julgar inconstitucional e ordenou a reforma da decisão recorrida.

¹⁹⁴ Em decisões subsequentes, este acórdão n.º 599/2005 aparece referido como tendo reconhecido “o direito de *aceder* à cidadania portuguesa a qualquer pessoa que tenha a *expectativa jurídica* de a adquirir, ‘observados que sejam determinados pressupostos que o legislador interno entende como expressando aquele vínculo de integração efetiva na comunidade nacional’”. Foi assim, por exemplo, no acórdão n.º 497/2019.

¹⁹⁵ Daí que a decisão interpretativa tenha sido no sentido de o impedimento de adquirir a nacionalidade portuguesa, previsto nas normas sindicadas, dever ter em conta a ponderação do legislador efetuada em sede de cessação da vigência da condenação penal inscrita no registo criminal e seu cancelamento e correspondente reabilitação legal.

enquanto direito da pessoa humana”, no plano do Direito internacional¹⁹⁶, a cidadania nacional continuava a assumir grande importância no plano interno, pelo seu significado “simbólico, 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 n.º 497/2019, o Tribunal 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 condenatória¹⁹⁷. Um aspeto interessante deste acórdão reside na relevância atribuída pelo Tribunal 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 Tribunal, “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”¹⁹⁸, como a especial consideração dedicada aos cidadãos dos Estados de língua portuguesa.

4.4. *Cultura, costume e tradição*

Nesta última subcategoria, de carácter residual, reunimos os acórdãos que interessam à nossa análise pelo facto de o Tribunal Constitucional ter lançado mão de argumentos culturais, incluindo por referência ao costume e/ou tradição, sem que estivessem em causa minorias étnico-raciais, religiões ou pessoas estrangeiras. Não faltam, como vimos, referências à tradição cultural, aos usos e costumes, à consciência cultural, etc., nos acórdãos analisados nas secções anteriores. Dessa análise, já resulta claro que, apesar das dificuldades associadas à definição e concretização prática do conceito de *cultura* – aspeto recorrente nas críticas à jurisprudência multicultural –, o Tribunal Constitucional não tem pejo em usar o termo (e as suas múltiplas declinações) na fundamentação das suas decisões, ainda que o faça quase sempre de passagem, sem se deter no seu exato alcance ou significado. Também resulta claro que, salvo raras exceções¹⁹⁹, a cultura a que o Tribunal se refere é a cultura portuguesa ou a “comunidade cultural alargada” em que Portugal se insere. Nas páginas que se seguem, discutimos outros exemplos de acórdãos em que o enquadramento cultural ou fatores de ordem cultural mereceram menção explícita pelo Tribunal, atentando em particular

¹⁹⁶ O enquadramento de Direito internacional foi feito por referência ao artigo 15.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao artigo 4.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, de 1997, ao artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança, aos artigos 1.º, n.º 1, e 8.º, n.º 1, da Convenção sobre a Redução dos Casos de Apatridia, de 1961, ao artigo 32.º da Convenção de Nova Iorque relativa ao Estatuto dos Apátridas, de 1954, ao artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, e ao artigo 5.º, alíneas *d*) e *m*), da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, os artigos 20.º a 24.º do TFUE e os artigos 39.º a 46.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Para além destas referências diretas, o Tribunal incorporou as referências contidas num texto académico da autoria da relatora, onde figuravam o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, e a Convenção Europeia sobre a Prevenção dos Casos de Apatridia em relação com a Sucessão de Estados, de 2006. O Tribunal fez ainda um brevíssimo apontamento de Direito Comparado, referindo os exemplos de Itália e de França, como “exemplos que nos são próximos”.

¹⁹⁷ De modo não muito diferente, o Tribunal também julgou inconstitucionais as normas da Lei da Nacionalidade e do Regulamento da Nacionalidade, segundo as quais constitui fundamento de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa a condenação, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, segundo a lei portuguesa, quando foi aplicado o mecanismo da dispensa de pena (acórdão n.º 331/2016) e quando foi aplicado o mecanismo da substituição da pena de prisão pela pena de multa (acórdão n.º 534/2021).

¹⁹⁸ Interpolação nossa, itálicos e aspas no original. O enquadramento de Direito internacional foi feito por referência ao artigo 15.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao artigo 6.º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade.

¹⁹⁹ A referência às tradições culturais ciganas, no voto de vencido de Vital Moreira ao acórdão n.º 452/89, e ao “pluralismo mundividencial”/“horizonte cultural complexo”, nos acórdãos n.º 617/2006, n.º 123/2021 e n.º 474/2021.

à linguagem usada, ao tratamento dos conceitos, às fontes mobilizadas e ao modo como os fatores culturais foram sopesados na decisão.

4.4.1. Identidade cultural e tourada

Dos acórdãos incluídos nesta subcategoria, aqueles que mais se aproximam dos típicos casos de jurisprudência multicultural envolvendo minorias étnico-raciais ou religiosas são os acórdãos n.º 93/00, de 15 de fevereiro, e n.º 473/02, de 19 de novembro, sobre touradas com “touro de morte” e com “sorte de varas” (*i.e.*, com picadores), já que o que neles se discute é, em boa medida, a tensão entre identidades culturais minoritárias e a norma definida pela cultura maioritária (e refletida no sistema jurídico estatal). Não oferece dúvidas, em todo o caso, que não se trata de minorias étnicas ou nacionais, mas sim de comunidades locais (Barrancos) e regionais (Arquipélago dos Açores) que reivindicam exceções à lei geral em nome da identidade cultural local e da tradição regional.

No primeiro caso, o Tribunal Constitucional 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 perguntas²⁰⁰ – e a atenção política e mediática à volta do assunto –, o Tribunal 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”.

O Tribunal reconheceu a existência de uma “identidade cultural” própria de Barrancos – de que as “Festas de Agosto” eram uma clara manifestação –, mas contrapôs que as Festas não se resumiam às touradas, compreendendo “muitos outros eventos que se encontra[va]m arrefecidos, 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 Tribunal não ofereceu qualquer suporte bibliográfico para estas observações, afirmando simplesmente tratar-se de “facto do conhecimento geral e, por isso, não carecido de demonstração”²⁰¹. Noutra parte, o Tribunal disse ser também consabido que, apesar de a tourada com “touro de morte” ser proibida por lei aplicável a todo o território, em algumas parcelas do território nacional, perdurava “uma cultura específica derivada de variados factores e no seio da qual (ou das quais) não será de considerar a realização de ‘touradas’ com ‘sorte de morte’ como uma forma de manifestação de um ‘divertimento bárbaro’, criador de hábitos de ‘crime’ e de ‘ferocidade’ (que foram as expressões ideográficas utilizadas pelo legislador de 1836 para determinar a proibição das ‘touradas’)”²⁰².

O Tribunal entendeu que o enunciado da primeira pergunta era equívoco, por escamotear a finalidade pretendida, mas acrescentou que, mesmo que a pergunta fosse clara, ela não seria legalmente admissível, por implicar, 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 Tribunal entendeu que a proibição de “touro de morte” nela estabelecida não podia considerar-se abrogada pela vinculação externa de Portugal ao Tratado da União Europeia e ao compromisso aí as-

²⁰⁰ “Concorda que se requeira a inconstitucionalidade por omissão ao Tribunal Constitucional através do Presidente da República, a fim de legalizar-se a morte dos touros no quadro das Festas de Agosto?”; “Concorda que se requeira a fiscalização abstracta da constitucionalidade do Decreto n.º 15355 que proíbe os touros de morte, sem excepção, ao Tribunal Constitucional, através do Presidente da República, do Procurador Geral da República ou de 1/10 dos deputados à Assembleia da República?”. Ambas as perguntas foram consideradas contrárias à lei, por não incluírem matéria do âmbito de competência autárquica.

²⁰¹ O Tribunal considerou, no entanto, não ser certo (por não ter ficado demonstrado) 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. Dispôs-se, em todo o caso, a aceitar a existência (“só tradicional”) desse programa.

²⁰² Aspas e itálicos no original.

sumido com o “desenvolvimento das culturas dos Estados-Membros” e com o respeito e promoção da “diversidade de culturas” (artigo 151.º)²⁰³.

Por fim, o Tribunal afirmou não dispor de elementos concretos para poder asseverar, de forma inequívoca, que “a realização de ‘touradas’ com ‘sorte de morte’ no concelho de Barrancos representa[va] um nítido costume local constitutivo de fonte de [D]ireito vincutivo para as autoridades[,] que implicaria a revogação ou derrogação, naquela comunidade local, da proibição de tais eventos”²⁰⁴. Segundo o Tribunal, 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 ao longo dos anos.

No acórdão n.º 473/2002, o Tribunal 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 n.º 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 excepcional²⁰⁵, a realização de espetáculos tauromáquicos com “sorte de varas”, 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 Tribunal 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”²⁰⁶. 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 ininterrupta. Segundo o Tribunal, 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”. Convocando dicionários e publicações académicas (não jurídicas) sobre o significado de *tradição*, o Tribunal explicou que um aspeto fundamental do conceito 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 Tribunal 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.

4.4.2. Contexto cultural coletivo e individual

O Tribunal Constitucional invoca várias vezes o contexto cultural (ou sociocultural) português, ainda que nem sempre seja coerente na leitura que faz do que seja esse contexto e do que ele signifique. A melhor ilustração das contradições em que o Tribunal por vezes incorre é o conjunto de acórdãos que, nas décadas de 1980 e 1990, apreciaram a constitucionalidade de disposições que estabeleciam um tratamento diferenciado de homens e mulheres,

²⁰³ Na sequência, o Tribunal referiu também o Protocolo n.º 33 ao Tratado da União Europeia, sobre proteção e bem-estar dos animais, parecendo sugerir que o protocolo não poderia ser invocado em defesa da autorização dos touros de morte, “por claramente outro ser o seu sentido”. Importa notar, contudo, que o sentido do protocolo é o de garantir uma proteção reforçada e um maior respeito pelo bem-estar dos animais, mas respeitando simultaneamente “os costumes dos Estados-Membros nomeadamente em matéria de ritos religiosos, tradições culturais e património regional”, pelo que a sua invocação não era descabida.

²⁰⁴ O Tribunal deixou em aberto a “difícil questão” de saber se os usos e costumes poderiam, na ausência de uma lacuna legal, constituir fonte de Direito para efeitos de revogação de legislação de índole criminal e também se ele próprio poderia “dar atendimento a um tal costume como forma de fonte normativa”, tendo presente o princípio da legalidade consagrado no artigo 3.º da Constituição.

²⁰⁵ Mimetizando a exceção entretanto introduzida pelo legislador nacional, em resposta à polémica de Barrancos, com a Lei n.º 19/2002, de 31 de julho, que alterou o artigo 3.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro, para passar a admitir a autorização, a título excepcional, da realização de espetáculos com touros de morte em caso de serem atendíveis tradições locais mantidas de forma ininterrupta, como expressão de cultura popular, nos dias em que o evento histórico se realize. Uma diferença importante era que este artigo 3.º exigia (exige) que a tradição tivesse, pelo menos, 50 anos ao tempo da entrada em vigor da Lei n.º 19/2002, ao passo que o decreto regional se bastava com dez anos.

²⁰⁶ Em apoio desta observação, o Tribunal referiu o texto preambular do decreto controvertido e um Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 1993, que dera conta da ocorrência da prática de “sorte de varas” em Vila Franca de Xira, na Moita e em Coruche.

em favor destas, para efeitos da determinação da pensão por morte ao cônjuge sobrevivente e aos ascendentes em caso de acidente de trabalho.

No acórdão n.º 181/87, de 20 de maio, o Tribunal julgou inconstitucional, por ofensa do princípio da igualdade, a norma da Lei n.º 2127, de 3 de agosto de 1965, na parte em que, ao viúvo, apenas atribuía uma pensão anual de 30% da retribuição base da vítima e só se estivesse afetado de doença física ou mental que lhe reduzisse sensivelmente a capacidade de trabalho ou se tivesse mais de 65 anos à data da morte da mulher²⁰⁷. Apesar de considerar “perfeitamente admissível e, até, necessário estatuir normas que atendam às peculiaridades do sexo”, o Tribunal entendeu que não se justificava a estatuição de disciplinas jurídicas diferentes no estabelecimento das pensões infortunistas, já que estas visavam a compensação do património do agregado familiar pela perda do contributo adveniente do salário do cônjuge falecido e as mulheres haviam passado a trabalhar, por regra, fora do lar, mercê da “evolução sócio-cultural” e de exigências de ordem económica²⁰⁸. Este raciocínio foi reiterado em vários arestos posteriores²⁰⁹, até que a norma foi declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão n.º 191/88, de 20 de setembro. Neste acórdão, o Tribunal sublinhou que o princípio da igualdade é um princípio de “dimensão substancial”, que exige do legislador que estabeleça compensações em favor de grupos mais desfavorecidos, “para corrigir diferenças derivadas de simples situações de facto ou para contrabalançar discriminações vindas do passado e com *grande carga tradicional*”²¹⁰. Entendeu, no entanto, que as diferenças normativas controvertidas, assentes na ideia de que a viúva tem quase sempre menos rendimentos do que o viúvo, surgiam, “no momento actual, em clara dessintonia com a realidade social²¹¹ e jurídica”, já que as diferenças entre homens e mulheres trabalhadores se vinham sucessivamente a diluir e se “caminha[va] decididamente para a igualização do homem e da mulher em confronto com o mercado do trabalho”²¹².

²⁰⁷ Ao passo que a viúva tinha direito a 30% da retribuição base da vítima em todas as circunstâncias, até perfazer 65 anos de idade, e a 40% a partir dessa idade ou no caso de doença física ou mental que afetasse sensivelmente a sua capacidade de trabalho.

²⁰⁸ O Tribunal foi mais lacónico a respeito da evolução sociocultural do que a respeito das razões económicas, notando que, ao trabalhar fora de casa, a mulher visava “contribuir para a satisfação das necessidades do agregado familiar consequentes às prementes exigências de ordem económica, determinadas, designadamente, por uma conjuntura marcadamente inflacionária e, ainda, pelo avolumar constante dessas mesmas necessidades, fenómeno característico das sociedades de consumo”. Em todo o caso, não ofereceu qualquer sustento bibliográfico para estas observações.

²⁰⁹ Considerem-se, por exemplo, os acórdãos n.º 449/87, de 18 de novembro, n.º 72/88, de 23 de março, e n.º 104/88, de 28 de abril. Refira-se que, no acórdão n.º 72/88, o Tribunal observou mesmo que tudo levava a crer que as diferenças salariais entre trabalhadores e trabalhadoras desapareceriam totalmente a curto prazo e que era lugar-comum afirmar-se que a mulher deixara de ser a “escrava” ou a “fada do lar”, já que esta se “emancipara” e adquiria independência económica, havendo mesmo muitos lares em que, mercê da crise de emprego, a mulher concorria sozinha para as despesas da família. Para uma nota de sentido diferente, refira-se ainda o acórdão n.º 449/87, que acrescentou à fundamentação do acórdão n.º 181/87 uma chamada de atenção para o facto de a desigualdade normativa tanto poder ser eliminada pelo afastamento da regra mais favorável como da regra menos favorável, mas invocou a evolução sociocultural para sustentar que a eliminação da desigualdade não podia deixar de ser feita pela prevalência da regulamentação mais favorável. Se, como parece ser o caso no acórdão n.º 181/87, o sentido da referência à evolução sociocultural é o de que as mulheres já se encontram lado-a-lado com os homens no mercado de trabalho, não se vê por que motivo a solução de igualdade não pudesse, teoricamente, ser fixada por baixo, pela aplicação a viúvos e a viúvas da regra aplicável aos viúvos. O outro argumento avançado pelo Tribunal a este respeito (o facto de o quadro constitucional português ter uma forte dimensão social) parece-nos mais inteligível e persuasivo.

²¹⁰ Itálico nosso. Este ponto foi reiterado no acórdão n.º 231/94, de 9 de março, em que o Tribunal apreciou, em sede de fiscalização abstrata, uma norma do Regulamento Especial de Pensões de Sobrevivência de 1970, de sentido semelhante ao da norma declarada inconstitucional pelo acórdão n.º 191/88. Notando que “o conteúdo do princípio da igualdade está estreitamente relacionado a cada momento histórico” – e convocando em apoio desta ideia o tratamento da igualdade entre os sexos em vários tratados internacionais de direitos humanos –, o Tribunal admitiu a adoção das “denominadas ‘discriminações positivas’, que sendo portadoras de tratamento desigual são, em última ratio motivadas por preocupações igualizadoras ou, no mínimo, tendentes a aproximar situações fácticas a partida diferenciadas”.

²¹¹ Para caracterizar a realidade social, o Tribunal convocou a “breve análise sociológica da situação da mulher em Portugal”, constante de uma pronúncia da Comissão Constitucional, que indicava que o número de mulheres ativas mais que duplicara entre 1970 e 1981; um quadro que o Tribunal considerou manter plena atualidade no final da década de 1980.

²¹² No acórdão n.º 231/94, o Tribunal voltou a expressar a confiança em que as medidas de discriminação positiva a favor das mulheres já não se justificavam, por o “paradigma cultural” estabelecido pela Constituição de 1976 incentivar a inserção da mulher no mercado de trabalho e os dados estatísticos disponíveis (mais uma vez, por referência à pronúncia da Comissão Constitucional) apontarem para “realidades fácticas em profunda mutação”. Cumpre notar que o Tribunal se referiu a “razões de ordem cultural (entendidas em sentido muito amplo)” para explicar os tratamentos jurídicos discriminatórios verificados contra as mulheres, no passado, tanto em Portugal como “noutros países do nosso espaço civilizacional”.

Em contrapartida, no acórdão n.º 609/94, de 22 de novembro, em que apreciou a constitucionalidade de uma norma que tratava de forma diferente os ascendentes das vítimas mortais de acidente de trabalho consoante fossem homens ou mulheres (por indexar o montante da pensão à idade da reforma)²¹³, o Tribunal considerou que a diferença de tratamento se justificava, atenta a condição da mulher na sociedade portuguesa. Depois de observar que “o problema da igualdade – na vertente que nos interessa – não é tanto o da simetria mas consiste, essencialmente, em contrariar o desfavor social, económico, político, sexual em que as mulheres se encontram por contraposição aos homens”, o Tribunal concluiu que, a esta luz, a congregação de certos fatores era suscetível de justificar positivamente a diferença detetada, nomeadamente, o “peso das ‘tarefas domésticas’ da mulher, parcela acrescida e não remunerada do seu trabalho, [que] se recorta[va] como realidade no presente *contexto cultural, social e económico português*”²¹⁴. Sem negar a “tendencial igualização” apontada pelo acórdão n.º 191/88, o Tribunal entendeu que o peso das tarefas domésticas justificava a diferença. Olhando às concretas circunstâncias do caso *sub judice*, em que estava em causa a homologação judicial de um acordo entre a seguradora e a mãe da vítima, o Tribunal considerou que a interpretação do tribunal *a quo*, que recusara a homologação do acordo por entender que a norma aplicável era inconstitucional, estava a “gerar efeitos perversos em nome da igualdade, não reconhecendo um direito a quem é dele presuntivo titular para não discriminar relativamente a quem dele ainda não é titular”. E rematou: “Tese que se afasta: a diferença de tratamento é racionalmente justificada, adequada e objectiva, nessa medida não repelindo ao princípio da igualdade, aberto que deve ser à *penetração da realidade social* no plano da normatividade”²¹⁵.

De igual modo, nos acórdãos n.º 81/95 e n.º 82/95, de 21 de fevereiro, em que estava em causa o pagamento de pensão às viúvas e filhos menores de trabalhadores mortos em acidente de trabalho²¹⁶, o Tribunal afirmou que, “enquanto esta situação social, económica e cultural perdurar”, se justificava a “discriminação positiva” relativamente ao cônjuge mulher, traduzida na “diversificação da idade de reforma estabelecida para os trabalhadores de um e de outro sexo”. Dizendo tratar-se de factos de “natureza notória”, o Tribunal observou que, no conspecto social em que então se vivia, “a mulher que trabalha fora de casa não deixa[va], em regra, por essa circunstância, de desempenhar um porventura aturado labor em sua casa, no desenvolvimento das chamadas ‘tarefas domésticas’, o que conduzi[a] a que se perspectiv[asse] uma situação de dupla ocupação ou de dupla tarefa – no trabalho no exterior e no ‘trabalho doméstico’ – exigente, em consequência, de uma acrescida ‘prestação’ de trabalho, uma das quais não é, sequer, remunerada”²¹⁷. O Tribunal admitiu que já se pudesse falar em vários casos em que os homens se encarregavam das “tarefas domésticas”, mas contrapôs que, “na sociedade em que nos inserimos poder-se-á dizer que isso ainda não é regra”.

²¹³ A norma em causa, resultante de uma alteração de 1992 à Lei n.º 2127, de 3 de agosto de 1965, dispunha que os ascendentes receberiam, cada um, 15% da retribuição-base da vítima, até perfazerem a idade de reforma por velhice, e 20% a partir dessa idade. Conjugada com a disposição do Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência que fixava a idade da reforma, o ascendente-mãe adquiria o direito a pensão correspondente a 20% da retribuição-base do filho ou filha a partir dos 62 anos de idade, enquanto o ascendente-pai apenas adquiria o esse direito a partir dos 65 anos.

²¹⁴ Interpolação e itálicos nossos, aspas no original.

²¹⁵ Itálicos nossos.

²¹⁶ Nestes casos, a norma controvertida dispunha que os cônjuges das vítimas mortais de acidentes de trabalho ou doenças profissionais receberiam 30% da remuneração-base das vítimas até atingirem a idade da reforma, passando a receber 40% de tal remuneração a partir dessa idade, com a consequência de as cônjuges viúvas auferirem a percentagem mais elevada mais cedo do que os cônjuges viúvos em idêntica situação.

²¹⁷ Interpolação nossa, aspas no original.

Outras referências – sempre mais ou menos lacónicas – ao contexto cultural português podem ser encontradas nos acórdãos n.º 144/2004, de 10 de março, sobre a criminalização do lenocínio²¹⁸; n.º 75/2010, de 23 de fevereiro, sobre interrupção voluntária da gravidez²¹⁹; n.º 176/2014, de 19 de fevereiro, sobre adoção por casais do mesmo sexo²²⁰; e n.º 3/2020, de 8 de janeiro, sobre a data de feriado local²²¹.

O contexto cultural – tanto o coletivo como o individual – foi também importante nos acórdãos que versaram sobre prazos de caducidade para as ações de investigação da paternidade. No acórdão n.º 486/2004, de 7 de julho, o Tribunal julgou inconstitucional a norma do artigo 1817.º, n.º 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 cul-

²¹⁸ Em que o Tribunal concluiu pela não inconstitucionalidade da norma constante do (então) artigo 170.º, n.º 1, do Código Penal. A recorrente alegara que, com a norma sindicada, se entrava “no campo da moralidade e do pudor”, ao que o Tribunal respondeu notando que “há valores e bens tidos como morais [que] relevam, inequivocamente, no campo do Direito” e negando que a norma controvertida apenas protegesse “valores que nada [tinham] a ver com direitos e bens consagrados constitucionalmente, não susceptíveis de proteção pelo Direito, segundo a Constituição portuguesa”. Subjacente à norma – disse – estava inevitavelmente 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”. Uma perspetiva – acrescentou – a que preside “uma certa ideia cultural e histórica da pessoa”. Este acórdão é interessante pelo facto de o Tribunal, para além de referir instrumentos internacionais de direitos humanos sobre direitos das mulheres e combate ao tráfico e prostituição, depositar muita confiança nos dados proporcionados por estudos empíricos sobre “os contextos sociais da prostituição”, incluindo várias referências bibliográficas para publicações não jurídicas. Em sentido semelhante se pronunciou o Tribunal no acórdão n.º 522/2007, de 18 de outubro, que acrescentou a nota (algo enigmática) de 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’” (aspas no original).

²¹⁹ Analisado *supra*, a propósito da objeção de consciência à interrupção voluntária da gravidez. Um aspeto interessante do acórdão, para o ponto que agora nos ocupa, é o facto de o Tribunal se referir aos “padrões jusculturais sobre a posição da mulher hoje largamente aceites”, a propósito da ponderação de interesses subjacente ao regime instituído pela Lei n.º 16/2007 e da atenção aí dispensada aos interesses da mulher grávida. O acórdão tem também o interesse de mobilizar informação não jurídica, colhida inclusive em jornais de grande circulação, sobre a taxa de assistência durante o período de reflexão.

²²⁰ Em que o Tribunal se referiu ao “contexto cultural português” para avaliar a inteligibilidade das perguntas referendárias propostas para referendo sobre a possibilidade de adoção por casais do mesmo sexo, tendo concluído que a formulação utilizada era “desprovida de pontos dúbios, ambiguidades ou obscuridades, dando a conhecer ao eleitor médio inserido no contexto cultural português qual o sentido preciso de cada [pergunta]”. O Tribunal entendeu, no entanto, que a formulação simultânea dos quesitos referendários não cumpria os requisitos de clareza e precisão das perguntas, pelo que decidiu não ter por verificada a constitucionalidade e a legalidade do referendo proposto. Para o que diretamente nos interessa, cumpre ainda notar que o Tribunal invocou “razões culturais, civilizacionais, sociológicas, éticas e científicas” para explicar a falta de consenso sobre o acesso à parentalidade por casais do mesmo sexo.

²²¹ O Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre uma proposta de referendo local sobre a data do feriado municipal de Vizela, tendo notado que a mudança da data do feriado municipal era uma questão de relevante interesse local, por dizer respeito à definição de “um referente importante da identidade coletiva”. O Tribunal explicou que os feriados se destinam “à celebração coletiva de datas ou eventos significativos no plano político, cultural, social ou religioso da comunidade de referência, reafirmando os valores que deles relevam e assegurando a sua inscrição na memória coletiva”, e que tendem, no plano local, a “celebrar momentos constitutivos da comunidade”, como a outorga de forais, a elevação a vila ou cidade, ou a restauração do município, para além de poderem coincidir com “datas das festas religiosas tradicionais na circunscrição territorial, nomeadamente a celebração do padroeiro da terra”. Apesar de o Tribunal ter dado por verificada a constitucionalidade e a legalidade do referendo proposto, a realização do referendo veio a frustrar-se devido à declaração de estado de emergência em razão do surto pandémico de coronavírus. Nova proposta de referendo (de idênticos termos) foi submetida ao Tribunal, que a apreciou no acórdão n.º 576/2020, de 27 de outubro, remetendo para a fundamentação do acórdão n.º 3/2020. Ainda a respeito do significado cultural dos feriados, cumpre referir um acórdão anterior – acórdão n.º 602/2013, de 20 de setembro, em que o Tribunal apreciou a constitucionalidade de várias normas do Código do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, que, entre outras alterações, eliminara quatro feriados obrigatórios (Corpo de Deus, 5 de outubro, 1 de novembro e 1 de dezembro). Segundo os deputados requerentes, a eliminação dos feriados violava o direito dos trabalhadores ao repouso e aos lazeres, a férias pagas e à articulação da vida profissional e extraprofissional, para além de violar as legítimas expectativas dos trabalhadores, pondo em causa o princípio de proteção de confiança. O Tribunal não acompanhou esta leitura, notando que a supressão de feriados obrigatórios não tinha a virtualidade de constituir uma ofensa a direitos dos trabalhadores, já que a consagração de dias de feriado obrigatório não se destinava diretamente a tutelar direitos dos trabalhadores, mas antes a obrigar as entidades empregadoras perante o Estado, de modo a “possibilitar a celebração coletiva de datas ou eventos considerados relevantes no plano político, religioso ou cultural”. Do mesmo modo – disse –, também não fora posto em causa o princípio da proteção da confiança, já que não havia “qualquer expectativa juridicamente tutelável – e muito menos um direito – à imutabilidade do elenco legal dos feriados obrigatórios”.

turais, e também genéticas”, cuja importância implica a existência de meios legais para a demonstração dos vínculos biológicos, bem como o reconhecimento jurídico desses vínculos²²².

Posteriormente, no acórdão n.º 488/2018, de 4 de outubro, o Tribunal viria a julgar inconstitucional o artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, na redação dada pela Lei n.º 14/2009, de 1 de abril, na parte em que, aplicando-se às ações de investigação da paternidade, previa um prazo de dez anos para a propositura da ação, contado da maioridade ou emancipação do investigante. O Tribunal sublinhou a importância da determinação da progenitura biológica para a “identidade pessoal e relacional do indivíduo, bem como [para a] sua inserção na família e na sociedade”²²³, e 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”²²⁴. O Tribunal convocou para a análise dados sobre a “realidade sociológica” portuguesa, colhidos em textos académicos não jurídicos, e exemplos de Direito comparado, de “países europeus congêneres do nosso”, como a Espanha, a Itália e a Alemanha, e de países de língua portuguesa, como o Brasil, Cabo Verde e Angola (para além de Macau). À semelhança do que vimos para o direito de guarda, nos acórdãos n.º 544/2014 e 545/2014, o Tribunal distanciou-se explicitamente da jurisprudência do TEDH sobre a matéria, notando que o “índice de proteção do direito fundamental a conhecer as origens, na sua dimensão de identidade pessoal, [era] potencialmente mais elevado na ordem jurídico-constitucional nacional do que na Convenção Europeia dos Direitos Humanos”²²⁵.

Noutro campo, o conhecimento da “ambiência económica, social e cultural” do arguido foi um ponto saliente do acórdão n.º 182/99, de 22 de março, em que o Tribunal se pronunciou sobre a constitucionalidade da norma do 370.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual o tribunal não teria o dever de solicitar a elaboração do relatório do Instituto de Reinserção Social em casos como o do arguido. 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 Tribunal negou provimento ao recurso, afirmando que o conhecimento sobre a personalidade do arguido e a sua ambiência económica, social e cultural se podia fazer por

²²² Noutro passo, o Tribunal referiu-se ao conhecimento das “origens genéticas e culturais”. A fundamentação deste acórdão foi reiterada em muitos arestos posteriores, até que a norma foi declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo acórdão n.º 23/2006, de 10 de janeiro, que, na aplicação do princípio da proporcionalidade, teve em conta dados sociológicos, como o “impulso social” para o conhecimento das origens e a alteração da “estrutura social e da riqueza”, que levava a “encarar a outra luz a dita ‘caça às fortunas’”. Também aqui o Tribunal afirmou a importância da “auto-definição” da pessoa, notando que esta “inclui, inevitavelmente, o conhecimento das origens genéticas e culturais”.

²²³ “Ora – acrescentou –, a relevância do *contexto* permite atribuir maior relevo ao conhecimento da identidade do progenitor biológico no âmbito da investigação da paternidade” (interpolação nossa, itálico no original). Refira-se que, no acórdão n.º 101/2009, de 3 de março, em que se pronunciou sobre a constitucionalidade da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, sobre procriação medicamente assistida, o Tribunal havia afirmado que a Constituição subentendia uma imagem ampla da pessoa, supondo-a “integrada na realidade efetiva das suas relações familiares e humano-sociais”. Este acórdão tem também o interesse de ter convocado estudos não jurídicos a propósito, por exemplo, dos fatores sociológicos que estariam na base da “comprovada tendência para o protelamento da maternidade para uma idade mais tardia”.

²²⁴ Este acórdão foi revogado pelo acórdão n.º 394/2019, de 3 de julho. Na reconstituição que fez do acórdão n.º 488/2018, o Tribunal sublinhou a importância aí dada ao contexto científico, cultural e económico-social, já que o acórdão *a quo* reavaliara o peso relativo dos direitos e interesses contrapostos que são sacrificados e protegidos pelos prazos de caducidade, à luz do atual “contexto científico, cultural e económico-social – que, defende[ra], não pod[ia] deixar de ter influência na apreciação jurídico-constitucional das normas legais vigentes” (interpolação nossa). Concluindo pela não inconstitucionalidade do prazo de dez anos, o Tribunal sublinhou, no acórdão n.º 394/2019, que a identidade pessoal tutelada pela Constituição é “dinâmica e evolutiva” e que, nessa perspetiva, o direito ao conhecimento da paternidade biológica vai assumindo diferentes configurações normativas ao longo da vida do filho, “que acompanham e refletem os seus diferentes estádios de desenvolvimento e toda a sua progressão individual e social”.

²²⁵ O Tribunal notou que, contrariamente à Constituição portuguesa, a Convenção não consagra, autónoma e expressamente, um direito à identidade pessoal e que, apesar de o TEDH ter entendido que o artigo 8.º da Convenção abrangia o direito de conhecer a ascendência biológica através de um processo judicial de investigação da paternidade (nos acórdãos *Mikulic c. Croácia*, n.º 53176/99, de 7 de fevereiro de 2002, *Jaggi c. Suíça*, n.º 58757/00, de 13 de julho de 2006, *Backlund c. Finlândia*, n.º 36498/05, de 6 de julho de 2010), a apreciação dos casos concretos era feita num quadro de aceitação de uma certa margem de apreciação dos Estados, o que explicava que o TEDH tivesse concluído, no caso *Silva e Mondim Correia c. Portugal*, n.ºs 72105/14 e 20415/15, de 3 de outubro de 2017, que o sistema português de prazos de caducidade não violava o artigo 8.º da Convenção.

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 n.º 313/2021, de 13 de maio, o Tribunal apreciou a constitucionalidade da norma do artigo 6.º, n.º 1, alínea *k*), da Lei n.º 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. Também neste caso o Tribunal se pronunciou pela não inconstitucionalidade da norma. 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 Tribunal 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 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 Tribunal sublinhe a importância de soluções diferenciadas consoante as necessidades dos diferentes grupos. Segundo o Tribunal, as necessidades correspondentes a uma existência condigna são satisfeitas pelos estabelecimentos prisionais, tanto na dimensão de “mínimo existencial vital” (bens necessários à sobrevivência e subsistência, *i.e.*, alimentação, roupa, cuidados de saúde e alojamento) como na de “mínimo existencial sociocultural” (prestações materiais que asseguram o desenvolvimento da personalidade, da participação e integração comunitária, *e.g.*, trabalho e ensino), “tudo com o propósito expresso de salvaguardar, na medida do possível, a inserção do recluso na vida da comunidade e de promover a sua plena reinserção social após o cumprimento da pena”. O Tribunal entendeu, por isso, que a atribuição do rendimento social de inserção aos reclusos “constituiria uma *redundância*, extravasando a função dessa prestação como meio de suprimento de situações de carência de condições de vida condigna”.

4.4.3. Pluralismo mundividencial, normalidade e estereótipos

Não faltam exemplos de acórdãos em que o Tribunal invoca o pluralismo mundividencial que, em seu entender, caracteriza a sociedade portuguesa, para situar a análise dos problemas²²⁶. O termo *pluralismo* parece ser tomado tanto num sentido descritivo, enquanto sinónimo de coexistência de diferentes modos de ver a vida e de entender o que seja uma vida boa, como num sentido normativo, enquanto sinónimo de dever de respeito por essas diferentes mundividências, correlato do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos de liberdade consagrados na Constituição. É expectável que o reconhecimento do pluralismo ande de par com a rejeição de estereótipos (incluindo visões estereotipadas do que seja “normal”), mas a jurisprudência do Tribunal Constitucional também inclui acórdãos – uns mais antigos do que outros – em que é o próprio Tribunal a veicular ou a secundar estereótipos, como já assinalámos a propósito do acórdão n.º 452/89 (perigosidade dos nómadas) e não deixaremos de assinalar nos exemplos que veremos a seguir.

Emblemático, a este respeito, é o acórdão n.º 6/84, de 18 de janeiro, que, apesar de ter tido o mérito de reconhecer que a Constituição consagrava um direito geral de personalidade (antes de a revisão constitucional de 1997 ter adicionado o direito ao livre desenvolvimento da personalidade ao artigo 26.º, n.º 1), adotou uma linguagem muito pouco consentânea com o respeito pelos direitos fundamentais e a diversidade de modos de vida numa sociedade plural. Em causa estava 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. O Tribunal entendeu que a norma controvertida não era inconstitucional, por considerar 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. Em apoio desta conclusão, o Tribunal invocou o artigo 29.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos termos do qual todos os indivíduos têm deveres para com a sociedade, e recorreu ao exagero para demonstrar que seria absurdo que os trabalhadores a desempenhar funções em lugares públicos se apresentassem ao serviço “apenas com uma tanga” (note-se que o trabalhador sancionado por aplicação da norma sindicada se apresentara ao serviço com barba e bigode). Interpretando o princípio da dignidade da pessoa humana como fonte do direito geral de personalidade e como seu limite, o Tribunal afirmou que “o direito a proteger, porque tem de relacionar-se com a dignidade da pessoa humana, tem ele mesmo de possuir um mínimo de dignidade,

²²⁶ Já demos conta de alguns desses exemplos nas secções anteriores – acórdãos n.º 123/2021 e n.º 474/2021.

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 molestam 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”²²⁷. Segundo o Tribunal, 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”²²⁸.

Duas décadas volvidas, no acórdão n.º 486/2003, de 21 de outubro, o Tribunal Constitucional voltou a reproduzir estereótipos sobre a *normalidade*, invocando, entre outras razões, a “relevância cultural”. Em causa estavam 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 Tribunal concluiu pela não inconstitucionalidade das normas controvertidas, por entender que a diferenciação não violava o princípio da igualdade, já que não radicava 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 Tribunal invocou, entre outros indicadores, 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 Paraolímpicos. Na sua declaração de voto, a Conselheira Maria Fernanda Palma criticou a maioria por esta se basear em “ideias estereotipadas sobre a notoriedade internacional do país” e por legitimar uma “lógica de premiar a ‘normalidade’”, contra aquele que é o ideal olímpico de superação das limitações físicas e psicológicas de cada pessoa, acabando por justificar a discriminação através da lei e por usar, na justificação, uma linguagem que é, ela própria, uma forma de discriminação. O Conselheiro Mário José de Araújo Torres, por seu turno, discordou do uso da “repercussão mediática” como critério aferidor da diferente contribuição dos atletas olímpicos e paraolímpicos para a projeção internacional do país, afirmando que os critérios jornalísticos não podiam ser erigidos em parâmetro de aferição da violação do princípio da igualdade e que não era legítimo que o Tribunal ajuizasse da relevância de eventos desportivos mediante a “produção de afirmações que não se sedimenta[va]m em qualquer credível fonte de informação”²²⁹.

A propósito de estereótipos, mas como exemplo de ocasião em que o Tribunal os rebateu explicitamente, vale a pena referir o acórdão n.º 143/85, de 30 de julho, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, da norma constante do artigo 69.º, alínea *i*), do Estatuto da Ordem dos Advogados, na parte em que considerava incompatível com o exercício da advocacia a função docente (pública) de disciplinas que não fossem de Direito²³⁰. O Tribunal rejeitou que esta incompatibilidade pudesse justificar-se em nome da dignidade da profissão de advogado, por considerar ser evidente que não afetava mais a dignidade da profissão o exercício de atividade docente em qualquer disciplina numa prestigiada Faculdade de Economia, Letras ou Ciências Sociais, por exemplo, do que a lecionação de disciplinas elementares de Direito em qualquer escola do ensino secundário. A este respeito, o Tribunal referiu-se a “certos modelos estereotipados e tradicionais do perfil cultural da advocacia e da escala de prestígio dos saberes e das disciplinas científicas” segundo os quais “poderia não ‘ficar bem’ a um advogado dar aulas de Química ou Geografia”. O Tribunal rejeitou também que a diferenciação entre disciplinas de Direito e de outras áreas do saber se justificasse por uma “suposta tradição jurídica”, afirmando que uma tal tradição simplesmente não existia, o que sustentou com um argumento jurídico: o facto de a legislação anterior ao Estatuto da Ordem dos Advogados então em vigor não estabelecer nenhuma incompatibilidade genérica do exercício da advocacia, nem com a função pública em geral, nem com a função docente em particular. O que o Tribunal reconheceu poder considerar-se “tradicional” foi a prerrogativa de dispensa de estágio de advocacia para os

²²⁷ Itálico nosso.

²²⁸ Itálico nosso. O que seja *digno* parece ser de interpretar por referência aos conceitos de respeitabilidade e de maneira de estar na vida e de conviver próprios da sociedade maioritária.

²²⁹ O Conselheiro Rui Moura Ramos criticou igualmente a maioria por fundamentar a diferenciação na repercussão mediática, notando que o Tribunal não deve “apoiar-se em supostos dados de senso comum” e que haveria dados objetivos para justificar a diferenciação, como o facto de ser manifesto que o universo dos jovens suscetíveis de serem atraídos para a prática do desporto se situar maioritariamente no seio de jovens não portadores de deficiência.

²³⁰ Segundo o Tribunal, a norma questionada estabeleceu uma “dupla discriminação: por um lado, em relação aos docentes de disciplinas de Direito, que não [eram] atingidos pela incompatibilidade; por outro lado, em relação a todos os docentes que não [fossem] funcionários ou agentes públicos, que [estavam] igualmente fora do seu alcance” (interpolação nossa).

professores e antigos professores das Faculdades de Direito e os doutores em Direito, algo totalmente alheio à questão das incompatibilidades.

Passando, agora, aos acórdãos que aludem ao “pluralismo mundividencial”, cumpre começar por referir o acórdão n.º 105/90, de 29 de março, em que o Tribunal se pronunciou 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 (permitida pelo artigo 1785.º, n.º 2, do Código Civil) que a recorrente equiparara ao “repúdio” e que alegara ser contrária ao princípio da dignidade da pessoa humana. A “dimensão cultural” do princípio da dignidade da pessoa humana teve um papel-chave na fundamentação do Tribunal, ainda que não tenha sido invocada para fundamentar um qualquer dever de respeito pela diferença cultural²³¹, mas sim para justificar a margem de conformação reconhecida ao legislador²³². O Tribunal observou que “a ideia de ‘dignidade da pessoa humana’, no seu conteúdo concreto[,] não é algo de puramente apriorístico [ou] a-histórico, mas algo que justamente se vai fazendo (e que vai progredindo) na história, assumindo, assim, uma dimensão eminentemente ‘cultural’”. E acrescentou 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”²³³.

De modo não muito diferente, no acórdão n.º 121/2010, de 8 de abril, o Tribunal voltou a invocar o pluralismo para justificar a margem de conformação do legislador, neste caso, a sua faculdade de reconhecer o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Olhando aos exemplos de Direito Comparado²³⁴, o Tribunal entendeu que a eliminação do requisito de que o casamento fosse a união entre duas pessoas de sexo diferente não era inconstitucional. O Tribunal

²³¹ A este respeito, julgamos oportuno recordar as palavras de Benedita Mac Crorie, para quem era necessário não descurar o facto de o conceito de dignidade da pessoa humana, cada vez mais, se desenvolver através do intercâmbio com outras culturas (algo a que, em nosso entender, o Tribunal ainda não parece muito sensível, sobretudo, se estivermos a falar de culturas para além do nosso “espaço civilizacional”). “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”, in António Cândido de Oliveira (coord.), *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 167.

²³² O Tribunal 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.

²³³ O Tribunal 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 [era] algo que dev[esse] ser tido (muito menos pelo juiz controlador da constitucionalidade) como contrário à ‘dignidade da natureza humana’” (interpolação nossa, aspas no original). 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 Tribunal referiu ainda a “convergência de soluções legislativas” em ordenamentos como o alemão, o belga, o brasileiro, o francês, o inglês e o turco, que, com Portugal, integram a mesma “básica ‘civilização jurídica’”, assente no pressuposto fundamental da dignidade da pessoa humana.

²³⁴ O acórdão é rico em exemplos de Direito estrangeiro (Dinamarca, Noruega, Suécia, Holanda, Bélgica, Espanha, etc.) e também em referências de Direito internacional de direitos humanos, incluindo resoluções e recomendações da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre a discriminação contra homossexuais e um grande número de acórdãos do TEDH, que o Tribunal Constitucional não se limita a listar, mas apresenta sumariamente – *Dudgeon c. Reino Unido*, n.º 7525/76, de 22 de outubro de 1981, *Rees c. Reino Unido*, n.º 9532/81, de 10 de outubro de 1986, *Norris c. Irlanda*, n.º 10581/83, de 26 de outubro de 1988, *Cossey c. Reino Unido*, n.º 10843/84, de 27 de setembro de 1990, *Modinos c. Chipre*, n.º 15070/89, de 22 de abril de 1993, *Sheffield e Horsham c. Reino Unido*, n.º 23390/94, de 30 de julho de 1998, *Smith e Grady c. Reino Unido*, n.ºs 33985/96 e 33986/96, de 27 de setembro de 1999, *Lustig-Preen e Beckett c. Reino Unido*, n.ºs 31417/96 e 32377/96, de 27 de setembro de 1999, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n.º 33290/96, de 21 de dezembro de 1999, *A.D.T. c. Reino Unido*, n.º 35765/97, de 31 de julho de 2000, *Mata Estevez c. Espanha*, n.º 56501/00, de 10 de maio de 2001, *Christine Goodwin c. Reino Unido*, n.º 28957/95, de 11 de julho de 2002, *L. e V. c. Áustria*, n.ºs 39392/98 e 39829/98, de 9 de janeiro de 2003, *Karner c. Áustria*, n.º 40016/98, de 24 de julho de 2003, *Baczkowski e outros c. Polónia*, n.º 1543/06, de 3 de maio de 2007, e *E.B. c. França*, n.º 43546/02, de 22 de janeiro de 2008. O acórdão faz ainda um ponto de situação do quadro normativo e da orientação jurisprudencial ao nível do Direito da União Europeia.

notou que, nos domínios do casamento e da família, a realidade social estava em assinalável e acelerada mudança, pelo que, sobre esta matéria, “só poder[ia] haver, numa sociedade aberta e plural, uma ‘divergência razoável’ a provocar remédios que se inserem na discricionariedade legislativa”. O Tribunal sublinhou ainda que o conceito constitucional de casamento é um “conceito aberto, que admite não só diversas conformações legislativas, mas também diversas concepções políticas, éticas ou sociais, sendo confiada ao legislador ordinário a tarefa de, em cada momento histórico, apreender e verter no ordenamento aquilo que nesse momento corresponda às concepções dominantes nesta matéria”. Noutro passo, o Tribunal afirmou que o conceito de família acolhido pela Constituição é um “conceito aberto e plural, adaptável às necessidades e realidades sociais”²³⁵.

Refira-se, por último, o acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril, em que o Tribunal apreciou, em sede de fiscalização abstrata, a constitucionalidade de várias disposições da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, sobre procriação medicamente assistida. O Tribunal observou 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 Tribunal se tenha recusado 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 tenha tratado como uma mera “‘norma de receção’ de concepções filosóficas predominantes na sociedade”, sem conteúdo próprio²³⁶. O Tribunal aceitou que a gestação de substituição fosse uma expressão da autonomia da gestante, apontando em apoio desta conclusão 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”²³⁷. Assim sendo, a dignidade humana daquela que se assume como gestante de substituição não é violada. Pelo contrário, sustentou o Tribunal, “a sua participação na gestação de substituição afirma uma liberdade de ação que, em última análise, se funda nessa mesma dignidade”²³⁸. O Tribunal declarou, no entanto, 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, em que não admitiam a revogação do consentimento da gestante de substituição até à

²³⁵ Segundo o Tribunal, 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”. Na sua declaração de voto, o Conselheiro Benjamim Rodrigues contrapôs que o “reconhecimento aos homossexuais, sob invocação dos princípios da dignidade humana, da igualdade e da privacidade, do direito de procederem legalmente à união civil das suas vidas, não autoriza[va] a que esse tratamento [tivesse] de passar pela *apropriação* do valor simbólico do casamento e do estado de casado enquanto instituição própria, segundo a sua matriz histórica, de uma união entre pessoas de sexo diferente, afectando desse jeito a imagem da instituição existente” (itálicos no original, interpolação nossa).

²³⁶ 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 Tribunal 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 permitiria “prevenir ‘pré-juízos paroquiais’ [e] um ‘exacerbamento das peculiaridades jurídicas’ nacionais” (interpolação nossa, aspas no original). Este é outro acórdão muito rico em referências de Direito internacional de direitos humanos, que incluem a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, de 1996, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, de 1997, a Convenção de Oviedo sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, de 1997, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e vários acórdãos do TEDH, que, mais uma vez, o Tribunal não se limitou a enumerar – *Paradiso e Campanelli c. Itália*, n.º 25358/12, de 24 de janeiro de 2017, *Menesson c. França*, n.º 65192/11, de 26 de junho de 2014, *Labasse c. França*, n.º 65941/11, de 26 de junho de 2014 e [GC] de 24 de janeiro de 2017, *Foulon c. França*, n.º 9063/14, de 21 de julho de 2016, e *Bouvet c. França*, n.º 10410/14, de 21 de julho de 2016. Da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal Constitucional referiu os acórdãos *C.D.*, C-167/12, de 18 de março de 2014, e *Z.*, C-363/12, de 18 de março de 2014.

²³⁷ O Tribunal considerou ser “manifestamente exagerado” pretender que a gestação de substituição implica “uma subordinação da gestante em todas as dimensões da sua vida ao interesse dos beneficiários, como se se tratasse de uma situação de apropriação, equivalente a ‘escravatura temporária’ consentida” (aspas no original). Segundo o Tribunal, a motivação principal da intervenção da gestante de substituição não podia deixar de ser a resposta a um “impulso de altruísmo”, pelo que haveria de entender-se que a gestante “atua um projeto de vida próprio e exprime no mesmo a sua personalidade”.

²³⁸ Quanto à criança nascida na sequência da gestação de substituição, o Tribunal concluiu também que a prévia celebração de um contrato em nada afetaria a sua dignidade, ainda que tenha admitido que a quebra da ligação uterina podia ser discutida à luz do princípio do superior interesse da criança. A propósito da regra do anonimato dos dadores e da gestante, o Tribunal disse que esta “anula parcialmente a historicidade pessoal de cada pessoa nascida nessas circunstâncias, mas, por si só, é insuficiente para a despersonalizar”, pelo que não constituiria uma “autónoma e específica violação da respetiva dignidade”.

entrega da criança aos beneficiários e em que impunham uma obrigação de sigilo absoluto relativamente às pessoas nascidas em consequência de processo de procriação medicamente assistida. 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 acompanharam a decisão²³⁹. Destas declarações, cumpre destacar a da Conselheira Maria Clara Sottomayor, pelas várias referências que fez a *cultura, tradições culturais e diferenças culturais*, a propósito da questão do anonimato dos dadores de gâmetas. Maria Clara Sottomayor notou, desde logo, que o legislador democrático tem a prerrogativa de “avaliar as tradições culturais e a realidade social em que a lei vai ser aplicada” e de definir o que considera ser a solução mais adequada. Notou também que a “cultura dominante” estigmatiza o recurso à procriação medicamente assistida, o que aconselha o princípio-regra de anonimato, mas admitiu que este “ambiente cultural” tenderá a evoluir até se atingir um estágio em que as técnicas de reprodução assistida ficarão “inscritas na consciência coletiva como naturais”, reiterando, a este respeito, a ideia de que cabe ao legislador fazer essa avaliação e mudar o sistema quando entender que tal mudança é adequada à realidade. Notou, finalmente, que, apesar das “diferenças culturais” entre Portugal e os países nórdicos, não seria de desatender ao facto de, mesmo nestes, “com uma mentalidade mais aberta” em relação à procriação medicamente assistida, a quebra do anonimato dos dadores provocara, numa primeira fase, uma redução do número de dadores.

4.4.4. Espaço civilizacional

Como fomos referindo ao longo da exposição que antecede, não raro, o Tribunal Constitucional convoca para a análise exemplos de Direito estrangeiro, para observar que Portugal não está sozinho na procura de resposta às questões implicadas no caso *sub judice*²⁴⁰ e/ou para mapear as vias de solução possíveis. Por norma, o Tribunal busca esses exemplos em ordens jurídicas do “espaço civilizacional”, “espaço cultural” ou “espaço de civilização e cultura jurídica”²⁴¹ em que Portugal se insere, o que, sem alguma vez ser definido com precisão, habitualmente se traduz na referência a ordens jurídicas europeias e norte-americanas (Estados Unidos e Canadá), com algumas ordens jurídicas (como a francesa e a alemã) a serem referências habituais mesmo em acórdãos em que o Tribunal não faz um longo excuro de Direito Comparado. Em todo o caso, como tivemos oportunidade de observar, o Tribunal inclui, pontualmente, nos exemplos estrangeiros, ordens jurídicas de língua oficial portuguesa, como Angola, Brasil, Cabo-Verde (e até Macau)²⁴², para além de ser sensível às diferenças culturais existentes dentro da Europa, nomeadamente, entre Portugal e os países nórdicos²⁴³.

²³⁹ 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, discordou da asserção de que a gratuidade é uma garantia de liberdade ou de dignidade da gestante e censurou 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 Tribunal “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” (itálicos no original). 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*” (interpolação nossa, itálicos no original).

²⁴⁰ Assim foi, por exemplo, no acórdão n.º 121/2010, em que o Tribunal notou que Portugal não estava sozinho na procura de resposta para as “questões dos modos e âmbito de protecção, 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” (interpolação nossa).

²⁴¹ Todas expressões usadas no acórdão n.º 121/2010. Encontramos expressões semelhantes noutros acórdãos analisados *supra*. Refira-se, por exemplo, o acórdão n.º 231/94, em que o Tribunal aludiu aos “países do nosso espaço civilizacional”, para observar que, nestes, como em Portugal, razões de ordem cultural haviam, no passado, fundado tratamentos jurídicos discriminatórios em relação às mulheres; o acórdão n.º 288/98, em que o Tribunal se referiu aos “povos de uma mesma comunidade cultural alargada” para designar os Estados-Membros da União Europeia, que não podiam deixar de partilhar o “sentimento jurídico coletivo” de que a tutela jurídica devia ser progressivamente mais exigente à medida que avançasse o período de gestação; e o acórdão n.º 101/2009, em que o Tribunal notou que há “países no contexto da cultura jurídica ocidental”, como a Grécia e o Reino Unido, o Canadá, e alguns Estados federados dos Estados Unidos da América, que autorizam legalmente a maternidade de substituição.

²⁴² Assim foi no acórdão n.º 488/2018, em que o Tribunal convocou exemplos de ordens jurídicas europeias e lusófonas que tinham em comum, diversamente do Direito português, o facto de não fixarem um prazo de prescrição para as ações de investigação da paternidade.

²⁴³ Como resulta da declaração de voto da Conselheira Maria Clara Sottomayor, no acórdão n.º 225/2018.

Nesta última secção, deixamos apenas mais duas ilustrações do uso dos conceitos de *cultura e civilização* que encontramos na jurisprudência do Tribunal Constitucional para designar ordens jurídicas próximas ou congêneres.

No acórdão n.º 227/97, de 12 de março, o Tribunal referiu-se, em termos genéricos, aos “diferentes [D]ireitos do nosso círculo cultural”, sem oferecer quaisquer exemplos, ainda que estes possam ser deduzidos de uma referência bibliográfica feita a dado passo para um estudo comparativo dos Direitos Processuais Penais da Alemanha, Bélgica, França, Inglaterra e País de Gales e Itália²⁴⁴. Abrangendo, portanto, unicamente ordens jurídicas europeias. Isto é interessante, porque o que estava em causa era um incidente de suspeição relativamente a juiz no Tribunal Superior de Justiça de Macau, o que poderia ter suscitado questões relacionadas com a diversidade cultural e jurídica naquele território, ao tempo, ainda sob administração portuguesa²⁴⁵. O Tribunal Constitucional observou simplesmente que, “em regra”, nos “diferentes [D]ireitos do nosso círculo cultural”, a inimizade entre o juiz e o defensor não levava a pôr automaticamente em causa a imparcialidade do juiz face ao arguido²⁴⁶. Como possível razão para esta “regra”, o Tribunal apontou o facto de a aceitação de uma tal causa de suspeição poder permitir ao arguido afastar um juiz através da escolha estratégica do advogado, o que poria em causa o princípio do juiz natural ou juiz legal. O Tribunal concluiu, no entanto, que a norma do artigo 112.º, n.º 7, do Código de Processo Penal de 1929, cuja aplicação implícita conduzia à condenação do recorrente por litigância de má-fé, era inconstitucional quando interpretada de forma restritiva ou taxativa, de modo a considerar, apenas para efeito de condenação do arguido como litigante de má-fé, irrelevante como fundamento de recusa do juiz por suspeição a invocada existência de grave inimizade entre este e o mandatário forense do arguido.

No acórdão n.º 247/2005, de 10 de maio, o Tribunal convocou a experiência de “países com raízes culturais e civilizacionais próximas do nosso” – a Alemanha e a Áustria, mais precisamente²⁴⁷ –, para sustentar que não havia fundamento racional para um tratamento distinto dos atos homossexuais de relevo. O Tribunal concluiu pela inconstitucionalidade da norma do artigo 175.º 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, por violação do princípio da igualdade e dos direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade (que compreendem o direito à autodeterminação sexual)²⁴⁸. Recordando os trabalhos preparatórios do Código Penal, o Tribunal notou que a especial punição prevista no artigo 175.º fora justificada por “razões ligadas à maior ‘normalidade’ dos comportamentos heterossexuais (e, conseqüentemente ao algo de ‘anormal’ que exist[iria] nos comportamentos homossexuais) e ao ‘desvalor especial da homossexualidade’”²⁴⁹. Razões inaceitáveis, como o Tribunal logo explicou, com considerações da maior importância para o tema que nos ocupa sobre *normalidade, minorias e direito à diferença*. Segundo o Tribunal, “estes parâmetros de normalidade/anormalidade, extraídos, aparentemente, de uma observação ‘estatística’ da sociedade, afiguram-se imprestáveis para justificar a diferença de tratamento jurídico, face aos artigos 13.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da Constituição[, por ser] precisamente no tratamento de situações que se inserem

²⁴⁴ Noutro passo, o Tribunal refere-se ao “sistema latino”, para designar o sistema de enumeração casuística de casos de suspeição, consagrado no Código de Processo Penal de 1929, ainda vigente no território de Macau, mas abandonado no Código de Processo Penal de 1987.

²⁴⁵ O que o Tribunal Constitucional fez foi esclarecer, logo de início, que a aplicação da Constituição portuguesa ao caso como parâmetro constitucional resultava da remissão feita pelo artigo 2.º do Estatuto Orgânico de Macau, na versão introduzida pela Lei n.º 13/90, de 10 de maio.

²⁴⁶ “Ao menos no comum dos casos – acrescentou –, a inimizade existente dificilmente implicará a ruptura das relações funcionais entre dois profissionais juristas, em termos de a comunidade recear que o juiz viole o dever de imparcialidade movido pela sua animosidade contra o defensor”.

²⁴⁷ O Tribunal remeteu também genericamente para um estudo comparativo dos tais países culturalmente próximos que tratavam de modo indiferenciado as práticas sexuais (homossexuais ou heterossexuais). Para além dos exemplos de Direito Comparado, o Tribunal convocou a jurisprudência do TEDH sobre a matéria – acórdãos *Sutherland c. Reino Unido*, n.º 25186/94, de 27 de março de 2001, *L. e V. c. Áustria*, n.ºs 39392/98 e 39829/98, de 9 de janeiro de 2003, e *S.L. c. Áustria*, n.º 45330/99, de 9 de abril de 2003.

²⁴⁸ A diferente incriminação da prática, por maior, com menor entre os 14 e os 16 anos de idade, de cópula, de coito anal ou de coito oral (artigo 174.º do Código Penal) e de atos homossexuais de relevo (artigo 175.º do Código Penal) era, no entender do Tribunal, inquestionável, já que, no primeiro caso, o tipo legal de crime só estava preenchido quando o agente abusasse da inexperiência do menor, enquanto, no segundo, era irrelevante o facto de haver ou não abuso da inexperiência do menor.

²⁴⁹ Interpolação nossa, aspas no original.

em categorias socialmente minoritárias ou sociologicamente desfavorecidas que o princípio constitucional da igualdade cobra a sua principal força, tutelando, sempre ou de algum modo, um direito ‘à diferença’ ou ‘de diferença’²⁵⁰.

5. Considerações finais

O mapeamento acabado de fazer permite, desde logo, perceber que o Tribunal Constitucional não é estranho às questões identitárias e aos dilemas da diversidade e do respeito pela diferença. O quadro global é, sem surpresa, complexo, com boas práticas e também aspetos problemáticos, ainda que a comparação entre pronúncias da década de 1980 e pronúncias mais recentes sugira que o Tribunal tem vindo a ganhar em sensibilidade e abertura face à diferença, moderando a linguagem e concedendo crescente espaço à autonomia individual. Dir-se-á, em todo o caso, que as afirmações de que a sociedade portuguesa é uma sociedade plural têm servido sobretudo para justificar a margem de conformação do legislador e não obstam a que a influência do Catolicismo continue a ser manifesta na linguagem do Tribunal ou a que a diversidade religiosa e as razões de consciência das minorias sejam frequentemente minimizadas, do mesmo modo que são desvalorizadas as barreiras linguísticas enfrentadas pelos estrangeiros no acesso à justiça, as modalidades culturalistas do racismo dito “sem raças” e a discriminação (direta e indireta) contra ciganos.

Deve notar-se, para além disso, que a atenção às “conceções e valorações relativas ao significado da própria existência para cada pessoa”, para citarmos o acórdão n.º 123/2021, praticamente ainda não foi testada em processos que envolvam argumentos identitários minoritários (esgrimidos por minorias étnico-raciais, religiosas ou linguísticas ou por estrangeiros) em tensão com a mundividência cara à maioria. Nas poucas oportunidades que teve, o Tribunal escusou-se a entrar na questão e, nos acórdãos n.º 544/2014 e n.º 545/2014, 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. Estes acórdãos, que consideramos o ponto alto da jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português, têm, 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 n.º 423/87 e n.º 174/93 sobre ensino da Religião e Moral Católicas na escola pública) para proteger pessoas pertencentes a minorias (direito de guarda de Adventistas do Sétimo Dia). Constituem, para além disso, bons exemplos do crescente “diálogo” do Tribunal Constitucional com os instrumentos internacionais de direitos humanos e a jurisprudência dos organismos internacionais de supervisão, sobretudo o TEDH – um diálogo que, como vimos, não significa seguidismo acrítico.

Outro exemplo de boas práticas são as pronúncias fundadas no princípio da equiparação de direitos e deveres entre estrangeiros ou apátridas e cidadãos nacionais, um domínio em que o Tribunal tem sido coerente e inclusivo, numa lógica universalista de respeito pelos indivíduos como “cidadãos do mundo”. A interpretação do princípio da igualdade como igualdade substantiva – sobretudo o reconhecimento do carácter histórico e relacional do princípio e a abertura à “discriminação positiva” – é também um aspeto a saudar.

Vimos ainda que o Tribunal Constitucional não tem qualquer pejo em invocar razões culturais (tradição, costume, civilização, raízes ancestrais, identidade nacional, laços com os países de língua portuguesa, etc.), apesar de o fazer em termos habitualmente muito vagos. Não faltam, em todo o caso, acórdãos em que o Tribunal 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 à informação sociocultural, sendo de saudar, não significa, por si só, que as decisões sejam mais bem fundamentadas ou acertadas. Basta recordar que as considerações sobre nomadismo do acórdão n.º 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 a apresentação de ideias estereotipadas sobre a propensão dos nómadas

²⁵⁰ Interpolação nossa, aspas no original. A fundamentação adotada pelo Tribunal neste acórdão foi replicada em arestos posteriores, como, por exemplo, o acórdão n.º 351/2005, de 5 de julho, que, todavia, também julgou inconstitucional o artigo 175.º do Código Penal na parte em que, na categoria de atos homossexuais de relevo, incluía atos sexuais que não eram punidos nos termos do artigo 174.º do mesmo Código. Cumpre também notar que, neste acórdão, o Tribunal admitiu que o legislador pudesse usar o Direito Penal para uma mais extensa ou intensa proteção do desenvolvimento sexual dos jovens, norteado, “neste domínio em que à incerteza ou disparidade de interpretação dos dados da observação empírica se soma a complexidade das representações ‘normativas’ da comunidade, por um *princípio de precaução*” (aspas e itálico no original). Contrapôs, no entanto, que, nesse uso, o legislador não podia eleger para a definição da matéria proibida uma categoria suspeita, como a que emerge da simples correspondência dos atos a uma orientação sexual.

para o crime. Em pronúncias mais recentes, parece haver, de qualquer modo, um maior cuidado em apresentar a informação cultural de forma sustentada e não como mero dado do senso comum.

O desempenho do Tribunal (à luz dos critérios que guiaram a nossa análise) depende, em muito, do tipo de processo e do estilo pessoal do relator. Os acórdãos prolatados em processos de fiscalização abstrata tendem a ter fundamentações mais desenvolvidas (com mais referências de Direito internacional e de Direito estrangeiro, por exemplo²⁵¹) do que as dos acórdãos prolatados em recursos de constitucionalidade. Também não é indiferente, naturalmente, o tipo de questão discutida, com as questões ditas fraturantes (*e.g.* aborto, procriação medicamente assistida, morte medicamente assistida, identidade de género) a motivar pronúncias mais extensas e um grande número de declarações de voto. Não raro, nestes casos, os Conselheiros assumem abertamente as suas convicções éticas, filosóficas, religiosas ou ideológicas e as pronúncias da maioria deixam transparecer as preferências dos relatores. Nada que surpreenda, se tivermos presente que o ato de julgar carrega pré-compreensões e comportamentos culturais, como observou o Conselheiro Guilherme da Fonseca na sua declaração de voto no acórdão n.º 1/97, de 8 de janeiro. Dependendo do estilo pessoal do relator, os acórdãos são mais ou menos enxutos, têm maiores ou menores marcas de erudição e lançam mão de um mais ou menos amplo leque de fontes jurídicas e não jurídicas para o enquadramento dos assuntos e a fundamentação das decisões.

Referências bibliográficas

AAVV, *Religious Practice and Observance in the EU Member States*, European Parliament Directorate General for Internal Policies, Policy Department C – Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, 2013.

BALIBAR, Etienne, “Is there a ‘neo-racism?’”, in Tania Das Gupta *et al.* (eds.), *Race and Racialization: Essential Readings*, Toronto, Canadian Scholars’ Press Inc., 2007, pp. 83-88.

BALLARD, Roger, *et al.*, “Cultural diversity: Challenge and accommodation”, in Ralph Grillo *et al.* (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, Farnham, Ashgate, 2009, pp. 9-30.

BÖCKER, Anita, e DE GROOT-VAN LEEUWEN, Leny, “Ethnic minority representation in the judiciary: diversity among judges in old and new countries of immigration”, *The Judiciary Quarterly*, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MACHADO, Jónatas E. M., “Reality Shows” e *Liberdade de Programação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

DEMERS, Annette, “Cultural competence and the legal profession: An annotated bibliography of materials published between 2000 and 2011”, *International Journal of Legal Information*, vol. 39, n.º 1, 2011, pp. 22-50.

FOBLETS, Marie-Claire, e DUPRET, Baudouin, “Contrasted identity claims before Egyptian and Belgian courts”, in Baudouin Dupret *et al.* (eds.), *Legal Pluralism in the Arab World*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 57-71.

FOBLETS, Marie-Claire, e RENTELN, Alison Dundes (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009.

FOBLETS, Marie-Claire, e RENTELN, Alison Dundes, “Introduction”, in Marie-Claire Foblets e Alison Dundes Renteln (eds.), *Multicultural Jurisprudence: Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2009, pp. 1-4.

²⁵¹ O que, mais uma vez, não é garantia de que a qualidade das decisões seja superior, ainda que possa ser tomado como indicativo de uma mais ampla reflexão do Tribunal sobre a matéria *sub judice*.

GLYNN Adam N., e SEN, Maya, “Identifying judicial empathy: Does having daughters cause judges to rule for women’s issues?”, *American Journal of Political Science*, vol. 59, n.º 1, 2015, pp. 37-54.

HOEKEMA, André J., “Does the Dutch judiciary pluralize domestic law?”, in Ralph Grillo *et al.* (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, reimp., Farnham, Ashgate, 2011, pp. 177-198.

JERÓNIMO, Patrícia, “Direito Público e Ciências Sociais: o contributo da Antropologia para uma densificação ‘culturalista’ dos direitos fundamentais”, *Scientia Iuridica*, LX, n.º 326, 2011, pp. 345-383.

JERÓNIMO, Patrícia, “O princípio da diversidade e o Direito da União: breves notas sobre o artigo 22.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. IX, 2012, pp. 245-282.

JERÓNIMO, Patrícia, “A Diretiva 2010/64/UE e a garantia de uma assistência linguística de qualidade em processo penal: implicações para a ordem jurídica portuguesa”, in Mário Ferreira Monte *et al.* (eds.), *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 527-564.

JERÓNIMO, Patrícia, “Intolerância, integração e acomodação jurídica das minorias islâmicas na Europa: os desafios postos à prática judicial”, in Paulo Pulido Adragão *et al.* (ed.), *Atas do II Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, Porto, FDUP, 2017, pp. 59-100.

JERÓNIMO, Patrícia, “[Anotação ao acórdão do] Tribunal Constitucional n.º 423/87, 27.10.1987”, 2020, disponível em <https://inclusivecourts.pt/tribunal-constitucional-acordao-n-o-423-87-27-10-1987/> [20.11.2022].

JERÓNIMO, Patrícia, “[Anotação ao acórdão do] Tribunal Constitucional n.º 174/93, 17.02.1993”, 2020, disponível em <https://inclusivecourts.pt/tribunal-constitucional-acordao-n-o-174-93-17-02-1993/> [20.11.2022].

JERÓNIMO, Patrícia, e CUNHA, Manuela Ivone, “A jurisprudência multicultural dos tribunais portugueses”, in AAVV, *Multiculturalidade e Direito*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2022, pp. 41-73.

JERÓNIMO, Patrícia, e GRANJA, Inês, “Minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas”, in Paulo Pinto de Albuquerque (coord.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. 3, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, pp. 2969-3003.

KYMLICKA, Will, *et al.* (eds.), *Criminal Law and Cultural Diversity*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

LEVINSON, Justin D., *et al.*, “Judging implicit bias: A national empirical study of judicial stereotypes”, *Florida Law Review*, vol. 69, 2017, pp. 63-113.

LOUREIRO, Flávia Noversa, “[Anotação a] Tribunal Constitucional, acórdão n.º 681/95, 05.12.1995”, 2021, disponível em <https://inclusivecourts.pt/tribunal-constitucional-acordao-n-o-681-95-05-12-1995/> [20.11.2022].

MAC CRORIE, Benedita, “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.

MAIER, Silvia, *Multicultural Jurisprudence: A Study of the Legal Recognition of Cultural Minority Rights in France and Germany*, Los Angeles, University of Southern California, 2001.

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

MENSKI, Werner, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

MIRANDA, Miranda, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2010.

PANNIA, Paola, “Claiming cultural diversity in courts. Exploring judicial strategies to elude the ‘cultural question’ in Italy and the UK”, *DPCE Online*, vol. 41, n.º 4, 2019, pp. 2529-2557.

PINTO, Ana Luísa, e CANOTILHO, Mariana, “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. 231-265.

PINTO, Paulo Mota, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in AAVV, *Portugal-Brasil Ano 2000*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 149-246.

QUINTAS, Jorge, *et al.*, *As Respostas Judiciais na Criminalidade de Género*, Coimbra, Almedina, 2021.

RACHLINSKI, Jeffrey J., *et al.*, “Does unconscious racial bias affect trial judges?”, *Notre Dame Law Review*, vol. 84, 2009, pp. 1195-1232.

RENTELN, Alison Dundes, “A justification of the cultural defense as partial excuse”, *Review of Law and Women’s Studies*, vol. 2, 1993, pp. 437-505.

RENTELN, Alison Dundes, “Making room for culture in the court”, *The Judges’ Journal*, vol. 49, n.º 2, 2010, pp. 7-15.

RUGGIU, Ilenia, *Culture and the Judiciary: The Anthropologist Judge*, Londres e Nova Iorque, Routledge, 2019.

SERRANO, Mário Mendes, “A proteção dos direitos culturais: Cultura e património na experiência jurídica e judiciária portuguesa”, *Revista do CEJ*, n.º 2, 2013, pp. 383-408.

TORRY, William I., “Multicultural jurisprudence and the culture defense”, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 31, n.º 44, 1999, pp. 127-161.

VALA, Jorge, *Racismo, Hoje: Portugal em Contexto Europeu*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2021.

Lista dos acórdãos do Tribunal Constitucional referidos ao longo do texto

Acórdão n.º 6/84, de 18 de janeiro (relator: Magalhães Godinho)

Acórdão n.º 25/84, de 19 de março (relator: Costa Aroso)

Acórdão n.º 45/84, de 23 de maio (relator: Raul Mateus)

Acórdão n.º 90/84, de 30 de julho (relator: Cardoso da Costa)

Acórdão n.º 92/84, de 31 de julho (relator: Martins da Fonseca)

Acórdão n.º 85/85, de 29 de maio (relator: Vital Moreira)

Acórdão n.º 143/85, de 30 de julho (relator: Vital Moreira)

Acórdão n.º 192/85, de 30 de outubro (relator: Messias Bento)

Acórdão n.º 147/86, de 30 de abril (relator: Mário Afonso)

Acórdão n.º 325/86, de 19 de novembro (relator: Cardoso da Costa)

Acórdão n.º 54/87, de 10 de fevereiro (relator: Vital Moreira)

Acórdão n.º 181/87, de 20 de maio (relator: Mário Afonso)

Acórdão n.º 423/87, de 27 de outubro (relator: Monteiro Dinis)

Acórdão n.º 449/87, de 18 de novembro (relator: Cardoso da Costa)
Acórdão n.º 53/88, de 8 de março (relator: Vital Moreira)
Acórdão n.º 72/88, de 23 de março (relator: Magalhães Godinho)
Acórdão n.º 104/88, de 28 de abril (relator: Magalhães Godinho)
Acórdão n.º 130/88, de 8 de junho (relator: Martins da Fonseca)
Acórdão n.º 143/88, de 16 de junho (relator: Vital Moreira)
Acórdão n.º 191/88, de 20 de setembro (relator: Raul Mateus)
Acórdão n.º 452/89, de 28 de junho (relator: Raul Mateus)
Acórdão n.º 602/89, de 7 de dezembro (relator: Sousa e Brito)
Acórdão n.º 105/90, de 29 de março (relator: Bravo Serra)
Acórdão n.º 65/91, de 9 de abril (relator: Tavares da Costa)
Acórdão n.º 363/91, de 30 de julho (relator: Ribeiro Mendes)
Acórdão n.º 174/93, de 17 de fevereiro (relator: Alves Correia)
Acórdão n.º 359/93, de 25 de maio (relator: Mário de Brito)
Acórdão n.º 442/93, de 14 de julho (relator: Messias Bento)
Acórdão n.º 605/93, de 3 de novembro (relator: Assunção Esteves)
Acórdão n.º 17/94, de 18 de janeiro (relator: Cardoso da Costa)
Acórdão n.º 231/94, de 9 de março (relator: António Vitorino)
Acórdão n.º 288/94, de 23 de março (relator: Bravo Serra)
Acórdão n.º 577/94, de 26 de outubro (relator: Ribeiro Mendes)
Acórdão n.º 609/94, de 22 de novembro (relator: Tavares da Costa)
Acórdão n.º 81/95, de 21 de fevereiro (relator: Bravo Serra)
Acórdão n.º 82/95, de 21 de fevereiro (relator: Bravo Serra)
Acórdão n.º 107/95, de 23 de fevereiro (relator: Tavares da Costa)
Acórdão n.º 113/95, de 23 de fevereiro (relator: Monteiro Diniz)
Acórdão n.º 316/95, de 20 de junho (relator: Bravo Serra)
Acórdão n.º 338/95, de 22 de junho (relator: Ribeiro Mendes)
Acórdãos n.º 340/95, de 22 de junho (relator: Monteiro Diniz)
Acórdão n.º 417/95, de 4 de julho (relator: Guilherme da Fonseca)
Acórdão n.º 430/95, de 6 de julho (relator: Ribeiro Mendes)
Acórdão n.º 467/95, de 11 de julho (relator: Guilherme da Fonseca)

Acórdão n.º 474/95, de 17 de agosto (relator: Luís Nunes de Almeida)
Acórdão n.º 681/95, de 5 de dezembro (relator: Monteiro Diniz)
Acórdão n.º 695/95, de 5 de dezembro (relator: Vítor Nunes de Almeida)
Acórdão n.º 876/96, de 9 de julho (relator: Ribeiro Mendes)
Acórdão n.º 962/96, de 11 de julho (relator: Assunção Esteves)
Acórdão n.º 1146/96, de 12 de novembro (relator: Alves Correia)
Acórdão n.º 1/97, de 8 de janeiro (relator: Maria Fernanda Palma)
Acórdão n.º 181/97, de 5 de março (relator: Luís Nunes de Almeida)
Acórdão n.º 227/97, de 12 de março (relator: Ribeiro Mendes)
Acórdão n.º 228/97, de 12 de março (relator: Vítor Nunes de Almeida)
Acórdão n.º 354/97, de 30 de abril (relator: Messias Bento)
Acórdão n.º 159/98, de 10 de fevereiro (relator: Tavares da Costa)
Acórdão n.º 288/98, de 17 de abril (relator: Luís Nunes de Almeida)
Acórdão n.º 547/98, de 23 de setembro (relator: Artur Maurício)
Acórdão n.º 182/99, de 22 de março (relator: Bravo Serra)
Acórdão n.º 470/99, de 14 de julho (relator: Tavares da Costa)
Acórdão n.º 632/99, de 17 de novembro (relator: Artur Maurício)
Acórdão n.º 35/2000, de 18 de janeiro (relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)
Acórdão n.º 56/2000, de 4 de fevereiro (relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)
Acórdão n.º 93/2000, de 15 de fevereiro (relator: Bravo Serra)
Acórdão n.º 365/2000, de 5 de julho (relator: Tavares da Costa)
Acórdão n.º 1/2001, de 10 de janeiro (relator: Sousa e Brito)
Acórdão n.º 423/2001, de 9 de outubro (relator: Maria Fernanda Palma)
Acórdão n.º 72/2002, de 20 de fevereiro (relator: Artur Maurício)
Acórdão n.º 345/2002, de 11 de julho (relator: Tavares da Costa)
Acórdão n.º 347/2002, de 12 de julho (relator: Tavares da Costa)
Acórdão n.º 473/2002, de 19 de novembro (relator: Maria Fernanda Palma)
Acórdão n.º 69/2003, de 12 de fevereiro (relator: Mário Torres)
Acórdão n.º 433/2003, de 29 de setembro (relator: Gil Galvão)
Acórdão n.º 486/2003, de 21 de outubro (relator: Bravo Serra)
Acórdão n.º 529/2003, de 31 de outubro (relator: Gil Galvão)

- Acórdão n.º 144/2004, de 10 de março (relator: Maria Fernanda Palma)
- Acórdão n.º 208/2004, de 24 de março (relator: Gil Galvão)
- Acórdão n.º 219/2004, de 30 de março (relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)
- Acórdão n.º 232/2004, de 31 de março (relator: Benjamim Rodrigues)
- Acórdão n.º 255/2004, de 14 de abril (relator: Paulo Mota Pinto)
- Acórdão n.º 268/2004, de 20 de abril (relator: Maria Helena Brito)
- Acórdão n.º 282/2004, de 21 de abril (relator: Mário Torres)
- Acórdão n.º 429/2004, de 16 de junho (relator: Benjamim Rodrigues)
- Acórdão n.º 486/2004, de 7 de julho (relator: Paulo Mota Pinto)
- Acórdão n.º 699/2004, de 15 de dezembro (relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)
- Acórdão n.º 169/2005, de 31 de março (relator: Benjamim Rodrigues)
- Acórdão n.º 247/2005, de 10 de maio (relator: Maria João Antunes)
- Acórdão n.º 351/2005, de 5 de julho (relator: Vítor Gomes)
- Acórdão n.º 384/2005, de 13 de julho (relator: Mário Torres)
- Acórdão n.º 418/2005, de 4 de agosto (relator: Paulo Mota Pinto)
- Acórdão n.º 587/2005, de 2 de novembro (relator: Maria Helena Brito)
- Acórdão n.º 599/2005, de 2 de novembro (relator: Benjamim Rodrigues)
- Acórdão n.º 713/2005, de 14 de dezembro (relator: Benjamim Rodrigues)
- Acórdão n.º 23/2006, de 10 de janeiro (relator: Paulo Mota Pinto)
- Acórdão n.º 374/2006, de 22 de junho (relator: Bravo Serra)
- Acórdão n.º 617/2006, de 15 de novembro (relator: Maria Fernanda Palma)
- Acórdão n.º 30/2007, de 17 de janeiro (relator: Paulo Mota Pinto)
- Acórdão n.º 197/2007, de 14 de março (relator: Paulo Mota Pinto)
- Acórdão n.º 522/2007, de 18 de outubro (relator: José Borges Soeiro)
- Acórdão n.º 275/2009, de 27 de maio (relator: Ana Guerra Martins)
- Acórdão n.º 101/2009, de 3 de março (relator: Carlos Fernandes Cadilha)
- Acórdão n.º 369/2009, de 13 de julho (relator: Joaquim de Sousa Ribeiro)
- Acórdão n.º 75/2010, de 23 de fevereiro (relator: Joaquim de Sousa Ribeiro)
- Acórdão n.º 121/2010, de 8 de abril (relator: Vítor Gomes)
- Acórdão n.º 485/2010, de 9 de dezembro (relator: Carlos Fernandes Cadilha)
- Acórdão n.º 130/2011, de 3 de março (relator: Joaquim de Sousa Ribeiro)

Acórdão n.º 397/2011, de 22 de setembro (relator: Carlos Cadilha)
Acórdão n.º 647/2011, de 21 de dezembro (relator: Catarina Sarmento e Castro)
Acórdão n.º 281/2012, de 30 de maio (relator: José da Cunha Barbosa)
Acórdão n.º 360/2012, de 5 de julho (relator: Maria João Antunes)
Acórdão n.º 96/2013, de 19 de fevereiro (relator: Pedro Machete)
Acórdão n.º 243/2013, de 10 de maio (relator: Pedro Machete)
Acórdão n.º 431/2013, de 15 de julho (relator: Catarina Sarmento e Castro)
Acórdão n.º 602/2013, de 20 de setembro (relator: Pedro Machete)
Acórdão n.º 605/2013, de 24 de setembro (relator: Maria Lúcia Amaral)
Acórdão n.º 623/2013, de 26 de setembro (relator: Ana Guerra Martins)
Acórdão n.º 176/2014, de 19 de fevereiro (relator: Lino Rodrigues Ribeiro)
Acórdão n.º 544/2014, de 15 de julho (relator: Maria José de Rangel Mesquita)
Acórdão n.º 545/2014, de 15 de julho (relator: Carlos Fernandes Cadilha)
Acórdão n.º 578/2014, de 28 de agosto (relator: José da Cunha Barbosa)
Acórdão n.º 296/2015, de 25 de maio (relator: Catarina Sarmento e Castro)
Acórdão n.º 386/2015, de 12 de agosto (relator: Lino Rodrigues Ribeiro)
Acórdão n.º 596/2015, de 18 de novembro (relator: João Cura Mariano)
Acórdão n.º 106/2016, de 24 de fevereiro (relator: Maria José Rangel de Mesquita)
Acórdão n.º 193/2016, de 4 de abril (relator: Pedro Machete)
Acórdão n.º 331/2016, de 19 de maio (relator: Ana Guerra Martins)
Acórdão n.º 593/2016, de 9 de novembro (relator: Lino Rodrigues Ribeiro)
Acórdão n.º 114/2017, de 8 de março (relator: Joana Fernandes Costa)
Acórdão n.º 138/2017, de 16 de março (relator: Fernando Ventura)
Acórdão n.º 44/2018, de 31 de janeiro (relator: Lino Rodrigues Ribeiro)
Acórdão n.º 212/2018, de 24 de abril (relator: Lino Rodrigues Ribeiro)
Acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril (relator: Pedro Machete)
Acórdão n.º 451/2018, de 2 de outubro (relator: Maria de Fátima Mata-Mouros)
Acórdão n.º 462/2018, de 3 de outubro (relator: Joana Fernandes Costa)
Acórdão n.º 488/2018, de 4 de outubro (relator: Maria Clara Sottomayor)
Acórdão n.º 218/2019, de 9 de abril (relator: Cláudio Monteiro)
Acórdão n.º 394/2019, de 3 de julho (relator: João Pedro Caupers)

*A jurisprudência multicultural do Tribunal Constitucional português:
Mapeamento e análise crítica*

Patrícia Jerónimo

- Acórdão n.º 447/2019, de 24 de julho (relator: José António Teles Pereira)
- Acórdão n.º 497/2019, de 26 de setembro (relator: Lino Rodrigues Ribeiro)
- Acórdão n.º 3/2020, de 8 de janeiro (relator: Gonçalo de Almeida Ribeiro)
- Acórdão n.º 23/2020, de 16 de janeiro (relator: Pedro Machete)
- Acórdão n.º 37/2020, de 16 de janeiro (relator: Gonçalo de Almeida Ribeiro)
- Acórdão n.º 576/2020, de 27 de outubro (relator: José João Abrantes)
- Acórdão n.º 17/2021, de 7 de janeiro (relator: Joana Fernandes Costa)
- Acórdão n.º 123/2021, de 15 de março (relator: Pedro Machete)
- Acórdão n.º 209/2021, de 14 de abril (relator: Maria José Rangel de Mesquita)
- Acórdão n.º 313/2021, de 13 de maio (relator: Lino Ribeiro)
- Acórdão n.º 396/2021, de 7 de junho (relator: Joana Fernandes Costa)
- Acórdão n.º 456/2021, de 24 de junho (relator: Joana Fernandes Costa)
- Acórdão n.º 474/2021, de 29 de junho (relator: Gonçalo de Almeida Ribeiro)
- Acórdão n.º 534/2021, de 13 de julho (relator: Gonçalo de Almeida Ribeiro)
- Acórdão n.º 937/2021, de 10 de dezembro (relator: António José da Ascensão Ramos)
- Acórdão n.º 273/2022, de 26 de abril (relator: José João Abrantes)